الإشراف

على نكت مسائل الخلاف

القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي
المتوفى سنة ٤٢٢ هـ

قرأه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره
أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان

الإشراف

على نكت مسائل الخلاف

القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي

المتوفى سنة ٤٢٢ هـ

قرأه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره

أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان

المجلد الأول

الجزء الأول ـ الجزء الخامس

مسألة ١ ـ مسألة ٣٣٣

دار ابن القيم

دار ابن عفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الإشراف

على نكت مسائل الخلاف

الطبعة الأولى
1429هـ - 2008 م

رقم الإيداع	2007 / 24040
الترقيم الدولي	977 - 375 - 092 - 2

دار ابن القيم للنشر والتوزيع

هاتف: ٤٣١٥٨٨٢- فاكس: ٤٣١٨٨٩١

الرياض:ص.ب : ١٥٦٤٧١

الرمز البريدى:١١٧٧٨

المملكة العربية السعودية

E-mail:ebnalqayyam@hotmail.com

دار ابن عفان
للنشر والتوزيع

القاهرة:١١ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر

ت: ٢٥٠٦٦٤٢٠- محمول: ٠١٠١٥٨٣٦٢٦

الإدارة:الجيزة برج الأطباء أول شارع فيصل

تليفون ٣٥٦٩٣٦١٥- تليفاكس: ٣٥٦٩٢٨٥٠-٣٣٢٥٥٨٢٠

ص.ب ٨بين السرايات

جمهورية مصر العربية

E-mail:ebnaffan@hotmail.com

مقدمـة

إن الحمد لله؛ نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله؛ فلا مضل له، ومن يضلل؛ فلا هادي له.

وأشهد أن لا إلٰه إلا الله وحده لا شريك له.

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

أما بعد:

فهٰذا كتاب مفيد وأصيل، فريد في طريقته، عرض فيه المؤلف الفقه على تبويبه المشهور بعبارات دقيقة، خالية من الحشو، وجمع فيه صور الحوادث التي وقعت في زمانه، وبعضها لم ينص على أحكامها في «المدونة»، واهتم بأكثر الصور التي تعرض في عصره، فبيّن أحكامها، بحسب تنزيل النقول، وتحقيق مناطها أو بالجواب عنها مما يتخرج من الأصول، أو من النقول على سنة الاجتهاد في المسائل المختلف فيها من الفقهاء، وذكر مذهب المخالفين فيها.

وأيّد مذهب مالك بالنصوص من الكتاب والسنة تارة مع توجيهها وذكر دلالتها، وبأقوال الصحابة تارة أخرى، وبالقواعد الفقهية والأصولية الكلية تارة ثالثة، وامتاز بهٰذا عن كثير من الكتب قبله؛ ففيه في الحقيقة رجوع إلى مصادر الفقه وقواعده، وإحياء لأصوله التي كان بها نشيطاً متحركاً متفتحاً، وخروج به عن تحجّر وجمود المقلدين من المتأخرين؛ ففيه طريقة يتعلم الناظر فيه من خلالها ربط الحكم الفقهي بأصله ونظيره، وهٰذا يقوّي الملكة الفقهية عنده، ويدرّب المتعلّم على الاستنباط والترجيح وتفريع المسائل وبنائها على الأدلة، وعلى أحكام النوازل

الطارئة أيضاً، وهٰذا لا يكون ـ ولا سيما الأخير منها ـ إلا للعلماء ومن توفرت فيهم شروط الاجتهاد.

وستأتيك إن شاء الله تعالى دراسة مفصَّلة عن الكتاب ومنهج المصنف في عرض المسائل الفقهية فيه، ومنهجه في الاستدلال، وغير ذٰلك مما يكشف عن أهميته وقدره[١].

وقبل ذٰلك ستمر بك أخي القارىء ترجمة موجزة للقاضي عبدالوهاب، والمرجو من الله أن أكون بخدمتي هٰذه له قد قدَّمتُ خطوة في استفادة طلبة العلم منه، وأن أكون قد سددتُ نقصاً فيه، وزدتُ فائدةً عليه، وما ذٰلك على الله بعزيز، والحمد لله رب العالمين.

وكتبه حامداً مصلياً مسلماً
أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان
تحريراً في ضحى يوم الخميس الثاني من شعبان
سنة ألف وأربع مئة وعشرين للهجرة
الأردن ـ عمان
ص. ب ٦٢٠٥٢٠ الرمز البريدي ١١١٦٢

* * * * *

(١) والمؤاخذات التي ذكرتُها عليه لا تنقص من قيمته.

ترجمة المصنف(١)

(١) مصادر ترجمته: «معجم السفر» للسلفي (١٤٧، ١٦٧ ـ ١٦٨، ١٨٨)، «تالي تاريخ مولد العلماء ووفياتهم» (ص ٤٢٢)، «برنامج المجاري» (١٠٣)، «فهرس ابن عطية» (١٠٧، ١١٠، ١١١)، «الغنية» للقاضي عياض (١١٤، ١١٥، ١٣٥، ١٣٦)، «دمية القصر» للباخرزي (١ / ٣٠١ ـ ٣٠٢)، «ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك» للقاضي عياض (٧ / ٢٢٠)، «الديباج المذهب» لابن فرحون (٢ / ٢٦)، «شجرة النور الزكية» للمخلوف (ص ١٠٣)، «تاريخ بغداد» للخطيب البغدادي (١١ / ٣١)، «تاريخ قضاة الأندلس» للنباهي (ص ٤٠)، «تاريخ دمشق» (٣٧ / ٣٣٧ ـ ٣٤١)، «المنتظم» (١٥ / ٢٢١)، «تبيين كذب المفتري» لابن عساكر (ص ٢٤٩)، «البداية والنهاية» لابن كثير (١٣ / ٣٣)، «الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة» لابن بسام(٤ / ٥١٥)، «سير أعلام النبلاء» (١٧ / ٤٢٩)، «العبر» (٣ / ١٤٠) كلاهما للذهبي، «شذرات الذهب» لابن العماد (٣ / ٢٢٣)، «طبقات الفقهاء» للشيرازي (ص ١٦٨)، «وفيات الأعيان» لابن خلكان (٣ / ٢٢٠)، «فوات الوفيات» لابن شاكر الكتبي (٢ / ٤١٩)، «النجوم الزاهرة» للأتابكي (٤ / ٢٧٦)، «الفلاكة والمفلكون» (ص ٨٦)، «مرأة الجنان» لليافعي (٣ / ٤١)، «معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان» للدباغ (٣ / ١٣٤)، «الرحلة العياشية» (ق ٤٠١)، «الفكر السامي» (٢ / ٢٠٤ ـ ٢٠٥) للحجوي، «فهرس الفهارس والأثبات» (٢ / ٧٧٥)، «أدب الفقهاء» (٣٥ ـ ٣٨) كنون، «القاضي عبدالوهاب وأثره في الفقه المالكي» رسالة دكتوراه لعبدالرحمٰن الصديق دفع الله، مقدمة لجامعة الخرطوم سنة ١٤٠٥هـ (مرقومة على الآلة الكاتبة)، «حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة» للسيوطي (١ / ٢٧٠)، «هدية العارفين» (١ / ٦٣٧)، «قواعد الفقه الإسلامي» د. محمد الروكي (واستفدنا من ترجمته)، مقدمة كتاب «التلقين» بقلم محققه د. محمد ثالث سعيد الغاني (واستفدنا من ترجمته)، مقدمة كتاب «المعونة» بقلم محققه د. حميش عبدالحق (واستفدنا من ترجمته)، «الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف» للدكتور بدوي عبدالصمد الطاهر صالح، (واستفدنا من ترجمته)، مقدمة «شرح التلقين» للمازري (١ / ١٢ ـ ٤٢) بقلم محققه الشيخ محمد المختار السّلامي.

● اسمه ونسبه:

هو أبو محمد عبدالوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون بن أمير العرب مالك بن طوق التغلبي البغدادي العراقي المالكي.

فنسبه يرتفع إلى قبيلة (تغلب) التي كانت منازلها بشمال بلاد العرب مما يلي العراق، ومن أبرز رجال هٰذه الأسرة (مالك بن طوق) الذي ولي إمارة دمشق للمتوكل العباسي، وعلى يديه تم تخطيط وعمارة بلدة (الرحبة) على الفرات، وعرفت باسمه (رحبة مالك)، وكان فارساً جواداً فصيح اللسان.

● مولده:

ولد ببغداد يوم الخميس، السابع من شوال سنة اثنتين وستين وثلاث مئة.

قال ابن العماد: «. . . كانت ولادته ببغداد يوم الخميس سابع شوال سنة اثنتين وستين وثلاث مئة»[١].

● نشأته:

نشأ القاضي عبدالوهاب في دار علم وفقه وأدب وفضل، فإن أباه علي بن نصر من أعيان الشهود المُعدِّلين ببغداد، توفي ثاني شهر رمضان سنة إحدى وتسعين وثلاث مئة[٢].

وكان أخوه أبو الحسن محمد بن علي بن نصر (ت ٤٣٢هـ) أديباً فاضلاً، صنَّف كتاب «المفاوضة» للملك العزيز جلال الدولة أبي منصور بن أبي طاهر بهاء الدولة بن عضد الدولة بن بويه (ت ٤٣٧هـ)، وجمع في هٰذا الكتاب ما شاهده، وهو من الكتب الممتعة في ثلاثين كراسة، وله رسائل[٣].

ولم نظفر بشيء تفصيليّ عن نشأته وتربيته وتعلمه ـ فيما اطلعنا عليه من

(١) انظر: «شذرات الذهب» (٣/ ٢٢٣)، «الوفيات» (٣/ ٢٢٢).

(٢) انظر: «وفيات الأعيان» (٣/ ٢٢٢).

(٣) انظر «الوفيات» (٣/ ٢٢٢).

مصادر ـ، وأصحاب التراجم يغفلون هٰذا الجانب وعذرهم في ذٰلك: إن نشأة العلماء تتلخص في أخذ العلم وتحصيله كغيرهم من أترابهم، ثم لا يظهر تمايزهم إلا عند مبلغهم مبلغ الرجال.

وما نعرفه عن القاضي عبدالوهاب أنه نشأ وعاش عيشة صعبة، فقد عزَّ قوته وضاق به الحال، ولقد ضن بدينه ومرؤته أن يمتهن ويبيع ذٰلك في أسواق الخلفاء وبلاط الأمراء، كما كان يفعل ذٰلك بعض العلماء...؟!

● شيوخه:

قيل للقاضي عبدالوهاب: مع من تفقهت؟ قال: صحبت الأبهري، وتفقهت مع أبي الحسن بن القصار، وأبي القاسم بن الجلاب، والذي فتح أفواهنا وجعلنا نتكلم القاضي أبو بكر بن الطيب[(١)]، يقصد الباقلاني.

فقد أخذ عن هؤلاء وغيرهم من العلماء والشيوخ وفيما يلي تعريف لكل منهم:

١ ـ أبو بكر الأبهري[(٢)]:

محمد بن عبدالله بن محمد بن صالح التميمي الأبهري: شيخ المالكية، نزيل بغداد وعالمها، ازداد انتشار المذهب عنه في البلاد، كان ثقةً مأموناً زاهداً ورعاً، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي، أخذ عنه القاضي عبدالوهاب فقه المذهب[(٣)]، ومن شيوخه أبو القاسم البغوي، والباغندي، وعبدالله بن زيدان البجلي، ومن تلاميذه إبراهيم بن مخلد، وابنه إسحاق بن إبراهيم، والقاضي أبو القاسم التنوخي، والدارقطني، وابن الجلاب، وأبو بكر البرقاني، وأبو جعفر الأبهري، وابن فارس

---

(١) «الديباج المذهب» (٢ / ٢٦).

(٢) «الديباج المذهب» (٢ / ٢٠٦)، «شذرات الذهب» (٣٤ / ٨٥). «تاريخ بغداد» (٥ / ٤٦١).

(٣) زعم الشيرازي في «طبقات الفقهاء» (ص ١٦٨) أن القاضي عبدالوهاب رأى الأبهري ولم يسمع منه، ورد عليه القاضي عياض في «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢١) فأكد أنه حدث عنه، وأن الأبهري أجازه، فقال: «قوله: لم يسمع من أبي بكر غير صحيح، بل قد حدث عنه وأجازه».

المقريء. (ت ٣٧٥هـ).

٢ ـ العسكري[(١)]:

أبو عبدالله الحسين بن محمد بن عبيد بن مخلد العسكري البغدادي الدقاق: كان ثقةً أميناً، حدَّث عن محمد بن يحيى المروزي، وأبي العباس بن مسروق، ومحمد بن عثمان بن أبي شيبة وجماعة، وروى عنه: أبو القاسم الأزهري، والحسن بن محمد الخلال وغيرهما. (ت ٣٧٥هـ).

٣ ـ ابن سبنك[(٢)]:

القاضي أبو القاسم عمر بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن خالد بن سبنك البجلي البغدادي: من ذرية جرير بن عبدالله. قال الخطيب: كان ثقةً، سمع محمد ابن حبان والباغندي، وأخذ عنه القاضي عبدالوهاب وأبو القاسم التنوخي وآخرون. (ت ٣٧٦هـ).

٤ ـ ابن الجلاب[(٣)]:

أبو القاسم عبدالرحمٰن بن عبدالله بن الجلاب: شيخ المالكية، كان أفقه المالكية في زمانه، له كتاب «التفريع» مشهور[(٤)]، أخذ عن الأبهري وأخذ عنه العلم القاضي عبدالوهاب، وأبو الحسن الطائفي البصري، وغالب المحاربي من أهل غرناطة. (ت ٣٧٨هـ).

وتأثر القاضي عبدالوهاب بشيخه هٰذا ولا سيما في منهجه في جمع كتاب «التفريع» ونسج على منواله «التلقين»، والله أعلم.

---

(١) «شذرات الذهب» (٣/ ٨٥)، «سير أعلام النبلاء» (١٦/ ٣١٧).

(٢) «سير أعلام النبلاء» (١٦/ ٣٧٨)، «شذرات الذهب» (٣/ ٨٧)، «تبصير المنتبه» (٢/ ٦٧٤).

(٣) «الديباج المذهب» (١/ ٤٦١)، «سير أعلام النبلاء» (١٦/ ٣٨٣).

(٤) ورواه القاضي عبدالوهاب عنه.
انظر مثلاً: «ملء العيبة» (٢/ ٢٢٠ ـ تونس عند المورد)، «الرحلة العياشية» (ق ٤٠١).

٥ ـ القاضي أبو محمد عبدالملك بن مروان بن عبدالعزيز المدني:

قاضي المدينة، المعروف بالمرواني والمالكي، وهو فقيه فاضل، أخذ عنه ـ غير القاضي عبدالوهاب ـ: أبو الحسن بن معاوية، والأصيلي، وابن السليم، وأبو عبدالله بن مفرج وغيرهم. . . ، له كتاب «الأشربة وتحريم المسكر» رد فيه على أبي جعفر الإسكافي، لم تعرف سنة وفاته، إلا أنَّه كان حيّاً بعد سنة (٣٦٣هـ).

٦ ـ ابن شاهين[١]:

عمر بن أحمد بن عثمان بن أحمد بن أزداذ البغدادي: الواعظ، كان ثقةً مأموناً، صنَّف ما لم يصنفه أحد، سمع أبا بكر الباغندي، وأبا القاسم البغوي، وأبا بكر بن أبي داود وغيرهم، وحدَّث عنه أبو بكر الوراق، وأبو أحمد الجوهري، والخلال وغيرهم. (ت ٣٨٥هـ).

٧ ـ المخلص[٢]:

أبو طاهر محمد بن عبدالرحمٰن بن العباس بن عبدالرحمٰن بن زكريا البغدادي: كان ثقةً، سمع من أبي القاسم البغوي، وأحمد بن سليمان الطوسي، وأبي عمر محمد بن يوسف القاضي، وأخذ عنه أبو محمد الخلال، وأبو سعد السمان، وعبدالعزيز القطان وغيرهم. (ت ٣٩٣هـ).

٨ ـ ابن القصار[٣]:

أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن القصار البغدادي: شيخ المالكية، كان أصولياً نظَّاراً، له كتاب في مسائل الخلاف لا يعرف أحسن منه، اختصره القاضي عبدالوهاب، ولقد كان ابن القصار قريناً للقاضي عبدالوهاب يأخذ كل منهما عن الآخر، حدَّث عن علي بن الفضل التسوري وغيرهما، روى عنه: أبو ذر الحافظ،

---

(١) «تاريخ بغداد» (١١ / ٢٦٥)، «شذرات الذهب» (٣/ ١١٧).

(٢) «سير أعلام النبلاء» (١٦ / ٤٧٨)، «شذرات الذهب» (٣/ ١٤٤).

(٣) «سير أعلام النبلاء» (١٧ / ١٠٧)، «الديباج المذهب» (٢ / ١٠٠).

وأبو الحسن بن المهتدي بالله. (ت ٣٩٨هـ).

ولهٰذا الشيخ أثر بالغ في شخصية القاضي عبدالوهاب، ولا سيما في تقرير الأحكام على المذاهب المختلفة، والاستدلال لمذهب مالك، ولعله كان من الأسباب غير المباشرة لتصنيف القاضي كتابنا «الإشراف» هٰذا، ونقل القاضي عياض في «ترتيب المدارك» (٧ / ٧٠ ـ ٧١) عن القاضي عبدالوهاب قوله: «تذاكرتُ مع أبي حامد الإسفرائيني الشافعي في أهل العلم، وجرى ذكر أبي الحسن ابن القصار وكتابه في الحجة لمذهب مالك، فقال لي: ما ترك صاحبكم لقائل ما يقول».

ولعل القاضي وجد مزيداً، ولم يعجبه كلام أبي حامد، وبرهن على ذٰلك بتصنيف «الإشراف»، ولعل من قال: «لولا. . . والقاضيان أبو الحسن ابن القصار وأبو محمد عبدالوهاب لذهب الفقه المالكي» إنما أراد كتب هٰذين الإمامين في الخلاف؛ لما فيها من نصرة ظاهرة لمذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى.

٩ ـ الباقلاني[١]:

أبو بكر محمد بن الطَّيِّب بن محمد بن جعفر بن قاسم: مقدم الأصوليين، كان إماماً بارعاً، صنَّف في الرّد على الرافضة والمعتزلة وغيرهما من الطوائف، إليه انتهت رئاسة المالكية في وقته، سمع من القطيعي وابن ماسي وغيرهما، حدَّث عنه أبو ذرّ، وأخذ عنه القاضي عبدالوهاب كثيراً في فن الأصول وعلم الكلام ـ وهو الذي فتح أفواههم وجعلهم يتكلمون فيه كما قال القاضي عبدالوهاب ـ. (ت ٤٠٣ هـ).

وتأثر القاضي عبدالوهاب ظاهر جداً بهٰذا الشيخ، حتى قال القاضي عياض في «ترتيب المدارك» (٧ / ٤٨): «وتفقه عنده القاضي أبو محمد بن نصر، وعلق عنه، وحكى في كتبه ما شاهد من مناظراته في الفقه بين يدي ولي العهد ببغداد للمخالفين».

---

(١) «تاريخ بغداد» (٥ / ٣٧٩)، «شذرات الذهب» (٣ / ١٦٨)، «الديباج المذهب» (٢ / ٢٢٨).

١٠ ـ ابن الصلت المُجْبر[١]:

أبو الحسن أحمد بن محمد بن موسى بن القاسم بن الصَّلْت المُجبر العبدري البغدادي: سمع من أبي إسحاق بن عبدالصمد الهاشمي، وأحمد بن عبدالله وكيل أبي صخرة، والقاضي المَحَاملي، وحدَّث عنه عبيدالله الأزهري، وعبدالباقي الأنصاري وغيرهما. (ت ٤٠٥هـ).

١١ ـ ابن شاذان[٢]:

أبو علي الحسن بن أبي بكر بن إبراهيم بن شاذان البغدادي البزاز الأصولي: كان ثقةً، صحيح السماع، صدوقاً.

وله «مشيخة كبرى» هي عواليه عن الكبار، و «مشيخة صغرى» عن كل شيخ حديث، حدث عن جماعة؛ لأن أباه بكّر به إلى الغاية، فأسمعه وله خمس سنين ونحوها، وحدث عنه الخطيب، والبيهقي، وأبو إسحاق الشيرازي، وجماعة، (ت ٤٢٥هـ).

وهنالك شيوخ آخرون للقاضي عبدالوهاب، ذكر منهم ابن عساكر: أبا الفتح القواس، يوسف بن عمر بن مسرور، (ت ٣٨٥هـ)، ومحمد بن أحمد الصياد (ت ٤١٣هـ)، وذكر منهم القاضي عياض: والده علي بن نصر (ت ٣٩١هـ)، وأبا عمر الهاشمي القاسم بن جعفر بن عبدالواحد (ت ٤٠٤هـ)، وغيرهما.

ومن الجدير بالذكر هنا أمور:

أولاً: إن كثيراً من شيوخه من المحدثين، فنشأ القاضي عبدالوهاب مذ صغره في بيئة حديثية، ولعل والده أراد منه أن يجاري علماء عصره في انشغالهم بعلم الحديث، ولٰكنه رحمه الله لم يبرع في هٰذا العلم، وإنما انشغل بالفقه، وأقبل عليه بكليته.

---

(١) «سير أعلام النبلاء» (١٧ / ١٨٦)، «شذرات الذهب» (٣ / ١٧٤).

(٢) «تاريخ بغداد» (٧ / ٢٧٩)، «شذرات الذهب» (٣ / ٢٢٩).

ثانياً: إن جل مشايخه من البغداديين، ومذهبهم مالكي.

ومع هٰذا؛ فقد أخذ عن غيرهم، فنقل مثلاً في كتابنا «الإشراف» (مسألة ٥٢٣) عن الخرزي بقوله: «سمعت الخرزي...»، وهو أبو الحسن عبدالعزيز بن أحمد الأصبهاني الخرزي، إمام أهل الظاهر في زمانه، تولى قضاء الجانب الشرقي من مدينة السلام (ت ٣٩١هـ)[١].

ثالثاً: إن وفيات مشايخه كانت مبكرة بالنسبة لسنه، فنجد أن عمر القاضي عبدالوهاب عند وفاة شيخه الأبهري (١٢) سنة، وكذا عند وفاة شيخه العسكري، ومع هٰذا؛ فكان عبدالوهاب في هٰذه السن على نهمٍ وحب للطلب، فها هو يقول: «دخلتُ في حداثتي على الأبهري، وفي كمي كتابُ «الحاوي» لأبي الفرج، فقال لي: ما الذي في كمك؟ فقلت: «الحاوي» لأبي الفرج. فقال: ليس بالحاوي ولٰكنه الخاوي»[٢].

● خروجه من العراق ورحلته إلى مصر:

اختلفت الآراء في سبب خروج القاضي عبدالوهاب من بلده وموطنه العراق، فأكثر المصادر تقول: بأنه خرج من العراق لضيق حاله وللإفلاس الذي لحق به، ففي يوم توديعه للعراق شيَّعه يوم فصل عنها من أكابرها وأصحاب محابرها جملة موفورة وطوائف كثيرة، وأنه قال لهم عندما وقفهم للتوديع وعزم عليهم في الرجوع: والله يا أهل بغداد، لو وجدتُ بين ظهرانيكم رغيفين كل غداة وعشيّة، ما عدلت ببلدكم بلوغ أمنية، والخبز عندهم يومئذ ثلاث مئة رطل بمثقال[٣].

وقال لهم أيضاً: «... ولقد ترك أبي جملة دنانير وداراً أنفقتها كلها على صعاليك ممن كان ينهض بالطلب عندي»، فنكس كل واحد منهم رأسه، ثم أمرهم

---

(١) انظر ترجمته في: «تاريخ بغداد» (١٠ / ٤٦٦)، «طبقات الفقهاء» (١٧٨)، «الفهرست» (ص ٢١٩).

(٢) «ترتيب المدارك» (٥ / ٢٣).

(٣) «الذخيرة في محاسن الجزيرة» (٨ / ٥١٦)، «الفلاكة والمفلكون» (٨٦).

بالانصراف فانصرفوا، وأنشد:

لا تطلبن من المجبوب أولادا ... ولا الشراب لتسقي منه واردا
ومن يروم من الأرذال مكرمة ... كمن يؤتد في الأتبان أوتادا[١]

ومما ارتجله أيضاً يومئذ هٰذه الأبيات[٢]:

سلامٌ على بغدادَ في كلِّ موطنٍ ... وحقَّ لها منِّي السلامُ المضاعَفُ
لعَمركَ ما فارقتُها قالياً لها ... وإني بشطَّيْ جانبيها لعارفُ
ولٰكنها ضاقتْ عليَّ برحبها ... ولم تكنِ الأرزاقُ فيها تساعفُ
فكانتْ كخِلٍّ كنتُ أهوى وصالَهُ ... وتنأى به أخلاقُهُ وتخالفُ

وقيل: إن سبب خروجه من بغداد كلام نقل عنه: أنه قاله في الإمام الشافعي وطُلب لأجله فعجل بالفرار منها خائفاً على نفسه[٣].

قلت: ولعل هٰذا أرجح من القول الأول، الذي تلقفه كثير من الدارسين لتاريخ الحضارة كحجَّة من حجج إثبات اختلال الموازين في العهد الذي عاش فيه المصنف، حتى وصل الأمر إلى أن عالماً فقهياً أديباً كالقاضي عبدالوهاب تضيق عليه الأرزاق، ولا يجد لقمة العيش ولا أقل ما يكفي الإنسان لدفع غائلة الجوع وأن كثيراً من الأغمار الأغبياء غارقون للأذقان في الترف واللهو والفساد، وثقوا بهٰذه الروايات

---

(١) «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٣)، وفيه بعدها: «وقد رأيت نحو هٰذه الحكاية ـ دون الشعر ـ في «مثالب أهل البصرة» وأنها جرت للنضر بن شميل»، وأوردها ابن عساكر في «تاريخه» (٣٧ / ٣٣٨) بسنده إلى أبي القاسم عبدالوهاب بن علي بن برهان النحوي أنشدني القاضي عبدالوهاب وقد ودّعتُه بالصراة من بغداد. . .»، وذكرها.
و (الصراة): نهران ببغداد (الصراة الكبرى والصراة الصغرى). انظر: «معجم البلدان» (٣ / ٣٩٩).

(٢) «طبقات الفقهاء» (١٦٩)، «المنتظم» (١٥ / ٢٢١)، «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٣)، «الذخيرة» (٨ / ٥١٦)، «الفلاكة والمفلكون» (٨٦)، «الوفيات» (٣ / ٢٢٥)، «تاريخ قضاة الأندلس» (ص ٤١)، «فوات الوفيات» (٢ / ٤٢٠).

(٣) «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٤)، «تاريخ قضاة الأندلس» (ص ٤١)، «دمية القصر» (١ / ٣٠٢).

بدون تمحيص ووجدوا في تكررها على ألسنة الرواة ما يعطيها قوة القبول، مع أن الخطأ إذا تكرر لا يعطيه التكرار أية قوة، كما أن ما شاع من طريقة البحث على المثالب التي نأسف لانتشارها بين المتعصبين من المنتسبين إلى المذاهب المختلفة، أو البلدان أو الأقاليم، قد تأيدت بسرعة التصديق لها أولاً، ثم التعميم في الحكم؛ فقد تجد حادثة من غبي أو لئيم في مجتمع من المجتمعات، فتعمم على الجماعة التي ينتسب إليها وتلصق بنابههم وخاملهم، وكريمهم ولئيمهم، وهي من أمراض المجتمعات وسقطات الكاتبين والناقلين المروجين، والمتلقفين ممن يعتبرون النكتة حقيقة، والخاص عاماً، فكانت المدن الأخرى تبحث وتروج ما تستنقص به بغداد، فنشرت هٰذه الحكاية.

والذي يترجح عندي أن القاضي عبدالوهاب ما بلغت حدود خصاصته أنه يقنع برغيفين ليقيم ببغداد؛ لأنه ربي في بيت أبعد ما يكون عن الخصاصة، ونشأ على الكرم والسماحة، وتولى قضاء بادرايا وباكسايا وأسعرد والدينور وحج قبيل انتقاله إلى مصر، مما يبعد أن يكون قد ألجأه إلى الخروج الفقر المدقع، وأنه وصل إلى درجة الخيار بين هلاك الجوع وبين الخروج إلى مصر، فإن من ربي هٰذه التربية وتولى مناصب القضاء في أربعة مراكز، من شأنه أن لا ينتظر حتى يبلغ هٰذا الحد من الفقر والخصاصة، وما كان للعالم الإسلامي حدود عازلة تحول بين العالم وبين انتقاله من مركز إلى مركز آخر، نعم، لم تكن الأرزاق مساعفة في أواخر مدة إقامته، ولٰكنا نستبعد وصولها إلى الحد المذكور في الرواية.

فينبغي أن يبحث عن أمر آخر كان سبب خروجه من العراق، يقول القاضي عياض بعد ذكره للرواية السابقة: والله أعلم أن سبب خروجه من بغداد قصة جرت له لكلام قاله في الشافعي فخاف على نفسه وطلب فخرج فاراً عنها[١]، ويتأيد هٰذا بما ذكره أحمد أمين: كان الشافعية مشهورين بالشغب، والتألب على خصومهم[٢].

---

(١) «المدارك» (٧/ ٢٢٤).

(٢) «ظهر الإسلام» (٢/ ٤).

فالقاضي عبدالوهاب كان قوي الحجة، ظاهر البيان، لا يجبن من تخطئة صاحب أي قول لم يتبين له صحة نظره، فجرى على لسانه ما لا يرضى عنه بعض المتعصبين من الشافعية، في الوقت الذي كانت فيه السلطة السياسية تساندهم مساندة قوية، لما كان الخليفة القادر من كبار علمائهم، وقد كان من آثار هٰذا التعصب أن قضي على المذهب المالكي في العراق، بعد أن أسند القضاء في مدنه وفي بغداد ذاتها إلى قضاة متفقهين بمذهب مالك، وبعد ما كان جهابذة من علمائه مواصلين للسند العلمي في جميع الاختصاصات ببغداد والبصرة والكوفة وغيرها من الأمصار العراقية تتخرج على طريقتهم الأجيال المتعاقبة، وينفذون به الأحكام القضائية، ويحلون به مشاكل المسلمين السائلين بالفتوى، فخرج منها خائفاً يترقب متستراً غير مشيع لا من أصحاب المحابر ولا من الطلبة، ولعله توجه لأداء فريضة الحج.

وفي طريقه إلى مصر مرّ على دمشق فاجتاز في وجهته تلك بمعرة النعمان، وبها يومئذ أبو العلاء أحمد بن سليمان[1] فضيّفه وقال فيه:

والمـالكـيُّ ابـن نصْـر زارَ فـي سَفَـرٍ بِـلادَنَـا فحمِـدْنـا النَّـأيَ والسَّفَـرَا
إذا تَفَقَّـهَ أحْيَـا مَـالِكـاً جَـدَلاً وينْشُـرُ المَلِـكُ الضِلِّيـلَ إن شَعَـرَا[2]

والملك الضليل هو امرؤ القيس، وكفى بها شهادة لشاعرية هٰذا الفقيه من أبي العلاء فيلسوف الشعراء[3].

قال ابن عساكر: «قدم دمشق سنة تسع عشر وأربع مئة مجتازاً إلى مصر،

---

(١) أبو العلاء المعري: هو أحمد بن عبدالله بن سليمان، ولد بمعرة النعمان وهي قرية تقع في الجنوب الغربي من مدينة حلب، له نظم «لزوم ما لا يلزم» و «الهمزة والردف»، توفي سنة (٤٤٩هـ).
انظر: «وفيات الأعيان» (١ / ١١٣)، و «سير أعلام النبلاء» (١٨ / ٢٣).

(٢) «الذخيرة» (٨ / ٥١٦)، «سير أعلام النبلاء» (١٧ / ٤٢٩)، «وفيات الأعيان» (٣ / ٢٢٠)، «فوات الوفيات» (٢ / ٤٢٠).
وانظر بقية القصيدة في: «شروح سقط الزند» القسم الرابع (ص ١٧٠٠).

(٣) انظر: «أدب الفقهاء» عبدالله كنون (ص ٣٦).

وحدث بها»[١].

ولما وصل إلى مصر تولى القضاء، «فحمل لواءها وملأ أرضها وسماءَها واستتبع ساداتها وكبراءها، وتناهتْ إليه الرَّغائبُ، وانثالت في يديه الرغائب»[٢]، وكانت نيته المواصلة إلى المغرب[٣]، فوصف له، فزهد فيه، ومع هٰذا فقد أكرمه أهل المغرب ورفعوا من قدره وشأنه، قيل: وممن أكرمه الإمام أبو محمد بن أبي زيد القيرواني، فقد ذكر أنه بعث إلى القاضي عبدالوهاب بألف دينار عيناً، فلما بلغته قال: هٰذا رجل وجبت علي مكافأته، فشرح «الرسالة»[٤].

وبالنظر إلى سنة وفاة الشيخ أبي محمد بن أبي زيد (ت ٣٨٦هـ) نقول: لعل هٰذه الصلة كانت ببغداد أو من أبناء الشيخ الذين خاطبوا القاضي عبدالوهاب، وانعقدت بينه وبينهم صلة بسبب شرحه تآليف أبيهم، ووصلوه بمال، فلم يرضه واستدعوه للدخول إلى المغرب فكتب إليهم[٥]:

أنا ذاك الصَّديق لٰكن قلبي عند قُرب الديار ليس بقلبِ
ما انتفعنا بقُربكم ثم لا لو م عليكم وإنَّما الذَّنب ذنبي
أنا في خطة وأسأل ربي في خلاصي من شرِّها ثم حسبي

ويلاحظ أن القاضي عبدالوهاب بعد رحيله عن بغداد تأثر كثيراً من ابتعاده عنها، وبدى منه ندم عظيم، ويظهر ذٰلك من خلال أشعاره التي كتبها في ذٰلك، ومنها قوله[٦]:

أنا في الغُربةِ أبكي ما بَكَتْ عينُ غريبِ

---

(١) «تاريخ دمشق» (٣٧/ ٣٣٧). وانظر: «تالي تاريخ مولد العلماء» (ص ٣٣٦).

(٢) «الذخيرة» (٨/ ٥١٦)، «الديباج المذهب» (٢/ ٢٦)، «الوفيات» (٢/ ٢١٩).

(٣) «ترتيب المدارك» (٧/ ٢٢٥).

(٤) «معالم الإيمان» (٣/ ١١٣).

(٥) «ترتيب المدارك» (٧/ ٢٢٦).

(٦) «الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة» (٨/ ٥٢٥).

لــم أكُــنْ يــومَ خُــروجــي مــن بــلادِي بــالمصيــبِ
عجبــاً لــي ولتــركــي وطنــاً فيــه حبيبــي

وقال[١]:

قطعــتُ الأرضَ شَهْــرَيْ ربيــعِ إلـى مصـرٍ وعـدتُ إلـى العـراقِ
فقــال لــي الحبيــبُ وقــد رآنــي سَبُــوقــاً للمضمَّــرةِ العتــاقِ
ركبـتَ علـى البـراق؟ فقلـتُ: كـلا ولٰكنــي ركبــتُ علــى اشتيــاقــي

وقال يتشوق إلى بغداد[٢] في قصيدة طويلة نختار منها:

خليلـيَّ فـي بغـدادَ هـل أنتُمـا ليـا على العهدِ مثلي أم غدا العهدُ باليا
وهـل أنـا مـذكـورٌ بخيـرٍ لـديكمـا إذا مـا جـرى ذكـرٌ بمـن كـان نـائيـا
وهـل ذَرَفَـتْ عنـد النَّـوى مقلتـاكمـا علـيَّ كمـا أُمْسِـي وأُصْبِـحُ بـاكيـا
وكـم قـائـلٍ لـو كـان ودُّكَ صـادقـاً لبغدادَ لم ترحلْ، فكان جوابيا[٣]:
يقيـمُ الـرجـالُ الأغنيـاءُ بـأرضهـمْ وترمي النوى بالمعسرين المراميا
ومـا هجـروا أوطـانهـم عـن مـلالـةٍ ولٰكـن حـذاراً مـن شمـات الأعـاديـا

وقال وهو يبكي على بغداد[٤]:

أتبكـي علـى بغـدادَ وهـي قـريبـةٌ فكيف إذا ما ازددتَ عنها غَداً بُعدا

---

(١) «الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة» (٨ / ٥٢٨)، «وفيات الأعيان»(٣ / ٢٢١)، ونسبت هٰذه الأبيات في «دمية القصر» (١ / ٩٦) للوزير أبي القاسم المغربي.

(٢) «الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة» (٨ / ٥٢٧)، والأبيات الثلاثة الأخيرة في «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٥).

(٣) البيتان الآتيان من شعر إياس بن القائف (الحماسية رقم ٤٠٦ في «شرح المرزوقي»)

(٤) «الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة» (٨ / ٥٢٢).

لعمرك ما فارقت بغداد عن قِلى لها إن وجدنا للفراق بها بدا
إذا ذَكَرتْ بغدادَ نفسي تقطَّعتْ من الشَّوقِ أو كادت تموتُ بها وجدا

«وكان خاطب فقهاء القيروان في الوصول إليها فرغبه في ذٰلك أبو عمران، وكسره عنه أبو بكر بن عبدالرحمٰن»[١].

ويجب أن نذكر أنه رحل إلى مكة لأداء فريضة الحج، وفي أثناء تأديته لهٰذه الفريضة، حصلت بينه وبين المستنصر بالله حاكم مصر وقتئذ مراسلة فيما يلي نصها[٢]:

إلى المستنصر بالله[٣] صاحب مصر:

حصَّن الله المؤمنين من الشيطان بجُنَن الطَّاعة، ودثَّرهم من قرٍّ وسواسه بسرابيل القناعة، ووهَبهُم من نِعَمه مَدداً، ومن توفيقه رَشَداً، وصيَّرهم إلى منهج الإسلام وسبيله الأقوم، وجعلهم من الآمنين فيما هم عليه موقوفون، وزيَّنهم بالتثبُّت فيما هم عنه مسؤولون: ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّـٰمٍ لِّلْعَبِيدِ﴾ [فصلت: ٤٦].

كتابي إليك من الجُبِّ[٤] بإزاء مصرك، وفناء برّك، بعد أن كانت بغداد لي الوطَن، والألفةَ والسَّكَن، ولما كنتُ على مذهبٍ صحيحٍ ومتجرٍ ربيح، كَثُرَتْ عليَّ

(١) «ترتيب المدارك» (٧/ ٢٢٦).

(٢) ذكرها ابن بسام في «الذخيرة» (٨/ ٥٢٠).

(٣) هو أبو تميم معد بن الظاهر لإعزاز دين الله، ولي الخلافة بعد وفاة أبيه الظاهر، أي بعد وفاة القاضي بخمس سنين؛ فيكون ذكر اسم المستنصر خطأً قطعاً، وتكون الرسالة قد كتبت إما لأبي الحسن علي بن الحاكم الذي ولي الأمر بعد مقتل أبيه سنة إحدى عشرة وأربع مئة، وإما للحاكم.
والراجح أنها ـ إذا صح أن القاضي عبدالوهاب بعث بها ـ أنه أرسلها لأبي الحسن علي الملقب بالظاهر لإعزاز دين الله، وذٰلك أولاً لأن الحاكم كان جباراً عنيفاً ظالماً، فلا يتصور منه أن يجيب القاضي بالطريقة التي جاءت في الرد. وثانياً: لأن خروجه إلى مصر كان في آخر حياته، وكانت الرسالة وجوابها قد فتحا قناة الاتصال، وانكشف للقاضي تقدير الظاهر له. أفاده الشيخ محمد المختار السلامي في تقديمه لـ «شرح التلقين» (١/ ٣٦ ـ ٣٧).

(٤) موضع بين القاهرة وبلبيس، يقال له: (جب عميرة). انظر: «تاج العروس» (٢/ ١٢١).

الخوارج، وشقَّ علي الماء ارتقاءُ المناهج: ﴿وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓ إِنَّ ٱللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾ [الحج: ٤٠]، فأتيتُ مكة ـ حرسها الله ـ لكي أقضي فرض الحج من عج وثج، أسأل الله تعالى القبول، وكيف: ﴿إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ ٱللَّهُ مِنَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [المائدة: ٢٧]، وقد كنتَ عندي ذا سُنَّة ودين، مُحباً في الله تعالى، وفي النبيين، وفي محمد ﷺ والمهديين، فورد الناطقون، وأتى المخبرون، بخبر ما أنت عليه، فذكروا أنك مُدْحضٌ لمذهب مالك، موّعدٌ لصاحبه بأليم المهالك هيهات هيهات: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ * ثُمَّ إِنَّكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ عِندَ رَبِّكُمْ تَخْتَصِمُونَ﴾ [الزمر: ٣٠ ـ ٣١]، فأبيتُ القبولَ على أمر لم يصحَّ بيانُه لكثرة الكذب في الدنيا، وإذ لا يحل لمسلمٍ أن يموت طوعًا، فأردتُ الكشفَ عن ذلك بكتاب منك، والسَّلامُ على من اتبع الهدى.

جواب المستنصر بالله:

حَرَسَ الله مهجتك، وطوَّل مدَّتَك، وقدَّم أمير المؤمنين إلى المنية قبلك، وخصَّه بها دونك، ورد كتابُك المكرَّم، وأتى خطابُك المعظَّم، يُفْصِحُ البُكْمَ، ويُنْزِلُ العُصْمَ، هبَّتْ عليه رياحُ البلاغة فنمّقته، ووَكَفَت عليه سحائبُ البراعة فرقَّقَتْه، فياله من خطٍّ بهيٍّ، ولفظ شهيٍّ، تذكر فيه حُسْنَ ظنونك بنا، وتثبُت مآثرنا، فلما أن عرَّست بإزائها، وردٌ من فَسخَ عليك، فخذ بظاهرِ ما كان عندك ورد، وَدَعْ لربك علْمَ ذات الصدور والسلام(١).

● فضائله وأخلاقه ومكانته العلمية وأقوال العلماء فيه:

لقد كان القاضي عبدالوهاب عابداً زاهداً متأدباً ثقة كثير الحفظ، وكان حسن النظر جيِّد العبارة، فقيهاً متفنناً باهراً أديباً، من أعيان علماء الإسلام، سما قدره وشاع في الأفق ذكره، قال ابن بسام: «كان أبو محمد في وقته بقية الناس، ولسانَ أصحاب القياس، وهو أحد من صرَّف وجوه المذهب المالكي، بين لسان الكناني، ونظر اليوناني، فقدَّر أصوله، وحرَّر فصوله، وقرر جُمَله وتفاصيله، ونهجَ فيه سبيلاً

---

(١) «الذخيرة» (٨/ ٥٢١).

كانت قبله طامسةَ المنار، دارسةَ الآثار، وكان أكثر الفقهاء ـ ممن لعله ـ كان أقرب سَنَداً، وأرحبَ أمداً، قليلَ مادة البيان، كليلَ شَباةِ اللسان، قلَّما فَصَّلَ في كتبه غير مسائل يلقفها ولا يثقفها، ويبوِّبها ولا يرتِّبها، فهي متداخلةُ النِّظام، غيرُ مستوفاةِ الأقسام، وكلُّهم قَلَّدَ أجْرَ ما اجتهد وجزاء ما نوى واعتقد»[1].

ولقد كان أحد أركان المذهب المالكي، من الذين أسسوا المذهب وأصلوا له، فهو أحد أئمة المالكية ومصنفيهم، وإليه انتهت رئاسة المذهب[2].

قال الخطيب البغدادي فيه: «لم نلق من المالكيين أفقه منه، وكان حَسَنَ النَّظر، جيِّد العبارة»[3].

وقال ابن شاكر الكتبي عنه: «كان شيخ المالكية في عصره وعالمهم»[4].

ألَّف في المذهب والخلاف والأصول تآليف بديعة مفيدة[5]، كما أصبحت لآرائه أهمية خاصة في المذهب حتى جعلت هٰذه الآراء دليل ترجيح ومذهباً متبعاً، فمما جاء في «مقدمات ابن رشد»: «. . . وقد اختلف في صريحه ـ أي الطلاق ـ ما هو على ثلاثة أقوال: أحدهما: أن صريحه لفظ الطلاق خاصة وأن كناياته ما عدا ذٰلك مثل قوله: خلية وبرية وحبلك على غاربك، وما أشبه ذٰلك، وهو مذهب عبدالوهاب. . .»[6].

ولقد ذكر بأن سبب انتشار المذهب المالكي في مصر ثانية ـ بعد أن درس ـ هو القاضي عبدالوهاب[7].

---

(١) «الذخيرة» (٨ / ٥١٥).

(٢) «شذرات الذهب» (٣ / ٢٢٣).

(٣) «تاريخ بغداد» (١١ / ٣٠)، وعنه ابن الجوزي في «المنتظم» (١٥ / ٢٢١).

(٤) «فوات الوفيات» (٢ / ٤١٩).

(٥) «تاريخ قضاة الأندلس» (ص ٤١)، وسوف يأتي ذكر جميع مؤلفاته إن شاء الله تعالى.

(٦) «المقدمات» (١ / ٥٧٨).

(٧) «انتصار الفقير السالك» للراعي (ص ٣٠٧).

ولقد تفقه عليه مجموعة كبيرة من العلماء الذين ذاع صيتهم في الآفاق[١].

وكان القاضي أبو بكر الباقلاني يعجبه حفظ أبي عمران الفاسي القيرواني[٢]، ويقول: «. . . لو اجتمع في مدرستي هو وعبدالوهاب ـ صاحب «المعونة» ـ لاجتمع علم مالك: أبو عمران يحفظه وعبدالوهاب ينصره»، وقال عنهما: «لو رآكما مالك لسر بكما»[٣].

ونقل المقَّري عن ابن بسام قوله: «بلغني عن ابن حزم أنه كان يقول لو لم يكن لأصحاب المذهب المالكي بعد عبدالوهاب إلا مثل أبي الوليد الباجي لكفاهم. . .»[٤]، وهٰذه شهادة كبيرة من ابن حزم للقاضي عبدالوهاب قبل أن تكون لأبي الوليد الباجي.

كما قال فيه ابن فرحون: «القاضي أبو محمد: أحد أئمة المذهب كان حسن النظر، نظاراً للمذهب، ثقة، حُجَّة، نسيج وحده وفريد عصره»[٥].

وقال صاحب كتاب «النجوم الزاهرة»: «. . . وكان شيخ المالكية في عصره وعالمهم»[٦].

وقال ابن القيم عنه: «. . . القاضي عبدالوهاب إمام المالكية بالعراق من كبار أهل السُّنَّة ـ رحمهم الله تعالى ـ»[٧].

---

(١) انظر بعضهم في مبحث (تلاميذه) الآتي قريباً.

(٢) أبو عمران الفاسي: أبو عمران موسى بن أبي الحجاج الغفجومي، سكن القيروان، وحصلت له بها رئاسة العلم، رحل إلى المشرق، فدرس الأصول عند أبي بكر الباقلاني، أخذ عنه الناس من المغرب والمشرق، توفي سنة (٤٣٠هـ). انظر: «الديباج المذهب» (٢ / ٣٧٧).

(٣) «الديباج المذهب» (٢ / ٣٣٨)، «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٤٦).

(٤) «نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب» (٢ / ٦٩).

(٥) «الديباج المذهب» (٢ / ٢٦).

(٦) «النجوم الزاهرة» (٤ / ٢٧٦).

(٧) «اجتماع الجيوش الإسلامية» (ص ٥٨).

ونعته الذهبي في «السير» (١٧ / ٤٢٩) بـ «الإمام العلامة، شيخ المالكية»، ونعته أبو سالم العياشي في «رحلته» (ق ٤٠١) بقوله: «العلامة القائم بالحجة للمذهب»، وقال السيوطي في «حسن المحاضرة» (١ / ٢٧٠): «أحد الأعلام، وأحد أئمة المالكية المجتهدين في المذهب، له أقوال وترجيحات».

ولقد كان القاضي عبدالوهاب منكباً على العلم، طلباً وتعليماً وتأليفاً، مقبلاً عليه منشغلاً به، لا يسعه غيره ولا يعرج على غيره.

قال ابن الحاج: «حكي عن القاضي عبدالوهاب ـ رحمه الله تعالى ـ أنه لما أن دخل مصر وتأهل بها وقعد مع زوجته سنين، ثم مات ـ رحمه الله تعالى ـ أراد أهلها أن يزوجوها، فقالت لهم: إذا عزمتم فزوجوني على أني بِكْرٌ.

فقالوا لها: كيف وقد أقمت سنين معه؟

فقالت: أول ليلة دخل عليَّ، صلَّى ركعتين وجلس ينظر في كتبه، ولم يرفع رأسه، ثم كذٰلك في سائر أيامه، فقمت يوماً ولبستُ وتزيَّنتُ، ولعبتُ بين يديه، فرفع رأسه ونظر إليَّ وتبسم، وأخذ القلم الذي بيده فجرَّه على وجهي، وأفسد به زينتي، ثم أكب رأسه على كتبه، ولم يرفعه بعد ذٰلك حتى انتقل إلى ربه ـ عَزَّ وجَلَّ ـ.

فمن كانت له همة سنية فلينسج على منواله...»[1].

● القاضي عبدالوهاب فقيهاً وأصولياً:

برع القاضي عبدالوهاب في الفقه والأصول، لذا كانت جلّ كتاباته ومؤلفاته تدور حول هٰذين الفنين من العلوم فقط.

---

(١) «المدخل» لابن الحاج (٢ / ١٧٩ ـ ١٨٠)، وسواء صحت هٰذه القصة أو لم تصح؛ فإنها تدلل على استغراق وقت المصنف في التحصيل والتأليف، وتدلل على همة عالية في ذٰلك، والأدلة على ذٰلك شهيرة وفيرة، ولا سيما تواليفه من حيث الكثرة والجودة.
ومما قد يضعف القصة الأبيات الآتية المذكورة في أواخر شعره، فانظرها.

وذلك لأنه اجتمع للقاضي عبدالوهاب أمران: التمكن من الفقه المالكي تمكناً عديم النظر مع سعة التفكير، وانضاف إلى ذلك سيلان قلمه في تحريره، فبلغ رتبة ممتازة في الغوص الفقهي، وسعة التحليل في إبداء النظر الثاقب في التحريرات الفقهية والتدقيقات العلمية[1].

مما أعطى لكتبه وزناً خاصاً سواء في داخل المذهب المالكي أو في عموم الفقه الإسلامي، فإن أكثر الفقهاء ومفسري القرآن وشراح الحديث ينقلون عنه ويستدلون بآرائه وأقواله ومن هؤلاء نذكر:

ابن رشد (ت ٥٢٠هـ)، والباجي (٤٧٤هـ)، والقرافي (٦٨٤هـ)، وابن فرحون (٧٩٩هـ)، والقرطبي (٦٧١هـ)، والحافظ ابن حجر (٨٥٢هـ)، والسيوطي (٩١١هـ) وغيرهم.

وقد وصل القاضي عبدالوهاب في الفقه إلى درجة مرموقة حتى عده السيوطي من الفقهاء المجتهدين[2] في المذهب.

ونستطيع أن ندرك منزلة القاضي عبدالوهاب في المذهب المالكي، من خلال هذه المقولة: «لولا الشيخان والمحمدان والقاضيان لذهب المذهب. فالشيخان: أبو محمد بن أبي زيد، وأبو بكر الأبهري، والمحمدان: محمد بن سحنون، ومحمد بن المواز، والقاضيان: أبو محمد عبدالوهاب، وأبو الحسن بن القصار»[3].

وقد قرر القاضي عبدالوهاب في كتابنا «الإشراف» (مسألة ١٧٩١) في (كتاب الأقضية والشهادات) أنه لا يجوز أن يكون القاضي من غير أهل الاجتهاد، وقد تولى هو القضاء على مناطق من العراق ومصر، وهذا يؤكد ما ذكره السيوطي عنه فيما مضى.

---

(١) انظر مقدمة تحقيق كتاب «المعلم» (١ / ٣٥ ـ ٣٦).
(٢) «حسن المحاضرة» (١ / ٢٧٠)، و «الاجتهاد» (ص ١٩٤).
(٣) «معالم الإيمان» (٣/ ١٣٧)، «ترتيب المدارك» (١ / ٥٣).

هٰذا في الفقه، أما في الأصول فقد سجل عصر القاضي عبدالوهاب تقدم هٰذا العلم بخاصة وتفوقه إذ تهيئا له من الأعلام المتخصصين فيه العدد الكبير، أمثال الباقلاني، والقاضي عبدالوهاب، والدبوسي أبو زيد، وأبو الحسين البصري، وإمام الحرمين الجويني، وأبو حامد الغزالي وغيرهم، مما أوجد نشاطاً أصولياً، لا يضارعه نشاط وما زالت المؤلفات الأصولية في العصور المتأخرة عالة على إنتاج هؤلاء العلماء في هٰذه الفترة، فأصبحت المصدر والمورد فكراً ومضموناً[١].

والقاضي عبدالوهاب حلقة وصل بين كبار علماء الأصول كالباقلاني وابن القصار اللذين درس عليهما واستفاد منهما استفادة جليلة في هٰذا الفن ـ وهما غنيان عن التعريف ، وعن ذكر براعتهما في هٰذا العلم ـ وبين العلماء اللاحقين كالشيرازي (٤٧٦هـ)، والباجي والقرافي والزركشي والسيوطي وغيرهم.

فالشيرازي أخذ عنه وقال: «سمعت كلامه في النظر»[٢]، وهو شيخ الباجي الذي عهد القاضي من المحققين في هٰذا العلم[٣]، وأما القرافي فإن كتابيه «شرح تنقيح الفصول» و «نفائس الأصول» من مصادرها الأساسية والتي ينقل عنها باستمرار كتب القاضي عبدالوهاب الأصولية كـ «الإفادة» و «التلخيص»[٤] وغيرهما، وكذٰلك الزركشي في كتابه «البحر المحيط»، فإنه ينقل عن مجموعة كتب القاضي عبدالوهاب الأصولية، ونذكر منها «المفاخر» و «الملخص» و «الإفادة» وغيرها[٥]، أما السيوطي فإن كتابه «الاجتهاد» أكثر فيه من النقل عن آراء وتوجيهات القاضي عبدالوهاب في باب الاجتهاد من هٰذا الفن[٦].

---

(١) «الفكر الأصولي» عبدالوهاب أبو سليمان (ص ١٦٨).
(٢) «طبقات الفقهاء» (ص ١٦٣).
(٣) «أحكام الفصول في أحكام الأصول» (ص ٧٨).
(٤) انظر: «شرح تنقيح الفصول».
(٥) انظر: «البحر المحيط» (١ / ٨).
(٦) سيأتي بيان ذٰلك بالتفصيل في مبحث (آثاره العلمية ومؤلفاته).

● توليه القضاء:

من أهم الأعمال التي قام بها القاضي عبدالوهاب في حياته توليه القضاء في مناطق كثيرة من العراق ومصر.

فقد كان أبو محمد قاضياً في بادرايا[١]، وباكُسايا[٢]، وهما بلدتان من أعمال العراق[٣].

وذكر صاحب «الذخيرة»[٤] أنه ولي القضاء بمدينة أسعرد[٥]، وقال القاضي عياض[٦] أنه ولي قضاء الدينور[٧].

ولقد كان قاضياً في مصر حين توفي بها[٨].

● تلاميذه:

١ ـ ابن عمروس[٩]:

محمد بن عبيدالله بن أحمد بن عمروس البزار البغدادي: شيخ المالكية، إليه انتهت الفتوى ببغداد، كان من كبار المقرئين، فقيهاً أصولياً صالحاً، أخذ عن القاضيين ابن القصار وعبدالوهاب، وسمع أبا حفص بن شاهين، وروى عنه

---

(١) بادرايا (ياء بين الألفين): طسوج بالنهروان وهي بلدة بقرب باكُسايا بين البندنيجين ونواحي واسط، يقال: إنها أول قرية جُمع منها الحطب لنار إبراهيم. «معجم البلدان» (١ / ٣١٦).

(٢) باكُسايا (بضم الكاف وبين الألفين ياء): بلدة قريبة من البندنيجين وبادرايا بين بغداد وواسط من الجانب الشرقي في أقصى النهروان. «معجم البلدان» (١ / ٣٢٧).

(٣) انظر: «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٠)، «تاريخ بغداد» (١١ / ٣١)، «البداية والنهاية» (١٢ / ٣٣)، «المنتظم» (١٥ / ٢٢١).

(٤) «الذخيرة» (٨ / ٥٧)، «الوفيات» (٣ / ٢٢٢).

(٥) أسعرد: وهي بلدة إلى الجنوب من ميافارقين. «تقويم البلدان» لأبي الفداء صاحب حماة (ص ٢٨٩).

(٦) «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٠)، «تاريخ قضاة الأندلس» (ص ٤٠).

(٧) الدينور: مدينة من أعمال الجبل قرب ميسين، وبين الدينور وهمذان نيف وعشرون فرسخاً وأهلها أجود طبعاً، وبها الثمار والزروع الكثيرة. «معجم البلدان» (٢ / ٥٤٥).

(٨) «الديباج المذهب» (٢ / ٢٦)، «شجرة النور الزكية» (ص ١٠٣).

(٩) «الديباج المذهب» (٢ / ٢٣٨)، «شذرات الذهب» (٣ / ٢٩٠)، «سير أعلام النبلاء» (١٨ / ٧٣).

الخطيب البغدادي، ودرس عليه القاضي أبو الوليد الباجي. (ت ٤٥٢هـ).

٢ ـ الخطيب البغدادي[١]:

أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي: خاتمة الحُفَّاظ، وصاحب التصانيف الكبيرة، سمع من أبي الفضل التميمي، وأبي العلاء الوراق وغيرهم، قال الخطيب البغدادي عن القاضي عبدالوهاب: «. . . كتبت عنه وكان ثقة»[٢]. (ت ٤٦٣هـ).

٣ ـ عبدالحق بن هارون[٣]:

أبو محمد عبدالحق بن هارون السهمي الصقلي: شيخ المالكية، ناظر بمكة المكرمة، أبا المعالي إمام الحرمين وباحثه، موصوف بالذكاء وحسن التصنيف، تفقه بشيوخ القيروان كأبي بكر بن عبدالرحمٰن، وأبي عمران الفاسي، ولقي القاضي عبدالوهاب في الحج، له كتاب «النكت والفروق لمسائل المدونة» و «التهذيب الطالب» وغيرهما، مات في الإسكندرية سنة (٤٦٦هـ).

٤ ـ أبو الفضل الدمشقي[٤]:

أبو الفضل مسلم بن علي بن عبدالله بن محمد بن حسين الدمشقي: يعرف بغلام عبدالوهاب، اشتهر به لطول صحبته وخدمته، له مؤلف مشهور في الفروق الفقهية، وأخذ مادته من كتاب «الفروق في مسائل الفقه» للقاضي عبدالوهاب شيخه، كما صرح بذٰلك في مقدمة كتابه حيث قال: «. . . وقد كان القاضي ـ يقصد عبدالوهاب رحمه الله تعالى ـ حدثني أنه عمل كتاباً وسماهُ بـ «الجموع والفروق»، وأنه تلف له ولم يعمل غيره، وقد ذكر أيضاً أصحابه فروقاً مفترقة يصعب حفظها

---

(١) «سير أعلام النبلاء» (١٨ / ٢٧٠)، «تذكرة الحفاظ» (٣ / ١١٣٥).

(٢) «تاريخ بغداد» (١١ / ٣١).

(٣) «الديباج المذهب» (٢ / ٥٦)، «شجرة النور الزكية» (ص ١١٦)، «سير أعلام النبلاء» (١٨ / ٣٠١).

(٤) «ترتيب المدارك» (٤ / ٧٦٥).

على من رامها، وتشتدُّ على من طلبها لأنهم لم يقصدوا إلى إفرادها، بل أوردوها في تضاعيف الكتب، وأنا أثبت لك من ذٰلك ما يسهل عليك تناوله ويقرب فهمه...»[١].

٥ ـ أبو العباس بن قبيس[٢]:

أبو العباس أحمد بن منصور بن محمد بن قبيس الغساني الدمشقي: سمع من الغندجاني أبو الحسن الواحدي والعكبري وغيرهم، يروي كثيراً عن القاضي عبدالوهاب.

٦ ـ أبو إسحاق الشيرازي[٣]:

أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي: سمع البيضاوي والزجاجي وأبو حاتم القزويني وغيرهم، وحدث عنه الخطيب البغدادي، وأبو الوليد الباجي والكرخي وغيرهم، اشتهرت تصانيفه في الدنيا كـ «المهذب» و «اللمع» و «الملخص في أصول الفقه»، ولعل أخذ تسمية كتابه «المعونة في الجدل» من اسم هٰذا المصنف «المعونة على مذهب عالم المدينة» لشيخه القاضي عبدالوهاب، قال أبو إسحاق الشيرازي في تعريف القاضي عبدالوهاب: «... أدركته وسمعت كلامه في النظر»[٤] (ت ٤٧٦هـ).

وغيرهم من التلاميذ من أئمة المالكية في المشرق والمغرب وأهل الأندلس، منهم القاضي محمد بن الشماخ الغافقي، وصاحبه مهدي بن يوسف[٥].

٧ ـ أما القاضي ابن الشماخ الغافقي فهو:

أبو عبدالله محمد بن الحبيب: من أهل العلم والفضل، حمل عن القاضي

---

(١) «الفروق الفقهية» لأبي الفضل الدمشقي (ص ٦١ ـ ٦٢).

(٢) «ترتيب المدارك» (٤ / ٧٦٥)، «سير أعلام النبلاء» (١٨ / ٣٤٧).

(٣) «شذرات الذهب» (٣ / ٣٤٩)، «سير أعلام النبلاء» (١٨ / ٤٥٢).

(٤) «طبقات الفقهاء» (ص ١٦٣).

(٥) «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢١)، «تاريخ قضاة الأندلس» (ص ٤١)، «الديباج المذهب» (٢ / ٢٦).

عبدالوهاب جميع كتبه، وأخذ عن أهل الأندلس بعد رحلته المشرقية كتب القاضي عبدالوهاب، وهٰكذا يكون له الفضل في نشر المؤلفات العراقية ـ المالكية ـ بالأندلس والمغرب[١].

وانظر روايته لكتاب «التلقين» في «برنامج المجاري» (١٠٣) وروايته لتواليف القاضي في «فهرس ابن عطية» (١٠٧).

٨ ـ أما المهدي بن يوسف؛ فهو:

الشيخ الفقيه أبو القاسم مهدي بن يوسف بن فتوح بن علي بن غلبون الوراق: كان حياً سنة (٤٨٥هـ)، إذ في هٰذه السنة سمع منه كتاب «التلقين» بالإسكندرية، كما ذكر ذٰلك ابن خير الإشبيلي في «فهرسته».

٩ ـ أبو عمران الفاسي:

موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي، استوطن القيروان، وكان له رئاسة العلم، وكان تفقه بها عند أبي الحسن القابسي وغيره، ورحل إلى قرطبة، ثم إلى المشرق فدخل العراق ثم مكة، ثم رحل إلى مصر وبها سمع من القاضي عبدالوهاب، وتوفي رحمه الله سنة (٤٣٠هـ)، وكان مولده سنة (٣٦٨هـ).

١٠ ـ أبو علي الحسن بن أحمد بن محمد الهاشمي العباسي البغدادي المعروف بالميازري:

الفقيه المالكي الأديب، سكن مصر وصحب فيها القاضي عبدالوهاب، فكان من فقهاء مصر والمقرئين بجامعها.

١١ ـ أبو القاسم عبدالواحد بن علي الجيزي الفقيه المالكي:

ممن صحب القاضي عبدالوهاب بمصر، له كتاب في أصول الفقه، وممن أخذ عنه: ابن سعيد فقيه ميروقة.

١٢ ـ محمد بن بركات الصوفي.

---

(١) «ترتيب المدارك» (٨/ ١٦٥)، «المعيار المعرب» (١٠/ ٦٠).

١٣ ـ علي بن حميد الصواف.

١٤ ـ محمد بن محمد بن عمر البستي.

١٥ ـ أبو الحسين يحيى بن إبراهيم بن أبي زيد المُرْسي[(١)] (ت ٤٩٦هـ):

سمع «التلقين» بمصر على مؤلفه القاضي أبي محمد بن عبدالوهاب، سنة احدى وعشرين وأربع مئة، وهي السنة التي مات فيها أبو محمد عبدالوهاب، كما في «فهرس ابن عطية» (١١٠).

١٦ ـ أبو محمد الكتاني، عبدالعزيز بن أحمد التميمي الدمشقي الصوفي الحافظ (ت ٤٦٦):

ذكره في الرواة عنه ابن عساكر، وسيأتي تصريحه بلقياه في بحث (وفاته).

١٧ ـ حيدرة بن علي بن محمود بن إبراهيم بن الحسين:

أبو المنجا ابن أبي تراب القحطاني الأنطاكي، ذكره في الرواة عنه ابن عساكر وابن العديم في «بغية الطالب» (٦/ ٣٠١٥).

١٨ ـ أبو طاهر ابن أبي الصقر الأنباري[(٢)]:

ذكره ابن عساكر.

١٩ ـ علي بن الخضر السلمي:

ذكره ابن عساكر.

٢٠ ـ علي بن محمد بن شجاع:

ذكره ابن عساكر.

٢١ ـ أبو العباس أحمد بن منصور بن محمد الغساني الغَنْمي الفقيه المالكي (ت ٤٦٨هـ):

---

(١) انظر ترجمته في: «بغية الملتمس» (٤٨٣)، «الصلة» (٢/ ٦٠٩).

(٢) ولم يترجم للقاضي عبدالوهاب في «مشيخته» المطبوعة بتحقيق الشيخ الشريف حاتم العوني حفظه الله.

ذكره هبة الله بن الأكفاني في «زيادات تالي تاريخ مولد العلماء ووفياتهم» (ص ٣٨١)، أنه حدث عن القاضي عبدالوهاب.

٢٢ ــ أبو بكر محمد بن علي بن الحسن بن البسر الغوثي اللغوي:

التقى بالقاضي عبدالوهاب بمصر وأنشده بيتين من الشعر قالهما أبو منصور الثعالبي في أبي سليمان الخطابي. انظر: «معالم السنن» (٤ / ٣٨٠).

وقد وجدت في «ترتيب المدارك» أن من تلامذة القاضي عبدالوهاب: أبو عبدالله المازري البغدادي، وهٰذا كلام لا يصح ـ فيما أرى ـ لأن أبا عبدالله المازري الإمام المشهور هو صقيلي وليس بغدادياً، ثم إنه توفي سنة (٥٣٦هـ)، وولد بعد وفاة القاضي عبدالوهاب بأكثر من ربع قرن، فكيف جاز أن يكون تلميذاً له؟! لذٰلك ترجح عندي أن هٰذا الفقيه ليس هو أبا عبدالله المازري، بل هو أبو علي الميازري البغدادي، إذ لا صلة للأول بالقاضي عبدالوهاب إلا من حيث إنه شرح له كتابه «التلقين» شرحاً نال القبول عند الفقهاء، ومن المستبعد جداً ـ عندي ـ أن يكون هٰذا الخلط من القاضي عياض، لأنه أدرك أباعبدالله المازري واستجازه في رواية كتاب «المعلم بفوائد مسلم»، وهو يعلم أن القاضي عبدالوهاب توفي سنة(٤٢٢هـ)، كما نص عليه في «الترتيب»، فالغالب ـ عندي ـ أن هٰذا الخلط من هفوات التحقيق!!

● آثاره العلمية ومؤلفاته:

للقاضي عبدالوهاب كتب كثيرة في أكثر الفنون لكنه برع وبرز في تآليف الأصول والفقه المذهبي والخلاف، ومما ذكره المترجمون له ما يلي:

١ ـ «التلقين»:

وسماه القاضي عياض في «فهرسة شيوخه» (ص ١٣٥) «تلقين المتبديء»، وسماه ابن خير في «فهرسته» (ص ٢٤٣): «تلقين المبتدي وتذكرة المنتهي».

وهو من المختصرات التي يدور عليها مذهب مالك، ومع صغر حجمه يعد من

أجود المختصرات، ومن خيار الكتب وأكثرها فائدة[(١)]، وأسند السلفي في «معجمه» (رقم ٤٥٣) عن هارون بن النضر الريفي: «أنه كان يقرأ كتاب «التلقين» من حفظه كما يقرأ الإنسان فاتحة الكتاب مع أنه كان أُمياً»، وفي ترجمة (عبدالله بن أحمد بن عمروس الشلبي) من «تكملة ابن الأبار» (ص ٨٣٢) أنه قرأ «التلقين» على ابن العربي في مجلس واحد[(٢)]، وكان القاضي يقرأ هٰذا الكتاب إلى أواخر حياته كما تراه في «فهرس ابن عطية» (١١٠).

ونشر هٰذا الكتاب عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، سنة ١٩٩٣م، وحققه بجامعة أم القرى الطالب محمد ثالث سعيد الغاني سنة (١٤٠٥هـ ـ ١٤٠٦هـ)، وطبع في مجلدة في جزئين.

وذكره جل من ترجم له. وانظر: «الرحلة العياشية» (ق ٤٠١)، «هدية العارفين» (١ / ٦٣٧).

٢ ـ «المعين على كتاب التلقين»:

وهو شرح من القاضي عبدالوهاب لمختصره «التلقين» لكنه لم يتمه[(٣)]، وتوجد نسخة من هٰذا الكتاب في خزانة القرويين تحت رقم (٣٥٥).

٣ ـ «شرح المدونة»:

بدأ القاضي عبدالوهاب بشرح «المدونة»، لكنه لم يتمه أيضاً.

وذكره القاضي عياض في «ترتيبه» (٧ / ٢٢٢)، وابن فرحون في «ديباجه» (٢ / ٢٨).

---

(١) انظر: «الديباج المذهب» (٢ / ٢٦)، «فوات الوفيات» (٢ / ٤٢٠)، «سير أعلام النبلاء» (١٧ / ٤٣٠).

(٢) انظر: «فهرس الفهارس والأثبات» (٢ / ١٠٤٨ ـ ١٠٤٩).

(٣) انظر: «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٢)، «تاريخ قضاة الأندلس» (ص ٤١).

٤ ـ «النصرة لمذهب إمام دار الهجرة»:

وهو من أعظم ما ألَّف القاضي عبدالوهاب، وكان هٰذا الكتاب في مئة جزء، فوقع الكتاب بخطه بيد بعض قضاة الشافعية بمصر، فألقاه في النيل[1] قبل أن يكتب له الانتشار، وقد قدر لهٰذا القاضي أن يموت هو الآخر غرقاً في نهر الفرات.

ذكره له جمع. انظر: «هدية العارفين» (١ / ٦٣٧).

٥ ـ «الممهد في شرح مختصر أبي محمد بن أبي زيد القيرواني»:

وهو شرح «لمختصر المدونة» الذي ألفه الشيخ ابن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ)، صنع فيه نحو نصفه[2]، وقد ذكره القاضي في كتابنا «الإشراف» (مسألة رقم ٣٢٥).

وقد نقل منه ابن الراعي الأندلسي (ت ٨٥٣هـ) في كتابه «انتصار الفقير السالك» نصوصاً كثيرة تعد أحياناً بالصفحات، ونسبه له العياشي في «رحلته» (ق ٤٠١).

ويوجد الجزء الخامس من هٰذا الشرح العظيم في مركز المخطوطات بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى، وهو تحت رقم (٤٨ فقه مالكي)، ويحتوي هٰذا الجزء على الأبواب التالية:

الجعالة، القراض، المساقاة، الشركة، الوديعة، الوكالات، العصبة، الشهادات، الدعاوى، الإقرار، الرهن، العارية، الحجر، التفليس، الضمان، الحوالة، الصلح، إحياء الموات، اللقيط، اللقطة، الغصب، الاستحقاق، الهبات، الصدقات، الأحباس، الوقف، الشفعة، القسمة، الوصية.

٦ ـ «شرح رسالة ابن أبي زيد»:

---

(١) انظر: «شجرة النور الزكية» (ص ١٠٤)، «انتصار الفقير السالك» (٢٩٧).

(٢) انظر: «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٢)، «شجرة النور الزكية» (ص ١٠٤).

سبق وأن ذكرنا سبب وقصة تأليفه «شرح الرسالة»، ولقد قيل بأنه أول شارح لها، وسلك في شرحه مسلك الإسهاب والإطناب في نحو ألف ورقة، ولقد بيعت أول نسخة من هٰذا الشرح بمئة مثقال ذهباً[1]، ولقد قال شعراً حسناً في مدحه للرسالة هٰذا نصه:

رسالة علم صاغها العلم النهد ... قد اجتمعت فيها الفرائض والزهد

أصول أضاءت بالهدى فكأنما ... بدا لعيون الناظرين بها الرشد

لقد أم بانيها السداد فذكره ... بها خالد ما حج واعتمر الوفد

وفي صدرها علم الديانة واضحاً ... وآداب خير الخلق ليس لها ند

وهٰذا الشعر عند السلفي في «معجم السفر» (ص ١٦٧ ـ ١٦٨ رقم ٥٢٨) قال: أنشدني الفقيه أبو محمد عبدالله بن موسى بن إسماعيل الغرناطي بالإسكندرية للقاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي في «رسالة أبي محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني» وذكره، وهو في «معالم الإيمان» (٣/ ١١١) للدّباغ.

وذكر هٰذا الكتاب أبو عبدالله محمد بن أحمد بن إبراهيم الرازي، المعروف بـ «ابن الحطاب» (ت ٥٢٥هـ) في «مشيخته» (ص ١٩٢)، وقال: «في مجلدات، وله فيها شعر»، وابن خير الإشبيلي في «فهرسته» (٢٤٥)، والقاضي عياض في «ترتيب المدارك» (٧/ ٢٢٢)، وابن حجر في «فتح الباري» (٩/ ٤٦٧)، وصاحب «النجوم الزاهرة» (٤/ ٢٧٦)، والشاطبي في «الموافقات» (٣/ ١٢٧ و٥/ ٢١٧ ـ بتحقيقي).

وذكره الذهبي في «السير» (١٧/ ٤٣٠)، وابن شاكر الكتبي في «فوات الوفيات» (٢/ ٤١٩) باسم «المعرفة في شرح الرسالة» وفرق بينهما اليافعي في «مرآة الجنان» (٣/ ٤١).

ويوجد من هٰذا الشرح جزء مخطوط بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم

---

(١) انظر: «ترتيب المدارك» (٧/ ٢٢٢)، «الديباج المذهب» (٢/ ٢٨)، «معالم الإيمان» (٣/ ١١١).

(٦٢٥ق)[١]، ونشر الأستاذ محمد السليماني ما يخص موضوع (الإجماع) منه، وألحقه في «المقدمة في الأصول» لابن القصار (ص ٢٥٧ ـ ٢٨٧).

٧ ـ «المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة»:

وهو كتاب في فقه المذاهب، وأحياناً يذكر الخلاف في المذاهب، مطبوع عن المكتبة التجارية ـ في ثلاثة مجلدات، وطبعة أخرى في مجلدين عن دار الكتب العلمية.

وأسند السلفي في «معجمه» (ص ١٦٨ رقم ٥٢٩) إلى أبي عبدالله الفاسي بالأندلس قال: رئي القاضي عبدالوهاب بن علي المالكي البغدادي في المنام، فقيل له: بم نفعك الله، قال: بكل ما ألفته إلا بكتاب «التلقين» فإني ما أردت به وجه الله، وأكثر ما نفعني بكتاب «المعونة»، وكان قد ألف «التلقين» في مقابلة كتاب صنفه بعض الفقهاء.

وذكره له جمع، منهم: ابن خير في «فهرسته» (ص ٢٤٥)، والعياشي في «رحلته» (ق ٤٠١)، وأخطأ حاجي خليفة وتبعه إسماعيل باشا البغدادي في جعلهما هٰذا الكتاب «شرح الرسالة»، وسيأتي بيان ذٰلك قريباً.

٨ ـ «عيون المسائل»:

وهو في الفقه، وقد ذكره ابن فرحون ونقل عنه في كتابه اللطيف «درة الغواص في محاضرة الخواص» (١٥٧، و «الديباج» (٢ / ٢٨)، والقاضي عياض في «ترتيب المدارك» (٢/ ٢٨)، ومخلوف في «شجرة النور الزكية» (ص ١٠٤)، وإسماعيل باشا البغدادي في «إيضاح المكنون» (٢ / ١٣٤) و «هدية العارفين» (١ / ٦٣٧).

ورأيت في «فهرس مخطوطات خزانة القرويين»[٢] كتاب «عيون المجالس»

---

(١) انظر: «مقدمة تحقيق الرسالة» (ص ٤٣)، وينقل عنه كثيراً متأخرو المالكية. انظر مثلاً: «مواهب الجليل» (٢ / ٥٣٨).

(٢) «فهرس مخطوطات خزانة القرويين» (٣ / ٢٤٩).

للقاضي عبدالوهاب أبي محمد بن نصر البغدادي تحت رقم (١١٤٣)، لعله يكون هو أو يكون كتاباً آخر له، ويوجد في مكتبة الشيخ محمد الطاهر بن عاشور كتاب بعنوان «عيون من مسائل الأحكام والقضايا» تحت (رقم ١٨٧) منسوب للقاضي عبدالوهاب، لعله هٰذا الكتاب.

٩ ـ «اختصار عيون المجالس»[١]:

وهو في فقه مختلف المذاهب، والفقه المقارن، في مجلد واحد ضخم، يوجد بخزانة القرويين بفاس.

١٠ ـ «اختصار عيون الأدلة»:

وهو اختصار لكتاب «عيون الأدلة» للقاضي ابن القصار، ويوجد من كتاب ابن القصار «عيون الأدلة» ثلاثة أجزاء بخزانة القرويين بفاس، أما اختصاره فيوجد في مجلد ضخم مصور في خزانة القرويين ورقمه (٨٠ / ٢٩١).

قال القاضي عبدالوهاب في آخر الكتاب: «وقد نقلت لفظ القاضي رحمه الله حرفاً حرفاً إلا في بعض المسائل، فاختصرت في نقلها بعض الاختصار، وفي بعض المسائل قدمت وأخرت ولم نغير المعنى وهو قليل، وقد تركت فصولاً ومسائل لوقوع الاختلاف فيها، وعدد هٰذه المسائل ألف وأربع مئة وأربعون مسألة، والحمد لله رب العالمين. . .»[٢].

١١ ـ النظائر في الفقه»:

ذكره محمد العابد الفاسي ضمن «فهرس خزانة القرويين» ونسبه للقاضي عبدالوهاب، وهو في خزانة القرويين[٣] تحت رقم (٢ / ٣٨٢)، يقع في (٢٩) ورقة ويرجع تاريخ نسخه إلى سنة (٩٧٣هـ)، ولم أجد في ترجمة القاضي عبدالوهاب

---

(١) «الأعلام» (٤ / ١٨٤).

(٢) «اختصار عيون الأدلة» (ق ١٣٨ / أ).

(٣) «فهرس خزانة القرويين» (١ / ٣٧٦).

نسبة ذٰلك الكتاب إليه، وإن ثبتت نسبته إليه، فإنه يعتبر من أول ما ألف عند المالكية في هٰذا الفن.

١٢ ـ «أوائل الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الملة»:

وهو كتاب في الفقه المقارن، ذكره القاضي في «ترتيبه» (٧ / ٢٢٢)، وابن فرحون في «ديباجه» (٢ / ٢٨)، وينقل القرافي كثيراً عن هٰذا الكتاب في كتابه «الذخيرة»[(١)].

١٣ ـ «الأدلة في مسائل الخلاف»:

ذكره ابن شاكر الكتبي (ت ٧٦٤هـ) في «الوفيات» (٢ / ٤٢٠)، وابن فرحون في «ديباجه» (٢ / ٢٧)، وإسماعيل البغدادي في «هدية العارفين» (١ / ٦٣٧)، وهو في الفقه المقارن أيضاً.

١٤ ـ «الرد على المزني»[(٢)]:

ذكره ونقل عنه شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابه «منهاج السنة النبوية» (٥ / ٢١٦)، وذكره ابن القيم في «الطرق الحكمية» (١٠٥ ـ ط العسكري).

١٥ ـ «الجوهرة في المذاهب العشرة»:

ذكره إسماعيل باشا البغدادي في «هدية العارفين» (١ / ٦٣٧)، والزركلي في «الأعلام» (٤ / ٣٣٥).

١٦ ـ «الفروق في مسائل الفقه»:

ذكره ابن فرحون «ديباجه»[(٣)]، ويعد هٰذا أول كتاب مالكي يؤلف في فن الفروق الفقهية، حيث لا يعلم ولم يصلنا من ألف من هٰذا الفن قبل القاضي

---

(١) انظر: مقدمة الجزء الأول، الملحق (ص ٢١) من كتاب «الذخيرة».

(٢) انظر: «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٢).

(٣) انظر: «الديباج المذهب» (٢ / ٢٨)، «شجرة النور الزكية» (ص ١٠٤)، ونقل منه المواق في «التاج والإكليل» (٢ / ٧).

عبدالوهاب[١] من المالكية، وتحرف في «شجرة النور الزكية» (١٠٤) إلى: «البروق»، وقد سبق في مبحث (تلاميذه) أن أبا الفضل الدمشقي ذكر للقاضي عبدالوهاب «الجموع والفروق» وقال: «وإنه تلف له، ولم يعمل غيره».

١٧ ـ «الإفادة»[٢]:

وهو في أصول الفقه يكثر ذكره القرافي في كتابه «شرح تنقيح الفصول»، والزركشي في «البحر المحيط» (١ / ٨، ٩٩، ١٠٥، ١٠٧، ١٨٩، ٢٣٨ و٢ / ٣٧٨، ٣٤٤، ٣٧٩ و٣ / ١١، ٧٢، ٨٣، ١١٢، ٢٥٨، ٢٩٠، ٤٠٢، ٤٠٥ و٤ / ٣٦٩)، وذكره له القاضي عياض في «ترتيبه» (٧ / ٢٢٢)، وابن فرحون في «ديباجه» (٢ / ٢٨).

١٨ ـ «التلخيص في أصول الفقه» أيضاً[٣]:

ويطلق عليه أيضاً «الملخص» كما في «فهرسة ابن خير» (ص ٢٥٦)، ويكثر النقل عنه القرافي والزركشي في كتابيهما «شرح تنقيح الفصول» و «البحر المحيط» (١ / ٨، ١٥٦، ١٥٨، ٢٠٢، ٢١٢، ٤٠٢، ٤٠٥، ٤١٩ و٢ / ٢٨، ١٤٢، ٢٠٨، ٢٢١، ٢٢٣، ٢٢٧، ٣٦٩، ٣٨٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٢١، ٤٢٣ و٣ / ٥٨، ٧٤، ٧٨، ٢٢٠، ٢٢٤، ٢٦٠، ٢٦٩، ٢٧٣، ٣٨٧، ٤٧٢ و٤ / ٣١، ٢٦٤، ٤١٣، ٤٣٦، ٥٢٢، ٥٣٥ و٥ / ٣٢، ٧٥، ٩٩، ١٦٢) وغيرها، ونقل عنه أيضاً السيوطي في كتابه «الرد على من أخلد إلى الأرض»[٤] و «المزهر في

---

(١) انظر: مقدمة تحقيق كتاب «الفروق» للونشريسي (ص ٥٢) تحقيق حمزة أبو فارس، ثم رأيتُ في «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٥٢ ـ ٢٥٣) أن أبا القاسم عبدالرحمٰن بن علي الكناني المعروف بـ «ابن الكاتب» (ت ٤٠٨هـ) له «جزء منطو على أحد وأربعين فرقا».

(٢) انظر: «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٢)، «الديباج المذهب» (٢ / ٢٨).

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) نقل منه (باب القول في صحة النظر) (ص ٤٦)، و (باب الإجماع حجة) (ص ٨٢ ـ ٨٨)، و (فصل في فساد التقليد) (ص ١١٠)، و (الفرق بين الاجتهاد والقياس) (ص ١٧٠)، ونقله عنه السليماني وأودعه في ملحق بآخر «المقدمة في الأصول» (ص ٩١).

علوم اللغة وأنواعها»[١].

١٩ ـ «المفاخر»:

وهو في أصول الفقه كذٰلك، ولعله نفسه كتاب «الأجوبة الفاخرة في أصول الفقه» الذي اعتمده الزركشي في تأليف كتابه «البحر المحيط»[٢]، ذكره القاضي عياض في «ترتيبه» (٧/ ٢٢٢).

٢٠ ـ «المقدمات في أصول الفقه»:

ولم أجد من ذكره ضمن ترجمة القاضي عبدالوهاب، وإنما نقل عنه وذكره السيوطي في كتابه «الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض» ـ ولعله يكون مقدمة لكتاب من كتبه الأصولية ـ، قال السيوطي: «وقال القاضي عبدالوهاب أحد أئمة المالكية في أول كتابه «المقدمات في أصول الفقه»:

«الحمد لله الذي شرع وكلَّف، وبيَّن ووقفَ، وفرض وألزم، وأوجب وحتَّم، وحلَّل وحرَّم، وندب وأرشد، ووعد وأوعد، ونهى وأمر، وأباح وحظر، وأعذر وأنذر، ونصب لنا الأدلة والأعلام على ما شرع لنا من الأحكام، وفصل الحلال من الحرام، والقُرَب من الآثام، وحضَّ على النظر فيها والتَّفكُّر، والاعتبار والتَّدبُّر، فقال جلَّ ثناؤه: ﴿فَٱعْتَبِرُوا۟ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَٰرِ﴾ [الحشر: ٢]، وقال: ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ﴾ [النساء: ٨٢]، وقال: ﴿وَتِلْكَ ٱلْأَمْثَٰلُ نَضْرِبُهَا لِلنَّاسِ ۖ وَمَا يَعْقِلُهَآ إِلَّا ٱلْعَٰلِمُونَ﴾ [العنكبوت: ٤٣]، وقال: ﴿كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ إِلَيْكَ مُبَٰرَكٌ لِّيَدَّبَّرُوٓا۟ ءَايَٰتِهِۦ وَلِيَتَذَكَّرَ أُو۟لُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [ص: ٢٩]، وقال: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾ [النساء: ٨٣]، وقال: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ١٢٢].

والتفقُّه من التَّفهُّم والتَّبيُّن ولا يكون ذٰلك إلا بالنَّظر في الأدلة واستيفاء الحُجَّة

(١) نقل فيه (١/ ٣٦٢ ـ ٣٦٣) الفروق بين الحقيقة والمجاز.

(٢) «البحر المحيط» (١/ ٨).

دون التقليد، لأنّ التقليد لا يُثمر علماً ولا يُفضي إلى معرفة، وقد جاء النَّصُّ بذمٍّ من أخلد إلى تقليد الآباء والرؤساء، واتِّباع السادة والكبراء، تاركاً بذٰلك ما ألزمه من النَّظر والاستدال، وفرض عليه من الاعتبار والاجتهاد، فقال تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ ءَابَآءَنَآ أَوَلَوْ كَانَ ءَابَآؤُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْـًٔا وَلَا يَهْتَدُونَ﴾ [البقرة: ١٧٠]، وقال: ﴿إِنَّا وَجَدْنَآ ءَابَآءَنَا عَلَىٰٓ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِم مُّهْتَدُونَ﴾ [الزخرف: ٢٢]، في نظائر من هٰذه الآيات تنبيهاً على علة خطر التقليد، بأن فيه ترك اتباع الأدلة، والعدول عن الانقياد إلى قول من لا يعلم أنه فيما تقلد فيه مصيب أو مخطىء، فلا يأمن التقليد لغيره كون مما يقلده فيه خطأ وجهلاً؛ لأن صحة المذهب لا تتبين من فساده باعتقاد المعتقد له وشدة تمسكه به، وإنما يتميز صحيح المذاهب من فاسدها وحقها من باطلها بالأدلة الكاشفة عن أحوالها، والمميزة بين أحكامها، وذٰلك معدوم في المقلد، لأنه متبع لقول لا يعرف صحته من فساده، وإنما اعتقده لقول مقلده به.

فإن زعم صاحب التقليد أنه يعرف صحة القول الذي قلد فيه، ويعلم أنه حق، وأن اعتقاده واجب؛ فذٰلك باطل منه لأن العلم بذٰلك لا يكون إلا بالنظر في الأدلة التي هي طريق العلم به، فإذا عدل عنها علمنا بطلان دعواه للعلم بصحة ما قلد فيه.

فإن قال: علمت صحة القول الذي قلدت فيه بدليل وحجة.

قلنا: فأنت غير مقلد؛ لأنك عارف بصحة القول الذي تعتقده، والتقليد هو اتباع القول؛ لأن قائلاً قال به من غير علم بصحته من فساده».

ثم قال: «فإن قيل: فإذا كنتم تمنعون التقليد وتدعون إلى النظر فيجب أن تبينوا صحته، وتثبتوه طريقاً للعلم بالمنظور فيه.

فالجواب: أن القرآن قد حض على النظر والاعتبار في الآيات السابقة، ولا يجوز أن يحض على النظر فيما لا يثمر علماً، ويأمر باعتقاد ما يؤدي إليه وإن لم يكن حقاً، مع قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، وقوله: ﴿وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٦٩]، وقوله: ﴿وَلَا تَقُولُوا عَلَىٰ

ٱللَّهِ إِلَّا ٱلۡحَقَّۚ﴾ [النساء: ١٧١]، ومع ما ورد به القرآن من الاستدلال على مدلولها، والتنبيه على تصحيح وإفساد مقالات، وذٰلك في القرآن كثير يطول استيفاؤه.

ومن الظاهر في ذٰلك المشهور: ما جرى بين الصحابة رضي الله عنهم من الاحتجاج والاستدلال في مسائل الأحكام، ومناظرة بعضهم لبعض، وذٰلك أشهر وأظهر من تكلف الإطالة بتقصيه، فبان بما أوردناه صحة النظر والاستدلال، وثبوته طريقاً للعلم بالمنظور فيه.

فإن قيل: أخبرونا عن مريد التفقه ما الذي يلزمه؟

قلنا: لا يسوغ لمن فيه فضل للنظر والاجتهاد، وقوة على الاستدلال والاعتبار أن يعتقد التفقه إلا من طريق الاستدلال الصحيح، العاري من آفات نظر المانعة له من استعماله على واجبه وترتيبه في حقه.

فإن قيل: فهٰذا خلاف ما أنتم عليه من دعائكم إلى درس مذهب مالك بن أنس، واعتقاده والتدين بصحته، وفساد من خالفه.

قلنا: هٰذا ظن منك بعيد، وإغفال شديد؛ لأنا لا ندعوا من ندعوه إلى ذٰلك إلا إلى أمر قد عرفنا صحته، وعلمنا صوابه بالطريق التي قد بيناها، فلم نخالف بدعائنا إليه ما قررناه وعقدنا الباب عليه».

قال السيوطي: «هٰذا كلام القاضي عبدالوهاب، وهو نظير قول من قال من أصحابنا: ما قلّدنا الشافعي، ولٰكن طابق اجتهاده اجتهادنا»[1].

وما زال هناك أصل خطي محفوظ يمكن أن يندرج تحت هٰذا العنوان. انظر الكتاب الآتي.

---

(١) انظر: كتاب «الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض» جلال الدين عبدالرحمٰن السيوطي (ت ٩١١هـ) (ص ١٠٧ ـ ١١٠ ـ ط فؤاد عبدالمنعم ـ أو ص ١٢٣ ـ ١٢٦ ـ ط خليل الميس).

٢١ ـ «تقييد على الأحكام الخمسة»:

ضمن مجموع من ورقة ٢٤٦ إلى ٣٤٨ في خزانة تطوان برقم ٨٢٦، ومنه نسخة أخرى في المكتبة الوطنية بالجزائر، تحت رقم (٨٤٨) ملحقة مع كتاب «التلقين».

وهٰذا نصُّ ما فيه[١]: «اعلم أن أفعال المكلفين كلها لا بد أن يحكم لها بأحد خمسة أحكام: إما الوجوب، أو الندب، أو الحظر، أو الكراهة، أو الإباحة، وما عدا ذٰلك من الأحكام فإن هٰذه الأحكام تتضمنه.

فأما الواجب فحده: ما حرم تركه.

وقيل: ما في فعله ثواب، وفي تركه عقاب، أو ترك بدله إن كان ذٰلك بدل عقاب.

والأول أحصر، وهٰذا أوضح[٢].

وفائدة هٰذا التقييد[٣] أن الواجب على ضربين:

١ ـ منه ما له بدل يرد إليه فهو واجب، وليس في تركه عقاب إذا ترك إلى بدله، فإن جمع بين تركه وترك بدله تعلق بذٰلك العقاب؛ كغسل الرجلين في الوضوء، وهو واجب وله تركه إلى المسح على الخفين، ولا يكون في تركه عقاب؛ إلا أن يجمع بين تركه وترك بدله، وكتركه العتق في كفارة اليمين إلى الكسوة وإلى الطعام، فما فعل من ذٰلك ناب بدله عن بدله بلا عقاب، إلا أن يترك الأصل والفرع جميعاً.

٢ ـ والضرب الثاني: ما لا بدل منه؛ كغسل الوجه أو مسح الرأس عندنا في الوضوء؛ ففي تركه عقاب.

(١) ألحقه الأستاذ محمد السليماني بـ «المقدمة في الأصول» (ص ٢٢٩ ـ ٢٣٤) لابن القصَّار.
(٢) في النسخة الجزائرية: «والأول أخصر، وهٰذا أرسخ».
(٣) في النسخة الجزائرية: «وهٰذا التفسير».

وللواجب عبارات، يقال: واجب، ومكتوب، وثابت، ومفروض، ومحتوم، ولازم، ومستحق.

وقد ورد بهذه العبارات الكتاب والسنة واللغة، قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣]، يريد: أوجب وفرض، وكذلك: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ﴾ [المائدة: ٤٥]، و ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقال: ﴿كَانَ عَلَىٰ رَبِّكَ حَتْمًا مَّقْضِيًّا﴾ [مريم: ٧١]، يريد: أنه تعالى ألزم نفسه ذلك، وقال: ﴿أَنُلْزِمُكُمُوهَا وَأَنتُمْ لَهَا كَٰرِهُونَ﴾ [هود: ٢٨]، وفي الخبر: «فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر وزكاة الفطر»[1]، وقال تعالى: ﴿وَكَانَ حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرُ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الروم: ٤٧]، كذلك ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠] يريد: مستحقاً.

وأما المندوب؛ فحده: ما فعله ثواب، وليس في تركه عقاب؛ فبالوصف الأول بان من المحظور والمكروه والمباح؛ لأن كل ذلك ليس في فعله ثواب، وبالوصف الثاني بان من الواجب؛ لأن الواجب في تركه عقاب.

وله عبارات، يقال: مسنون، ومندوب، ونفل، وتطوع، وفضيلة، ونافلة، ومرغب فيه.

وأما المحظور؛ فهو نقيض الواجب، وحده: ما في تركه ثواب، وفي فعله عقاب، وذلك كالزنا، وشرب الخمر، والقتل.

ويقال فيه: محظور، ومحرم.

وأما المكروه؛ فهو نقيض المندوب، وهو: ما في تركه ثواب، وليس في فعله عقاب، مثل: انتهار العبد والخادم وضربهما على الندب، وكذلك ما ندب الإنسان فيه إلى الصفح عنه والعفو فيه، وكالتنزه عن الجلوس على الطرقات للنزاهة والأكل فيها وفي الأسواق لذوي الأقدار، وقبلة الرجل أهله في السوق، أو ضربه لها، ودوام المعاداة لمن ظلمك وأشباهه كثير.

---

(١) خرجته في تعليقي على «الإشراف» (مسألة ٥١١).

وأما حد المباح؛ فما استوى أحواله من المكلفين، وهو ما لا ثواب في فعله، ولا عقاب في تركه؛ كلبس الناعم، وأكل الطيب، والسفر للتجارات، ورؤية البلاد، وشبهه.

واعلم أن هٰذه العبارات هي على طريقة الأصوليين والفقهاء، فأما على طريقة اللغة فلها معان أخرى:

فالوجوب عندهم معناه: السقوط، يقال: وجبت الشمس إذا سقط قرصها، ووجب الحائط إذا سقط، [والميت إذا مات][1]، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ [الحج: ٣٦]، فشبه الأصوليون ما وجب على الإنسان ولزمه [فعله][2] كالشيء الذي يسقط عليه فلا يمكنه إزالته.

والفرض عندهم له معنيان:

أحدهما: التقدير، من قولهم: فرض القاضي [على فلان][3] نفقة زوجه، يريدون: قدرها لأنها واجبة بإيجاب الله تعالى، ومنه قوله: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]؛ أي: قدرتم لهن مهراً.

والآخر: الثبوت، من قولهم: فرض عطاء الجند؛ أي: أثبت، وقولهم: الفرضة للموضع الذي ترقى إليه السفن، فشبه الواجب بذٰلك، ومن: فرض الخياط الثوب إذا قدره، وقيل له: مفروض الثبوت للزومه[4].

والسنة: الطريقة، ومنه قوله تعالى: ﴿سُنَّةَ مَن قَدْ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ مِن رُّسُلِنَا﴾ [الإسراء: ٧٧]، وقوله ﷺ: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي»[5]، يريد طريقتي وطريقتهم.

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من نسخة تطوان.

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من نسخة تطوان.

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من نسخة تطوان.

(٤) في النسخة الجزائرية: «لزومه».

(٥) خرجته بتفصيل في تعليقي على «الاعتصام» و «الموافقات» (٤ / ١٣٣)، والحديث صحيح

قال أبو ذؤيب(١):

فلا تجزعنَّ من سنة أنت سرتها فأوّل راض سيرة من يسيرها

ومنه: سن الماء؛ أي: جريه على نسق.

والندب في اللغة: الدعاء إلى الشيء، يقال: ندبه إلى كذا، وإلى فعل كذا، إذا دعاه إليه.

والنفل: فعل ما ليس عليه عقاب، كالهبة، ويقرب منه التطوع، وكأنه مما يكون من جنسه واجب.

والمحظور: هو الممنوع، من الحظيرة، وهو الموضع المحاط عليه ليمنع منه.

والكراهة: نفار النفس من الشيء.

والإباحة: التوسعة، من قولهم: باحة الدار؛ أي: وسطها، وما ذكرناه عن الأصوليين يقرب من هٰذا المعنى، والله أعلم.

قال القاضي: وكنت أجعل هٰذه مقدمة لأول «التلقين»، ولٰكن خرجت منه نسخ فكرهت إفسادها(٢).

٢٢ ـ «المروزي في الأصول»:

هٰكذا ذكره القاضي عياض في «ترتيبه» (٧ / ٢٢٢).

٢٣ ـ وله مؤلف في العقيدة:

ذكره السكوني في كتابه «عيون المناظرات» حيث قال: «... وقد ذكر القاضي عبدالوهاب في «عقيدته» أنَّ مالكاً رحمه الله صنف «عقيدة» وأعطاها لابن

---

(١) في «ديوانه» (٢ / ٤٨).

(٢) جاء في آخر النسخة الجزائرية: «كملت المقدمة، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين وسلم تسليماً كثيراً».

وهب فكانت عنده»[1].

ولعله يكون مقدمة عقدية لكتاب من كتبه على طريقة ابن أبي زيد القيرواني في كتابه «الرسالة».

٢٥ ــ الواضحة في تفسير الفاتحة»:

ذكره د. عبدالرحمٰن الصديق في «رسالته» (٢١١).

● كتب نسبت للمؤلف خطأً:

١ ـ نسب إليه كتاب «شرح فصول الأحكام وبيان ما مضى به العمل عند الفقهاء والحكام»:

نسبه إليه محمد العابد الفاسي في «فهرس مخطوطات القرويين»، وقد نسبت الباحثة البتول بن علي التي حققت هٰذا الكتاب لأبي الوليد الباجي، وهو الصواب، وقد طبع هٰذا الكتاب عن الدار العربية للكتاب والمؤسسة الوطنية للكتاب بتحقيق وتقديم الشيخ محمد أبو الأجفان باسم «فصول الأحكام»، ونسبه أيضاً لأبي الوليد الباجي، وجاء في مطبوعه (ص ١٠١) من قول الباجي: «قد أوعبنا في كتابنا هٰذا ما إليه أشرنا من «شرح فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام»، والله ولي الإفضال والإنعام...»، ثم قال محققه: «ومن هٰذه الخاتمة استمد اسم الكتاب، فكان عند البعض «شرح فصول الأحكام...»، وعند البعض الآخر: «فصول الأحكام...»».

٢ ـ «كتاب الرحبة»:

قال الدكتور محمد الروكي في كتابه «قواعد الفقه الإسلامي» (ص ٦٤ ـ ٦٥)، وقد نسب صاحب «كشف الظنون» للقاضي عبدالوهاب كتاباً سماه «الرحبة»، وقال عنه: «إنه مع صغر حجمه من خيار الكتب وأكثرها فائدة»، والحقيقة أن الرجل اختلط عليه الأمر، فالرحبة مدينة بناها مالك بن طوق الجد الأكبر للقاضي عبدالوهاب

---

(١) «عيون المناظرات» للسكوني (ص ٢٠٤).

ـ كما تقدم ـ، وسبب هٰذا الاختلاط هو أنه وجد عند ابن خلكان ـ وغيره ـ هٰذه العبارة: «. . . الفقيه المالكي وهو من ذرية مالك بن طوق التغلبي، صاحب الرحبة»، فظن أن الصفة راجعة إلى القاضي عبدالوهاب، والصواب أنها راجعة إلى جده مالك كما ذكرت، وأما وصفه للكتاب بأنه مع صغر حجمه من خيارات الكتب وأكثرها فائدة، فهي نفس العبارة التي وصف بها ابن خلكان كتاب «التلقين».

وللرجل أخطاء أخرى غير هٰذا الخطأ، من ذٰلك أنه مزج بين كتابين للقاضي عبدالوهاب، وساقهما على أنهما كتاب واحد هٰكذا: «المعونة في شرح الرسالة»، ومن ذٰلك أيضاً أنه عند ذكر نسب القاضي عبدالوهاب قال: «القاضي ابن طوق الثعلبي»، والصواب أنه التغلبي كما تقدم، وقد تابعه على كل هٰذه الأخطاء صاحب «هدية العارفين» (١ / ٦٣٧)!!، وزاد عليه أنه ذكر في وفاة القاضي عبدالوهاب مرة أنها سنة (٤٢٢هـ)، ومرة أنها (٤٩٢هـ).

٣ ـ «غرر المحاضرة ورؤوس مسائل المناظرة»:

ذكره الزركلي في «الأعلام» (٤ / ٣٣٥) ونسبه للقاضي عبدالوهاب، وأشار إلى أنه مخطوط، وتوجد نسخة من هٰذا الكتاب مخطوطة في دار الكتب الوطنية بمدريد في أسبانيا تحت رقم (٦٠)[1].

وقد ورد هٰذا العنوان بنصه في الكتاب المنسوب للقاضي «شرح فصول الأحكام» فقد جاء فيه (ص ١١٦): «. . . بادرت بكتابي هٰذا، وخرجت غرر المحاضرة ورؤوس مسائل المناظرة، مما لا يستغني الفقيه ولا الحاكم عن مطالعتها. . .»؛ فالكتاب ليس لعبدالوهاب، فضلاً عن الباجي، فإنه نعت لما أتقن وصنع في «فصول الأحكام».

● شعره:

للقاضي عبدالوهاب شعر يروق العيون ويفوق المنثور والموزون، فهو

(١) ذكر ذٰلك بروكلمان في ملحق (١ / ٦٦٠).

صاحب البيتين المشهورين(١):

بغدادُ دارٌ لأهلِ المالِ واسعةٌ ... وللصعاليك دارُ الضَّنك والضِّيقِ
أصبحت فيها مهاناً أمشي في أزقَّتها ... كأنَّني مصحفٌ في بيت زنديقِ

ومما ينسب إليه(٢):

وقائلة لو كان ودك صادقاً ... لبغداد لم ترحل فكان جوابيا
يقيم الرجال الموسرون بأرضهم ... وترمى النوى بالمقترين المراميا
وما هجروا أوطانهم عن ملالة ... ولكن حذاراً من شمات الأعاديا

وقال(٣):

متى تصل العِطاش إلى ارتواءٍ ... إذا استقتِ البحارُ من الرَّكايا
ومن يثني الأصاغرَ عن مرادٍ ... وقد جلسَ الأكابرُ في الزَّوايا
وإنَّ ترفُّعَ الوُضَعَاء يوماً ... على الرُّفعاء من إحدى الرَّزايا
إذا استوتِ الأسافلُ والأداني ... فقد طابت مُنادمةُ المنايا

ومن شعره أيضاً(٤):

طلبت المستقر بكل أرض ... فلم أر لي بأرض مستقرا
ونلت من الزمان ونال مني ... فكان مناله حلواً ومرا

---

(١) انظر: «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٢)، «الديباج المذهب» (٢ / ٢٨)، «وفيات الأعيان» (٣ / ٢٢٢)، «فوات الوفيات» (٢ / ٤٢٠)، وفيه: «طيبة والمفاليس، ظللت حيران أمشي، دار زنديق».

(٢) انظر: «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٥)، «تاريخ قضاة الأندلس» (ص ٤١).

(٣) انظر: «فوات الوفيات» (٢ / ٤٢٠)، «وفيات الأعيان» (٣ / ٢٢١) ـ وفيه: «وكان على خاطري أبيات لا أعرف لمن هي، ثم وجدتُها في عدة مواضع للقاضي عبدالوهاب المذكور» ـ، «شجرة النور الزكية» (ص ١٠٣).

(٤) انظر: «الديباج المذهب» (٢ / ٢٨).

أطعت مطامعي فاستعبدتني ... فلو أني قنعت لكنت حرا

وأنشد في المسكرات أبياتاً يرد فيها ما أشيع أنها تزيد في الشجاعة والمسرة وقوة النفس والميل إلى البطش، فقال[١]:

زعم المدامة شاربوها أنها ... تنفي الهموم وتصرف الغما

صدقوا سرت بعقولهم فتوهموا ... أن السرور لهم بها تما

سلبتهم أديانهم وعقولهم ... أرأيت عادم ذين مغتما

وأخرج القاضي عياض في «الغنية» فهرس شيوخه (رقم ٣٧) بسنده إلى الشيخ الزاهد العبد الصالح محمد بن بيان الكازروني قال: «لما دخل عبدالوهاب قرية أسعرد[٢] من بلاد الكرد عند جبل الجودي نزل بها على ابن علوان رئيس القرية، وكان عنده شعراء ينشدونه في كل فصل من السنة، ويعرض أشعارهم على القاضي، حتى رأى فيها يوماً ذكراً لفضله بعد ذكر الرئيس المذكور، ورأى فيه تعريضاً به إلى كمال فضله: «لولا قصوره عن قول الشعر»، فعلم أن الشعراء تواطأوا مع الرئيس على هٰذا ليجرِّبوه هل يحسن الشعر أم لا، فكتب إلى الرئيس بشعر طويل على قافية الذال المعجمة أوله [الكامل]:

أبغي رضاكم جاهداً حتى إذا ... أملت حُسْنَى عاد لي منكمْ أذى

إنِّي لأُصْبِحُ من تَجَنٍّ خائفاً ... وَبِسِلْمكم من حربكم مُتَعَوِّذا

فإلى مَ صبري للتعتّب منكمُ ... وإلى مَ إغضائي الجفونَ على القذى

في أبيات قال في آخرها:

يا شاعراً ألفاظُهُ في نظمه ... دُرَراً غَدَتْ وزبرجداً وزمرُّذا

خذها فقد نظّمتُها لك حكمةً ... فيها وقلَّ لمثلها أن يؤخذا

---

(١) ذكر هٰذه الأبيات القرافي في كتابه «الفروق» الفرق الأربعون (١ / ٢١٧).

(٢) مدينة إلى جنوب من ميافارقين. انظر: «تقويم البلدان» (٢٨٨ ـ ٢٨٩).

حتى تَظَلَّ تقول من عَجَبٍ بها ... من قال شعراً فليقله هٰكذا[١]

وقال أبو الحسن الباخرزي في «دمية القصر» (١ / ٣٠١): أنشدني الشيخ أبو عامر الجرجاني قال: أنشدني الشيخ حذيفة بن الحسين العقيقي، قال: أنشدني المالكي لنفسه:

كل الأنام كلاب ... هروا بكلِّ طريقِ

فإن ظفرتَ بحرٍّ ... فاحْفَظه فهو سلوقي

وقال وأنشدني أيضاً قال: أنشدني أبو محمد الواسطي الشافعي قال: أنشدني المالكي لنفسه:

أيا من قوله نَعَمْ ... ويا من فعله نِعمُ

تقول لقد سعى الواشون ... بالتحريش لا سلموا

وقد راموا قطيعتنا ... فقلت: بل أنا لهمُ

قوله: أنا لهم، كلمة تهديد، وقد ملح حيث حمل لفظة التهديد على معنى التمليك.

قال: وأنشدني أيضاً له:

أتذكر إذ نهاية ما تمنى ... ملاحظة بها منه تفوز

فحين نسجت بينكما التصافي ... دخلت وصرت مزوراً تجوز

قال: فذكر لي محمد بن الطيب الباقلاني أنه أخذه من قول الآخر حيث يقول:

قد كنت أقرأ هٰذه السوره ... فانكشفت لي هٰذه الصوره

شيشتني حتى إذا صدت من ... تهواه بي فزرتني خيره

---

(١) الأبيات بتمامها في: «الذخيرة» (٨ / ٥١٧ ـ ٥١٨) ـ وجرى عليها تعديل منها ـ، «تاريخ دمشق» (٣٧ / ٣٣٩ ـ ٣٤٠).

قلت: الشياش، الطائر الذي يقيد في الشرك ليصطاد به نظيره.

وله أيضاً:

عزلت ولكن ما عزلت عن العلى وجودك في جيد العلى لك شاهد

فلا يفرح الأعداء بالعزل مورد إذا راح عنه صادر جاء وارد

ولما نظم المعري البيت الذي شكك به على الشريعة في الفرق بين الدية والقطع في السرقة وهو:

يد خمس مئين بمسجد وديت ما بالها قطعت في ربع دينار

أجاب القاضي عبدالوهاب المالكي رضي الله عنه بقوله:

وقاية النفس أغلاها، وأرخصها وقاية المال فافهم حكمة الباري

وهو جواب بديع معناه أن اليد لو كانت تودي بما تقطع فيه أو بما يقاربه لكثرت الجنايات على الأطراف لسهولة الغرامة، فغلظ ذلك حفظاً لها[1].

أقول: وأيضاً لو لم تقطع الأيدي في ربع دينار أو ثلاثة دراهم، بل قطعت في قيمة دينها وهو خمس مئة دينار أو ستة آلاف درهم لكثرت الجنايات على الأموال دون هذا القدر، فسبحان الحليم الخبير.

وذكر له ابن خلكان في «وفيات الأعيان» (٣/ ٢٢٠ ـ ٢٢١) وابن شاكر الكتبي في «فوات الوفيات» (٢/ ٤٢٠ ـ ٤٢١) شعراً آخر:

ونائمةٍ قبّلْتُها فتنبَّهت وقالتْ تعالَوا فاطلبوا اللصَّ بالحدِّ

فقلتُ لها إنّي فديتُكِ غاصبٌ وما حكموا في غاصبٍ بسوى الردِّ

(١) من كتاب «القواعد» لأبي بكر بن محمد بن عبدالمؤمن المعروف بتقي الدين الحصني (ت ٨٢٩هـ)، مخطوط الورقة (١٩)، وقد حققه الأستاذ عبدالرحمٰن الشعلان بجامعة الإمام بن سعود الإسلامية عام (١٤٠٤هـ ـ ١٤٠٥هـ)، وهو في مطبوعه (١/ ٣٣٧)، ووقع اضطراب في نسبة هٰذا البيت والذي قبله، بينته في تعليقي على «إعلام الموقعين»، وفي كتابي «شعر يخالف الشرع».

خـذيهـا وكُفِّـي عـن أثيـمٍ ظـلامـةً وإنْ أنتِ لم ترضي فألفاً على العدِّ
فقـالـتْ قصـاصٌ يشهـد العقـلُ أنـه على كبـد الجـانـي ألَـذُّ مـن الشَّهـدِ
فباتت يميني وهيَ هميانُ خصرها وباتت يساري وهي واسطةُ العقدِ
فقـالـتْ ألـم أخبـر بـأنـك زاهـد فقلتُ لها ما زلتُ أزهد في الزهدِ

والأبيات في: «الذخيرة» (٨ / ٥١٨)، و «البداية والنهاية» (١٢ / ٣٣)، و «السير» (١٧ / ٤٣١) ـ وقبلها: «وله أشعار رائقة، فمن ذٰلك. . .» وذكرها ـ، و «شذرات الذهب» (٣ / ٢٢٤).

وله شعر كثير، وفي بعضه خلاف في نسبته إليه، وجدير بهٰذا الشعر أن يجمع في ديوان، وانظر له «حاشية الرهوني» (٢ / ١٣٦).

● عقيدته:

كان القاضي عبدالوهاب من أهل السُّنَّة، ولقد شهد بذٰلك ابن القيم وأستاذه شيخ الإسلام ابن تيمية، فقد قال عنه ابن القيم: «قول القاضي عبدالوهاب إمام المالكية بالعراق من كبار أهل السنَّة ـ رحمهم الله تعالى ـ صرح بأن الله سبحانه استوى على عرشه بذاته نقله شيخ الإسلام عنه في غير موضع من كتبه ونقله عنه القرطبي في «شرح الأسماء الحسنى»»(١).

وقال ابن تيمية في ذٰلك: «. . . قال أبو بكر محمد بن الحسن الحضرمي القيرواني الذي له الرسالة التي سماها برسالة «الإيماء إلى مسألة الاستواء»، لما ذكر اختلاف المتأخرين في الاستواء، وذكر أقوالاً متعددة قول الطبري أبي جعفر محمد ابن جرير صاحب «التفسير»، وأبي محمد بن زيد، والقاضي عبدالوهاب وجماعة من شيوخ الحديث والفقه، قال وهو ظاهر بعض كتب القاضي أبي بكر وأبي الحسن ـ يعني الأشعري ـ نصاً وهو أنه سبحانه وتعالى مستو على عرشه بذاته، قال: وأطلقوا القـول فـي بعـض الأمـاكـن «فـوق عـرشـه»، قـال أبـو بكـر الحضـرمـي وهـو

(١) «اجتماع الجيوش الإسلامية على غزو المعطلة والجهمية» لابن القيم الجوزية (ص ٥٨).

الصحيح الذي أقول به من غير تحديد ولا تمكن في مكانه ولا يكون فيه ولامماسة. . .» اهـ[(١)].

● وفاته:

إقامة القاضي عبدالوهاب بمصر لم تطل، فقد مات بعد مقدمه إليها بقليل، وكان ذلك سنة اثنتين وعشرين وأربع مئة (٤٢٢هـ)، وأكثر المؤرخين على أنه مات في شهر شعبان[(٢)]، وقيل: إن وفاته كانت ليلة الاثنين الرابع من صفر[(٣)].

وأقدم من ذكر وفاته عبدالعزيز الكتاني (ت ٤٦٦هـ) في «تالي تاريخ مولد العلماء ووفياتهم»[(٤)]، قال: «توفي القاضي أبو محمد عبدالوهاب بن علي بن نصر المالكي البغدادي بمصر في شعبان من سنة اثنتين وعشرين وأربع مئة، وكان قد قدم علينا دمشق وحدث بها، ولقيته قبل ذلك بميّافارقين»، وقال هبة الله ابن الأكفاني: «ذكر الحميدي إما ذا القعدة وإما ذا الحجة في وفاته عوضاً من شعبان».

وذكر القاضي أبي محمد عبدالحق ابن عطية في «فهرسه» (ص ١١٠): أنه توفي سنة إحدى وعشرين وأربع مئة!!

وسبب وفاته أنه مرض من أكلة اشتهاها فذكر أنه كان يتقلب ويقول: لا إله إلا الله، عندما عشنا متنا[(٥)].

ودفن بالقرافة وقبره قريب من قبر الإمام الشافعي وابن القاسم وأشهب[(٦)]،

---

(١) «بيان تلبيس الجهمية في تأسيس بدعهم الكلامية» أو «نقض تأسيس الجهمية» لأبي العباس شيخ الإسلام أحمد بن تيمية (٢ / ٣٣٣).

(٢) «تاريخ بغداد» (١١ / ٣٢)، «المنتظم» (١٥ / ٢٢١)، «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٦)، «تاريخ قضاة الأندلس» (ص ٤٢)، «حسن المحاضرة» (١ / ٢٧٠)، «شجرة النور الزكية» (ص ١٠٤).

(٣) «شذرات الذهب» (٣ / ٢٢٤)، «مرآة الجنان» (٣ / ٤١)، «سير أعلام النبلاء» (١٧ / ٤٢٩).

(٤) (ص ٣٣٦ ـ تحقيق محمد المصري).

(٥) «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٧)، «الفلاكة والمفلكون» (٨٦).

(٦) «شذرات الذهب» (٣ / ٢٢٤)، «شجرة النور الزكية» (ص ١٠٤).

وقيل: إن سنه كان حين مات ثلاثاً وسبعين سنة[١]، والراجح أنه مات وعمره ستون عاماً[٢].

وقد قال عند احتضاره للأمير الذي أعانه على مطالبه: «. . . جزاؤك عندي أن أشكرك عند ربي بعد موتي»[٣].

* * * * *

(١) «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٧).

(٢) انظر: «تاريخ بغداد» (١١ / ٣٢)، «تاريخ قضاة الأندلس» (ص ٤٢)، «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٦)، «شذرات الذهب» (٣ / ٢٢٤)، «سير أعلام النبلاء» (١٧ / ٤٢٩)، «الوفيات» لابن قنفذ (ص ٢٣٣ ـ ٢٣٤).

(٣) «الوفيات» لابن قنفذ القسنطيني (ص ٢٣٣ ـ ٢٣٤).

دراسة عن كتاب «الإشراف»

وتشمل المباحث الآتية:

* صحة نسبة الكتاب إلى المصنف.
* تحقيق اسم الكتاب.
* تجزئة الكتاب.
* موضوع الكتاب.
* منهج المؤلف في عرض المادة الفقهية.
* منهج المصنف في الاستدلال.
* القواعد والضوابط الفقهية والأصولية في كتاب «الإشراف».
* فوائد الكتاب وأهميته.
* المؤاخذات على الكتاب.
* الجهود المبذولة في الكتاب.
* وصف النسخة المعتمدة في التحقيق ونموذج منها.
* عملي في هٰذه النشرة.

دراسة عن كتاب «الإشراف»

* صحة نسبة الكتاب إلى المصنف:

الأدلة كثيرة وشهيرة على صحة نسبة كتاب «الإشراف» للقاضي عبدالوهاب، نقتصر منها على الآتي:

أولاً: وجود السند الصحيح المتصل لكثير من العلماء إلى المصنِّف، ذكروا ذلك في أثباتهم ومروياتهم وبرامجهم، من مثل: ابن خير الإشبيلي في «فهرسة ما رواه عن شيوخه» (ص ٢٤٤)، وصالح بن محمد الفُلاّني (ت ١٢١٨هـ) في «قطف الثمر في رفع أسانيد المصنَّفات في الفنون والأثر» (ص ١٦٢ ـ ١٦٤).

ثانياً: نسبه له بعض من ترجم له، من مثل: القاضي عياض في «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٢) وسماه: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف»، وكذا وقع عند النباهي في «تاريخ قضاة الأندلس» (ص ٤٠، ٤٢).

وذكره دون كلمة «نكت»: ابن فرحون في «الديباج المذْهَب» (ص ١٥٩)، ومخلوف في «شجرة النور الزكية» (٢ / ٢٠٤ ـ ٢٠٥)، والحجوي في «الفكر السامي» (٢ / ٢٠٤ ـ ٢٠٥)، والفلاني في «قطف الثمر» (١٦٢).

ثالثاً: نقل منه عدد كبير وجم غفير من العلماء، ولا سيما المالكية[١]، ويكون

---

(١) في كتاب «تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك على منهج العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف» (مخطوط بمكتبة الزاوية الخمرية بناحية الرشيدية، رقم ١٩٨) للفقيه المالكي: يوسف بن دوناس الفندلاوي المغربي (ت٥٤٣هـ) نقول كثيرة من «الإشراف» في مواضع متعددة وأحياناً تكون طويلة، من «قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف» (ص ٨٩) للدكتور محمد الروكي، ثم تأكدتُ من ذلك عند وقوفي على الكتاب مطبوعاً سنة ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م بتحقيق الأستاذ أحمد البوشيخي عن وزارة الأوقاف المغربية، وذلك بعد تنضيد كتابنا هذا، والفراغ من تحقيقه.

النقل أحياناً للمسألة برمتها وأحياناً لبعض العبارات، وفي بعض الأحايين يعزى القول للمصنِّف دون ذكر اسم الكتاب، وقد اعتنيتُ ببيان هٰذا في الهوامش، وممن ذكر اسم الكتاب «الإشراف» هٰكذا باختصار، وأكثر من نقل منه: القرافي في «الذخيرة» (١ / ٢٣٢، ٣٣١، ٣٤٩ و٢ / ٤١١، ٥٠٥ و٥ / ٤٣٥، ٤٨٠ و٧ / ٣٤٩ و٩ / ٩٦، ٢٧٥، ٢٧٦ و١١ / ٢٠٦، ٢٥٢)، والباجي في «المنتقى» (١ / ١٩٩، ٣٣٩)، والونشريسي في «المعيار المعرب» (١ / ٢٠٥)، والتتائي في «تنوير المقالة» (٣ / ٤٣٨)، وابن ناجي في «شرح التفريع» (ق ١١٤ / ظ)، والعيني في «عمدة القاري» (١٢ / ١٩٤).

رابعاً: تطابق العبارات وتشابه المسائل بين كتاب «الإشراف» وكتب القاضي عبدالوهاب الأخرى، ولا سيما «المعونة»، فرؤوس المسائل وبداياتها تتشابه بين كتبه حرفاً بحرف، وعبارة بعبارة، وهٰذا يدلل على أن مؤلفها واحد.

خامساً: أحال القاضي في كتابه هٰذا على «الممهد» كما في مسألة (٣٢٥) وهو من كتبه، وذكر فيه أسماء جماعة من مشايخه وأقرانه، وصلة القاضي عبدالوهاب بهم وثيقة شهيرة.

سادساً: وجود اسم المصنف على طرة النسخة الخطية المعتمدة في التحقيق، وسيأتي بيان ذٰلك في محله إن شاء الله تعالى.

* تحقيق اسم الكتاب:

تبيَّن لنا مما سبق أن اسم الكتاب «الإشراف على نكت مسائل الخلاف»، ذكره له هٰكذا ممن له إسناد إلى المصنف، وهو القاضي عياض في «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٢)، وذكر إسناده إليه ـ دون تعرض لكتابنا هٰذا ـ في «الغنية» (ص ١٣٥)، وتابعه على هٰذه التسمية: النباهي، كما تقدم.

وأسقط بعضهم كلمة «نكت» وهم من المتأخرين، ولعلهم فعلوا هٰذا على وجه الاختصار، كما هو الشأن في تسمية المؤلفات، وقد ذكر كتابنا هٰذا جمع باسم «الإشراف»، هٰكذا باختصار شديد.

* تجزئة الكتاب[1]:

أول ما ظهر كتاب «الإشراف» عن مطبعة الإرادة بتونس، في جزئين صفحاتهما عشرون وست مئة، وهٰذا التجزيء ليس من صنيع المصنف، وإنما هو من اجتهاد طابعه ومصححه، والتجزئة الأصلية لم تراع في النسخ الخطية المعروفة للكتاب، ولم تحقق، والذي يبدو لي أن الكتاب يقع فيما يزيد عن عشرين جزءاً بقليل، ذٰلك أن المتصفح لهٰذه النسخة المطبوعة يجد أن الجزء بتحديد المؤلف لا يتجاوز بضعاً وعشرين صفحة.

فالجزء الأول ـ مثلاً ـ يبتدىء من الصفحة الأولى وينتهي بآخر صفحة (٢٨) [أي مسألة رقم (٦٩ ـ بترقيمنا)]؛ إذ توجد في نهاية هٰذه الصحفة عبارة: «تم الجزء الأول من كتاب «الإشراف»».

ويبتدىء الجزء الثاني من (صفحة ٢٩) إلى نهاية صفحة (٥٥) [أي مسألة رقم (١٢٦ ـ بترقيمنا)].

والجزء الخامس ـ مثلاً ـ يبتدىء بصفحة (١٠٤) وينتهي بآخر صفحة (١٢٩) [أي مسألة رقم (٣٣٣ ـ بترقيمنا)].

وتتكرر هٰذه التجزئة إلى الجزء السابع[2]، ثم تهمل في سائر الكتاب، ونجد أن جل الأجزاء تبتدىء بالبسملة، وفي بعضها زيادة «وبه نستعين».

وقد اجتهدت في تجزئة الكتاب مراعياً هٰذا من جهة وحجم الأجزاء من جهة أخرى، فخرج معي أن الكتاب يقع في ست وعشرين جزءاً، ورأيت أن إثبات هٰذا أولى من إهماله؛ فالبناء على المنصوص عليه على وجه يماثله ويشابهه خير من إهماله وإهداره، والله أعلم.

---

(١) انظر: «قواعد الفقه الإسلامي من خلال الإشراف» (ص ٨٧ ـ ٨٨).

(٢) انظر نهاية هٰذه الأجزاء في خاتمة المسائل ذات الأرقام ٦٩، ١٢٦، ١٨٨، ٢٥٥، ٣٣٣، ٤٢٣، ٥٠٥، ٥٤٢، ٦٢٣، ٧٥٤، ٨٦١، ٩١٧، ٩٦٦، ١٠١٠، ١٠٨٤، ١١١٩، ١٢٠٥، ١٢٧٥، ١٣٦٢، ١٤٢٥، ١٦٠٨، ١٧٩٠، ١٨٥٩، ١٩٧٠.

* موضوع الكتاب:

يُصَنَّف كتابُنا «الإشراف» ضمن كتب (الخلاف) قديمًا، وما يسمى ب(الفقه المقارن) حديثًا، وهو يحتوي بين دفّتيه على (١٩٧٠) مسألة[1]، وهي موزعة على جميع أبواب الفقه.

والمسائل مرتبة على وفق المتعارف عليه بين الفقهاء في (مصنفاتهم الفقهية)؛ فبدأ بـ(الطهارة) وانتهى بـ(المواريث والفرائض).

وهذه المباحث الكلية في الكتاب على حسب ترتيبها فيه:

١ـ باب الطهارة.
٢ـ باب الحيض.
٣ـ باب الصلاة.
٤ـ باب الأذان.
٥ـ باب في صلاة الخوف.
٦ـ باب في صلاة العيدين.
٧ـ باب خسوف القمر.
٨ـ باب صلاة الاستسقاء.
٩ـ باب الجنائز.
١٠ـ كتاب الزكاة.
١١ـ باب زكاة المعادن.
١٢ـ باب في الركاز.
١٣ـ باب في زكاة الفطر.
١٤ـ كتاب الصيام.
١٥ـ كتاب الاعتكاف.
١٦ـ كتاب المناسك في الحج.
١٧ـ كتاب البيوع.
١٨ـ كتاب الرهون.
١٩ـ كتاب التفليس.
٢٠ـ كتاب الحجر.
٢١ـ كتاب الصلح والمرافق.
٢٢ـ كتاب الحوالة.

(١) زادت عدد المسائل في الطبعة التي ظهرت قريباً عن دار ابن حزم بعناية الأستاذ الحبيب بن طاهر عن هذا الرقم، فبلغت فيه (٢١٢٢)، مع أنه دمج بعض المسائل كمسألة (بيع الصبرة كيلاً) وهي عنده برقم (٩٥٠)، وهي في طبعتنا مسألتان رقم (٨٥٧ ـ ٨٥٨)، وسر زيادة العدد أنه رقم (الفصول) ولم نرقمها في طبعتنا وهي كثيرة، فالفرق بين العددين قرابة المئة والخمسين.

٦٥ ــ كتاب المكاتب.

٦٦ ــ كتاب أمهات الأولاد.

٦٧ ــ كتاب الوصايا.

٦٨ ــ كتاب المواريث والفرائض.

* منهج المؤلف في عرض المادة الفقهية:

يتمثل منهج القاضي عبدالوهاب في عرض المسائل الفقهية وفق منهج دقيق، نجمله فيما يلي:

أولاً: يبدأ المصنف بذكر المذهب المالكي بعبارة دقيقة، يذكر فيها المسألة، ويحدد مراده بعبارة قوية مختصرة دقيقة[١]، ويقرر المشهور في المذهب المالكي،

وفي نحو تسعين مسألة ذكر الخلاف فيها بين أئمة المذهب، وفي نحو ثمانين مسألة أخرى ذكر روايات متعددة عن مالك في المسألة الواحدة، بينما في مسائل قليلة جداً اضطر المصنف إلى ذكر ما وجده من أقوال أئمة المذهب، والتجىء في بعضها إلى ذكر ما قرره شيوخه[٢] فيها، وربما ذكر أن أصول مذهب مالك تقتضي خلافه (انظر مسألة ٦٠٦)؛ فهو ينقل عن مشايخه مستحضراً الأصول المبنية عليها المسألة، ويدل على ذٰلك أنه قرر في مسائل حكماً وصرح بأنه لا يعرف فيها نصاً.

ثانياً: ثم يذكر المصنف مذهب المخالفين من سائر الفقهاء على اختلاف أعصارهم وأمصارهم وطبقاتهم، وهو منشغل في تقرير مسائل مشهورة في عصره، يُنادَى بها في المجالس وتقرر في حلقات العلم والطلب، قرأها في دواوين بعض الفقهاء، أو سمعها من تقريرات مَنْ أدركهم، أو بلغته عن بعض الأقوام من الفرق البدعية الضالة.

ويصعب هنا حصر[٣] جميع أسماء الفقهاء الذين ذكر المصنف خلافهم مع مذهب المالكية، ولٰكن أذكر طبقاتهم مع التمثيل:

---

(١) وغالباً تتشابه عبارته في هٰذا الكتاب مع ما في كتابه الآخر «المعونة».

(٢) سمى منهم: ابن الجلاب، وأبا بكر الأبهري، وابن القصار.

(٣) تجد إن شاء الله تعالى هٰذا الحصر في الفهرست الخاص بمذاهب الفقهاء في آخر الكتاب.

الطبقة الأولى: الصحابة.

ذكر أقوال بعض الصحابة؛ كابن عباس، وعلي، وابن مسعود، وأُبيّ، وعبدالله بن الزبير؛ رضي الله عنهم، وهٰذه الأقوال بعضها لم يصح عن أصحابها، أو يكون انفرد بقول، وخولف فيه من قبل سائر الأصحاب، رضوان الله عليهم جميعاً.

الطبقة الثانية: التابعون وتابعوهم.

اعتنى المصنف أيضاً بانفرادات بعض التابعين، وبأقوال بعضهم؛ كسعيد بن المسيب، والزهري، والحسن البصري، والشعبي، وعطاء، والنخعي، وطاوس، وغيرهم.

الطبقة الثالثة: أئمة المذاهب الفقهية.

المادة الغالبة على الكتاب ذكر خلاف (الحنفية) و (الشافعية)، ويهمل ذكرهما أو أحدهما في حال الموافقة[١]، وفي حال اتفاق المذاهب الثلاثة في استحضار المصنف أو تقريره يذكر مذهب الإمام أحمد[٢] رحمه الله تعالى، وهٰذا في الغالب.

ولم يقتصر ذكر الخلاف على هٰذه المذاهب المتبوعة المشهورة، وإنما تعداه لذكر خلاف أصحاب المذاهب الأخرى؛ كالأوزاعي، وأبي ثور، وابن جرير، ومكحول، والثوري، وداود الظاهري، وغيرهم.

---

(١) اللهم إذا كان في المسألة قولان وروايتان ـ أو أكثر ـ عند المالكية، وقال بكل قول واحد من هٰذين المذهبين، فيذكر كل واحد ومن قال به من الشافعية أو الحنفية. انظر مثلاً: (المسائل ذات الأرقام: ٣٥٢، ٣٧٢).

(٢) ولذا فذكره لأحمد في الغالب إنما هو في انفرادات مذهبه، وقد يذكر مذهبه ويكون قد وافقه الشافعية أو الحنفية، ولٰكن لم ينص المصنف على هٰذا، فكأنه عنده قد انفرد! والأمر ليس كذٰلك.

الطبقة الرابعة: تلاميذ أئمة المذاهب.

اعتنى المصنف بذكر خلاف تلاميذ الأئمة؛ فذكر مذهب أبي يوسف ومحمد ابن الحسن الشيباني وزفر بن الهذيل واللؤلؤي من علماء الحنفية، والمزني من الشافعية، أما المالكية؛ فقد نقل عن كثير من أعلامهم وأئمتهم؛ كابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وابن حبيب، وابن الماجشون، وسحنون، وأصبغ، ومطرف، وأحمد بن المعذَّل.

ومن الجدير بالذكر أن المخالف قد يكون بعض هٰؤلاء.

فيبتدأ المصنف بذكرهم ثم يذكر من وافقهم بعد أن يقرر المعتمد عند المالكية (انظر على سبيل المثال: مسألة رقم ٣٣٨).

الطبقة الخامسة: أقوام يهمل المصنف تسميتهم أو ينعتهم بالبدعة ولم يرض مذهبهم.

يذكر المصنف في بعض الأحايين مذهب أقوام لم يرتضهم؛ فقد يسميهم؛ كما في مسألة (١٠٤٠)، يقول المصنف رحمه الله:

«جواز الإجارة في الجملة مجمع عليه؛ إلا ما يحكى عن ابن عُليّة والأصم». قال: «وهٰؤلاء لا يعد أهل العلم خلافهم خلافاً»، وقد يبهمهم؛ فيقول: «خلافاً لمن منعه أو كرهه» (انظر مسألة ٨٢٢)، أو: «خلافاً لقوم» (انظر مسألة ٨٣٠)، أو: «حكي عن قوم» (انظر مسألة ٧٩٠)، أو: «خلافاً لنفاة القياس» (انظر مسألة ٧٦٩).

ويؤخر المصنف ذكر هٰؤلاء في حال شذوذهم ومخالفتهم للمالكية وغيرهم من المذاهب المتبعة؛ فمثلاً: يقول المصنف في مسألة (رقم ١٨١٨) في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن: «إذا قُبلن منفردات أجزأ من عددهن امرأتان، وقال الشافعي: لا يجزىء أقل من أربع نسوة. وقال أبو حنيفة: إن كانت الشهادة فيما بين السرة والركبة قبل فيه امرأة واحدة. وقال قوم: لا يقبل أقل من ثلاث نسوة».

وقد يسرد المصنف بعض المسائل دون ذكره للخلاف فيها، ويقع هٰذا نادراً. انظر مثلاً: (مسألة ١٠١٧).

ثالثاً: سبق أن ذكرنا أنّ مسائل كتاب «الإشراف» موزّعة على جميع أبواب الفقه، ومما ينبغي التركيز عليه هنا أن المصنف اعتنى بدقائق المسائل، وتفصيلاتها ولم يكتف برؤوسها وكلياتها، وهو بهذا يمتاز عن كثير من كتب الخلاف، ولا سيما المسندة منها، كـ «الخلافيات» (١) للبيهقي و«مختصره» (٢) و«التحقيق» لابن الجوزي.

رابعاً: يستطرد المصنف أحياناً في ذكر بعض متعلقات المسألة من تفصيلات أو استدلالات، أو رد توجيه دليل لبعض المخالفين. فيقول بعد انتهاء المسألة(فصل)، وقد لا تظهر تحت هذه (الفصول) صلة قوية بـ (المسائل)، وإنما يذكرها المصنِّف استطراداً وتفريعاً.

خامساً: لا تخلو جل هذه المسائل من التدليل والتوجيه، وللمصنِّف منهج في الاستدلال، نبينه في الآتي:

* منهج المصنف في الاستدلال:

يعتمد المصنف على الدليل النقلي من الآية والحديث وقول الصحابي وعمل أهل المدينة والإجماع وشرع من قبلنا مع ملاحظة مهمة يأتي التنبيه عليها(٣): أن المصنف لم يقتصر على الأحاديث الصحيحة ولم يضبط ألفاظها.

ومن الجدير بالذكر هنا دقة المصنف في توجيه الدليل النقلي على المسألة المبحوثة فقد استخدم عبارات الأصوليين، ودقتهم المتناهية في الدلالات، وذكر طرقاً من (الأقيسة)، وجملة من (تعليل الأحكام) و(المقاصد الشرعيّة)، ودراسة هذا الجانب في الكتاب بتأصيل وتفصيل يحتاج إلى (دراسة مفردة). قائمة على (استقراء تام) لمسائله وفصوله، ومن خلال ذلك تظهر فوائدعديدة، ونتائج مهمة، منها:

---

(١) طبع منه ثلاثة مجلدات بتحقيقي، وأسأل الله أن يعين على نشر المتبقي منه، والله المستعان.

(٢) زاد المختصر بعض المسائل على ما في الأصل، ولذا ذكرته.

(٣) تحت عنوان (المؤاخذات على الكتاب).

أولاً: استخلاص نظرة متكاملة لمسائل الأصول وتطبيقاتها العملية على المسائل الفقهية في عصر المؤلف عامة، وعند المالكية خاصة. إذ يعتبر منهج الاستدلال في كتابنا هذا بحثاً في أصول الفقه المالكي وقواعد تنظيره.

ثانياً: الانفصام الشديد بين الفقهاء والمحدثين، فعصر المصنف كانت فيه مجالس إملاء، وتدوين للأجزاء الحديثية وغيرها، وهذه الأحاديث فيها ألفاظ يستنبط منها أحكام، وهي معلومة عند النظر الثاقب فيها، وشارك المصنف وأمثاله من جهابذة الفقهاء في هذا الميدان، فاقتصروا على رواية ما يلزمهم من أحاديث، دون تمحيصها والتأكد من صحتها، وقد يقع فيها وهم وخلط. فيصبح قول الصحابي أو التابعي حديثاً مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وقد تبدل ألفاظ بعض الأحاديث أو يدخل حديث في حديث ليصلح الاستدلال بها عند الفقهاء، والأمثلة على هذا في الكتاب كثيرة، وسيأتيك ـ إن شاء الله تعالى ـ مزيد بيان مع التمثيل بهذا الخصوص.

وتكفي هنا الإشارة إلى أن كثيراً من مترجمي المصنف ذكروا له شيوخاً في الرواية وسلكوا فيما بينهم أخص الفقهاء الذين لم تتلمذ عليهم القاضي عبد الوهاب وبرع في الفقه بسبب المثول بين أيديهم، والعكوف على نتاجهم وكتبهم.

وأسند ابن عساكر في ترجمته ضمن «تاريخ دمشق»[(١)] حديثين ذكرهما القاضي عبد الوهاب بإسناده إلى النبي صلى الله عليه وسلم، قال في أحدهما:

نا أبو الفتح يوسف بن عمر بن مسرور القوَّاس، نا عبدالملك بن أحمد إملاءً، نا علي بن إشكاب، نا عمرو بن محمد البصري، نا المبارك بن سعيد عن ياسين بن معاذ عن أبي الزبير عن جابر؛ قال: قال رسول ﷺ:

«الشياطين يستمتعون بثيابكم، فإذا نزع أحدكم ثوبه فليطوه حتى ترجع إليها أنفاسُها، فإن الشيطان لا يلبس ثوباً مطوياً»[(٢)]

---

(١) (٣٧/ ٣٣٨ ـ ط دار الفكر).

(٢) وإسناده واه جداً، فيه عمرو بن محمد البصري، وياسين بن معاذ الزيات، كلاهما مطروح، ورماهما ابن حبان بالوضع، وللحديث طريق آخر عن أبي الزبير به.

ولم يعزه المتقي الهندي في «كنز العمال» (١٥/٩٩ رقم ٤١١٠٠)، إلا لابن عساكر.

وقال في الآخر:

أنا عمر بن محمد إبراهيم الجبلي نا محمد بن محمد بن سليمان الباغندي نا علي بن عبدالله بن المديني نا يحيى بن سعيد نا ابن أبي ذئب نا عبد الرحمن بن مهران عن عبد الرحمن بن سعد عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الأبعد فالأبعد إلى المسجد أعظم أجراً»[1].

ومن فوائد استقراء منهج القاضي عبدالوهاب الأصولي في الاستدلال النقلي أيضاً:

ثالثاً: اختياراته ولا سيما في المباحث المشتركة بين الكتاب والسنة، وتبرز أهمية هٰذا الأمر إذا علمنا منزلته في علم الأصول، ومصنفاته فيه، ويزداد هٰذا الأمر أهمية إذا علمنا أن كثيراً من مصنفاته الأصولية في عداد المفقود، ولا ندري؛ فالأيام حبلى، ولعلها ـ أو بعضها ـ تظهر في المكتبات التي لم تفهرس بعد، وما ذٰلك على الله بعزيز.

رابعاً: وهٰذا يظهر جهوده في التفسير ومنهجه فيه.

وأما الدليل النظري المتضمن للقياس والمصلحة والاستحسان

= أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٦ / ٣١ / رقم ٥٧٠٢) ولفظه: «اطووا ثيابكم ترجع إليها أرواحها؛ فإن الشيطان إذا وجد الثوب مطوياً لم يلبسه، وإذا وجده منشوراً لبسه»، وقال: «لم يرو هٰذا الحديث عن أبي الزبير إلا عمر بن موسى بن وجيه، ولا يروى عن رسول الله ﷺ إلا بهٰذا الإسناد» قلت: لم يثبت شيء مرفوعاً إلى النبي ﷺ في هٰذا الباب، وإنما المروي عن الثوري قوله.

انظر: «الجعديات» (١٨٤٣)، «المجالسة» (٢٠١٥) وتعليقي عليه، «المقاصد الحسنة» (ص ٢٧٨ / رقم ٦٦٧).

(١) أخرجه ابن عساكر من طريق الخطيب في «تاريخ بغداد» (١١ / ٣١ ـ ٣٢) من طريق القاضي عبدالوهاب عن عمر بن محمد ـ وهو ابن سبنك ـ به، وإسناده ضعيف، عبدالرحمٰن بن مهران مولى بني هاشم مجهول.

والاستصحاب؛ فهو ظاهر في كتابنا «الإشراف» بدرجات متفاوتة.

وهٰذه كلمة عن كل دليل من الأدلة النقلية والعقلية التي احتج بها القاضي عبدالوهاب في «الإشراف» دون إسهاب، مع التمثيل إن احتاج الأمر[١]:

أولاً: القرآن.

والاحتجاج به كثير عند القاضي عبدالوهاب في «الإشراف»، وهو يورد النص القرآني في المسألة كلما لاحت له فيه بارقة احتجاج، فيحتج بعموماته وظواهره، ومنطوقه، ومفهومه وسائر أوضاع دلالته المقررة في أصول الفقه ـ عند المالكية ـ، والأمثلة في ذٰلك أكثر من أن تحصى.

ثانياً: السنة.

وهو أيضاً يوردها بكثرة، سواء كانت قولية أو فعلية أو تقريرية، محتجاً فيما يورده منها بجميع أنواع دلالتها على غرار ما يصنعه في نصوص القرآن الكريم، والأمثلة هنا أيضاً كثيرة جداً.

ثالثاً: الإجماع.

وقد تردد الاحتجاج به في مواطن كثيرة في الكتاب، وأغلب أنواع الإجماع التي يحتج بها هي إجماع الصحابة، وهو تارة يورده بشكل صريح قطعي، كأن يقول: أجمع الصحابة على كذا... وتارة ينسب القول إلى بعض الصحابة، ثم يصفه بأنه لا مخالف له.

فمثال الأول: قوله في حكم شهود الزنا إذا لم يكمل عددهم: «إذا لم يكمل عدد الشهود من الزنا؛ حُدَّ باقي الشهود، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لإجماع الصحابة...»[٢].

---

(١) وهي منقولة من كتاب «قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف» (ص ٩٦ ـ ١٠٠)، وزدتُ عليها نقل شيخ الإسلام ابن تيمية الآتي، وهو نفيس؛ فتأمله.

(٢) «الإشراف» (مسألة ١٥٧١).

ومثال الثاني: قوله في حكم شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الدماء: «تقبل شهادة الصبيان في الجراح ـ في الجملة ـ على شروط وأوصا وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تقبل على وجه. فدليلنا أن ذٰلك إجماع الصحابة؛ لأنه مروي عن علي وابن الزبير ومعاوية ولا مخالف لهم»(١).

رابعاً: قول الصحابي وعمله.

والاحتجاج بذٰلك وارد في مواضع كثيرة من الكتاب، أحياناً ينسب القول أو العمل إلى الجماعة، وأحياناً إلى الواحد.

مثال الأول: قوله في الاستدلال على جواز قسمة اللحوم على التحري: «فدليلنا: أن النقل مستفيض عن الصحابة أنهم كانوا يقتسمون اللحوم على التحري والقسمة»(٢).

ومثال الثاني: قوله في مسألة الشهود الذين يشهدون على شخص بالقتل العمد، ثم يرجعون عن شهادتهم بعد استيفاء القصاص منه، يقول القاضي في الاستدلال لقول من قال بوجوب القصاص على هٰؤلاء الشهود: «فوجه القول الأول بأنهم يقتلون ما روي أن علياً عليه السلام جاءه شاهدان فقالا: نشهد أن هٰذا سرق، فقطعه. ثم جاءا بآخر فقالا: غلطنا، إنما هو ذا. فرد قولهما الثاني، وقال: لو أعلمكما تعمدتما قطعه لقطعتكما»(٣).

خامساً: القياس.

وهو أكثر أوجه الاستدلال عند القاضي عبدالوهاب، حتى إنك لا تكاد تجد صفحة من صفحات «الإشراف» تخلو من الاستدلال به، وكثيراً ما تتردد فيه عبارة: «أصله كذا»، وعبارة: «فأشبه كذا»، و «فكان ككذا»... إلى غير ذٰلك من العبارات

---

(١) «الإشراف» (مسألة ١٨٠٧).

(٢) «الإشراف» (مسألة ٧٧٦).

(٣) «الإشراف» (مسألة ١٨٣٩).

الأخرى التي تعوَّد عليها القاضي، والتي تدل على تأثره الشديد بمنهاج القياس ومباحثه، فجاء الكتاب يستوعب مادة غزيرة من الاستدلال بالقياس على اختلاف أنواعه ومراتبه، والأمثلة في ذٰلك أكثر من أن تحصى.

وكشف لنا شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى عن منهج المصنف في القياس ومسالك العلل فيه، فقال ما نصه: «ونجد الكتب المصنفة لأصحابنا وغيرهم في الخلاف بحسب اصطلاح زمانهم ومكانهم، فلما كان العراقيون في زمن القاضي أبي يعلى والقاضي عبدالوهاب بن نصر وأبي إسحاق الشيرازي ونحوهم يوجبون الاطراد غلب على أقيستهم تحرير العبارات وضبط القياسات المطرودات، وتستفاد منها القواعد الكليات لكن تبدد الذهن عن نكتة المسألة المتنازع فيها، وتحوج المتكلم والمستمع إلى أن ينشغل بما لا يعنيه في تلك المسألة عما يعنيه، ولهٰذا كانوا يكتفون بأن يأتي بقياس مطرد لا يظهر خروج وصفه عن جنس العلل الشرعية، ،وإن لم يقم دليلاً على أن ذٰلك الوصف علة للحكم، وربما غلا بعضهم في الطرديات، ولما كان العراقيون المتأخرون لا يلتزمون هٰذا فتحوا على نفوسهم سؤال المطالبة بتأثير الوصف وطوائف من متقدمي الخراسانيين، فيستفاد من طريقهم الكلام في التأثيرات والمناسبات بحسب ما أحاطوا به من العلم أثراً ورأياً، وهٰذا أشد على المستدل من حيث احتياجه إلى إقامة الدليل على تأثير الوصف، والأول أشد عليه من حيث احتياجه إلى الإضرار عن النقض، ولهٰذا يسمي بعضهم الأولين أصحاب الطرد ويسمي الآخرين أصحاب التأثير.

وليس المراد بكونهم أصحاب الطرد أنهم يكتفون بمجرد الوصف المطرد الذي لا يظهر فيه اقتضاء للحكم ولا إشعار به ولا دلالة عليه، فإن هٰذا يبطله جماهيرهم ولم يكن يقول به واستعمله إلا شرذمة من الطاردين، وفي كل واحدة من الطريقتين ما يقبل ويرد، ولا يمكن هنا تفصيل القول في ذٰلك، لٰكن الراجح في الجملة قول من يخصص العلة لفوات شرط أو لوجود مانع، فإن ملاحظته أقرب إلى المعقول وأشبه بالمنقول، وعلى ذٰلك دل تصرفات الصحابة والسلف من أئمة الفقهاء وغيرهم، ولهٰذا رجع القاضي أبو يعلى في آخر عمره إلى ذٰلك، وذكر أن

أكثر كلام أحمد يدل عليه وهو كما قال، وغيره يقول: إنه مذهب الأئمة الأربعة، ولا شك أن من تأمل نظر السلف ومناظراتهم علم أنهم كانوا يخصون العلل بوجود الموانع، وأنهم كانوا يجيزون النقض بالفرق بين الفرع وبين صورة النقض؛ إذ كان الفرق معكوساً في الأصل المقيس عليه، أي أن يكون الوصف القائم بصورة النقض مانعاً غير موجود في الأصل، كما أنه ليس بموجود في الفرع؛ إذ لو كان موجوداً في الأصل لم يكن مانعاً، ولو كان موجوداً في الفرع لم يجز النقض، وهٰذا عين الفقه، بل هو عين كل علم، بل هو عين كل نظر صحيح وكلام سديد»[(١)].

سادساً: الاستحسان.

وقد ورد الاستحسان به في بعض المواطن من الكتاب، من ذٰلك قوله في الحكم على الغائب واستثناء صورة من ذٰلك على جهة الاستحسان: «ويسمع الحاكم الدعوى على الغائب، ويحكم عليه إذا أقام خصمه الحاضر البينة وسأل الحكم له، واستحسن مالك التوقف في الرباع، وقد قال: يحكم بها، وهو النظر...»[(٢)]، ثم عقب على ذٰلك بالاستدلال على وجاهة هٰذا الاستحسان.

سابعاً: المصلحة.

والاستدلال بها كثير أيضاً عند القاضي، من ذٰلك قوله محتجاً للمالكية في وجوب تضمين الصُّنَّاع بدليل الإجماع والمصلحة: «فدليلنا إجماع الصحابة؛ لأن ذٰلك روي عن عمر وعلي، وقال علي: لا يصلح الناس إلا ذٰلك، ولأن ذٰلك يتعلق به مصلحة الصناع وأرباب السلع، وفي تركه ذريعة إلى إتلاف أموال الناس، وكذٰلك إن كان بالناس ضرورة إلى الصناع؛ لأنه ليس كل أحد يحسن أن يخيط ويقصر ثوبه أو يطرزه، فلو قبلنا قول الصناع في الإتلاف؛ لتسرعوا إلى دعوى ذٰلك، ولحق أرباب السلع الضرر؛ لأنهم بين أمرين: إما أن يدفع إليهم المتاع، فلا يؤمن منهم ما ذكرناه، أو لا يدفع، فيضر بهم؛ فكان تضمينهم صلاحاً

---

(١) «بيان الدليل على بطلان التحليل» (ص ٤٠٨ ـ ٤١٠).

(٢) «الإشراف» (مسألة ١٨٠٠).

للفريقين»[١].

ثامناً: سد الذرائع.

والاستدلال به وارد بكثرة في «الإشراف»، وكثيراً ما ينص القاضي على كونه أصلاً من الأصول المرعية في الفقه المالكي.

ومن أمثلة استدلاله بها: قوله في الاحتجاج على الشافعي في تحريم بيع العينة: «إذا اشترى سلعة بمئة إلى أجل، لم يجز له أن يبيعها من بائعها نقداً بثمانين، وكذا لو باعها إلى أجل لم يجز له أن يبيعها من بائعها إلى أجل بزيادة على المئة، وأجاز الشافعي كل ذٰلك، ودليلنا: أن هٰذه المسألة مبنية على الذرائع...»[٢].

ولا يقتصر القاضي في الاستدلال بسد الذرائع على مسائل المعاملات، بل في سائر الفروع الفقهية، بما في ذٰلك العبادات، يقول في حكم الجماعة من الناس تفوتهم صلاة الجمعة: «إذا فاتتهم الجمعة، فاستحب لهم أن يقضوها ظهراً منفردين، خلافاً للشافعي في استحبابه لهم أن يقضوها ظهراً في جماعة؛ لأن من أصلنا: الحكم بالذرائع، وهو منع ظاهر الشيء المباح إذا كان فيه تطرق لأهل البدع إلى الشيء المحظور، وفي قضاء الظهر ها هنا جماعة، ذريعة إلى المبتدعة في فوات الجمعة، ليصلوا الظهر خلف من يعتقدون إمامته، ويظهرون فوات الجمعة، فوجب كراهتها لذٰلك»[٣].

تاسعاً: العرف.

والاستدلال به كثير أيضاً في الكتاب، من ذٰلك قوله في حكم اختلاف المرتهنين في قدر الحق: «إذا اختلف المرتهنان في قدر الحق؛ فالقول قول المرتهن إلى قيمة الرهن، وقال أبو حنيفة والشافعي: القول قول الراهن على كل وجه.

---

(١) «الإشراف» (مسألة ١٨٠١).
(٢) «الإشراف» (مسألة ٨٢٤).
(٣) «الإشراف» (مسألة ٣٣٥).

فدليلنا: أن العرف أصل يرجع إليه في التخاصم إذا لم يكن هناك ما هو أولى منه...»[١].

عاشراً: عمل أهل المدينة.

وقد احتج به في كتاب «الإشراف» على أنه من الأصول القوية عند المالكية إلى درجة أنهم يقدمونه على الحديث الصحيح إذا تعارضا، كما هو الشأن في خيار المجلس الذي لم يقل به المالكية؛ إلا ابن حبيب منهم، ومصدر قوته: أنه نقل جماعة عن جماعة، وجيل عن جيل نقلاً عملياً؛ فهو أقوى من نقل الواحد أو ما في رتبته، وبعبارة ابن قتيبة: «فقرن عن قرن أكثر من واحد عن واحد»[٢].

حادي عشر: شرع من قبلنا.

ورد الاستدلال به في بعض المواطن من الكتاب، ومن ذلك: قوله في الاستدلال على جواز عقد الإجارة لأكثر من سنة: «يجوز استئجار الدواب والدور أكثر من سنة، خلافاً للشافعي في أحد قوليه؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ﴾ [القصص: ٢٧]، وشرع من تقدم لازم لنا ما لم يقم دليل على نسخه عنا».

ثاني عشر: الاستدلال بالمقاصد.

وهو كثير في الكتاب، من ذلك: قوله في الاستدلال لجواز اشتراط الخيار في الإجارة: «اشتراط الخيار في الإجارة جائز، خلافاً لأصحاب الشافعي، وسواء كانت معينة أو في الذمة؛ لأنه عقد مقصود به المعاوضة المحضة؛ فجاز اشتراط الخيار فيه»[٣].

ثالث عشر: الاستصحاب.

وقد استدل به في جملة من المسائل منها ما ساقه في مسألة من تيقن الطهارة

---

(١) «الإشراف» (مسألة ٨٨٤).

(٢) «تأويل مختلف الحديث» (٢٦١).

(٣) «الإشراف» (مسألة ١٠٤٥).

وشك في الحدث، فقد أورد في حكمه روايتين في المذهب، إحداهما توجب عليه الوضوء، والثانية لا توجبه وإنما تستحبه. قال يستدل للرواية الثانية: «فوجه نفي الوجوب أنه شك طرأ على يقين، فلم يزل به اليقين»[١]، وهو في ذٰلك قد أعمل قاعدة الاستصحاب، وهي إبقاء ما كان على ما كان حتى يرد دليل بخلافه.

رابع عشر: ومما يتصل بالاستصحاب: الاستدلال بالأصول.

ووروده كثير في كتابه، من ذٰلك قوله: «إذا شهد أربعة ظاهرهم العدالة على رجل بالزنا فزعم المشهود عليه أنهم عبيد؛ فالبينة عليه دونهم، وقال أبو حنيفة: البينة على الشهود. فدليلنا أن أصل الناس الحرية، والرق طارىء لأنه إنما يكون بسبب يطرأ فينتقل به عن الأصل...»[٢].

هٰذه أهم الأصول التي على أساسها يقوم الاستدلال والاحتجاج الفقهي عند القاضي عبدالوهاب في كتابه «الإشراف»، وهو أثناء عملية الاستدلال يقفنا على كوامن فلسفة الفقه الإسلامي، ويقدم لنا مادة علمية ومنهجية، تصلح أن يستقى منها عدد كبير من القواعد الفقهية والأصولية.

* القواعد والضوابط الفقهية والأصولية في كتاب «الإشراف»:

من المعلوم أن الفقه مادة حية غذاؤها التطبيق العملي، ولو اقتصر الأمر فيه على المنطق المحض ولم يلامس الحاجات العملية لكن علماً نظرياً.

ومن ميزات كتابنا بين سائر الكتب: أنه يضم بين دفتيه مسائل كثيرة جداً، كانت محطَّ بحثِ الفقهاء في عصر المصنف، ولذا امتاز بأصالته من جهة، وواقعيته من جهة أخرى، ولما كان لمصنفه ملكة قوية في الاستدلال والتنظير ظهرت فيه المسائل مدللة ومعللة على وجهٍ فيه تأصيل وفكر ناضج مستنير، وكما قلنا: إن قسماً من هٰذه المسائل دقيقة، وهي متفرعة عن مسائل وأبواب عامة، وجلها ظهر في

---

(١) «الإشراف» (مسألة ٦٤).

(٢) «الإشراف» (مسألة ١٥٧٣).

عصور لاحقة عن عصر الرسالة، فلم يوجد الدليل النقلي فيها، وإنما مردها على قواعد وضوابط فقهية، أو على أشباه ونظائر لها، أو على تعليلات وحكم ومقاصد يصلح أن يستدل بالنصوص الشرعية عليها، وهٰذا لا يكون إلا وفق قواعد وأصول فقهية لطيفة محكمة، وقد قام بهٰذا خير قيام القاضي عبدالوهاب رحمة الله عليه، فقد أورد في كتابه «الإشراف»: «أزيد من مئة قاعدة فقهية كلية مصوغة صياغة تامة ناضجة، ومثل ذٰلك أو أكثر مما يحتاج إلى مزيد من الحبك والصياغة»[١].

وأود هنا أن أقدم أنموذجين من الكتاب، أدلل من خلالهما على أن كتابنا هٰذا من «أهم وأخصب مصادر القواعد الفقهية ومظانها، على رغم إغفال الناس له وعدم تعريجهم عليه عند تعداد كتب القواعد الفقهية»[٢].

قال القاضي عبدالوهاب رحمه الله تعالى: «إجارة المشاع جائزة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تجوز إلا من الشريك؛ لأن كل معاوضة جاز أن يعاوض عليها الشريك جاز أن يعاوض عليها الأجنبي، أصله البيع، ولأن كل معنى لا يمنع العقد على المنافع من الشريك لم يمنع العقد عليها من غيره، أصله الغلاء والرخص، والشركة في شقص آخر، ولأنه عقد إجارة على ملك له معروف يمكن تسليمه إلى المستأجر؛ فجاز ذٰلك، أصله المقوم، ولأن كل صفة لم تمنع البيع لم تمنع الإجارة لكل ما يجوز بيعه، أصله الحيوان»[٣]؛ فانظر إلى هٰذه الفقرة كم جمعت من القواعد الفقهية على صغر حجمها؛ فقد وردت فيها أربع قواعد جاهزة مصوغة صياغة تامة، هي:

* كل معاوضة جاز أن يعاوض عليها الشريك جاز أن يعاوض عليها الأجنبي.
* الإجارة كالبيع.
* كل معنى لا يمنع العقد على المنافع من الشريك لم يمنع العقد عليها من غيره.

---

(١) «قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف» (ص ١٤١).
(٢) «قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف» (ص ١٤١) بتصرف يسير.
(٣) «الإشراف» (مسألة ١٠٥٠).

* كل صفة لم تمنع البيع لم تمنع الإجارة(١).

وفي مسألة إثبات الملكية للعبد وأنه إذا ملك شيئاً؛ فملكه صحيح، يقول محتجاً بعد كلام: «ولأن كل حال صح أن يملك بعد زوالها صح أن يملك مع وجودها؛ كالصحة والمرض وسائر الأحوال، ولأن ملك الأمة أحد طرفي استباحة البضع، فصح في العبد؛ كالنكاح، ولأن الوصية للعبد جائزة، فلو كان لا يصح أن يملك لم تصح الوصية له؛ كالبهيمة، أو نقول: لأنه يفيد سبباً لملك، فصح أن يملك؛ كالحر، ولأن حكم سبب الملك في الأصول حكم الملك في الصحة والامتناع، ألا ترى أنه لا يصح أن يرث ولا يهب ولا يتصدق إلا على من يصح أن يملك، فلما صح في العبد سبب الملك علم أنه يصح ملكه، ولأن كل من ملك شيئاً ملك بدله، فلما ثبت أن العبد يملك استباحة البضع وجب أن يملك ما يخالع عليه، ولأن الدين يصح في العبد ويلحق ذمته، وهو من فروع الملك بدليل استحالته في البهائم استحالة الملك عليها، فدل على أن العبد يملك»(٢)، فقد وردت في هٰذا الاحتجاج والاستدلال القياسي القواعد الفقهية الآتية:

ـ كل حال صح أن يُملك بعد زوالها صح أن يملك مع وجودها.

ـ حكم سبب الملك كحكم الملك.

ـ كل من ملك شيئاً ملك بدله.

هٰذا إلى جانب ما يمكن استخراجه من القواعد الأخرى بعد الصياغة والحبك، مثل:

ـ كل من جازت الوصية له صح أن يملك.

ـ كل من كان أهلاً لتحمل الدين صح ملكه.

وهٰكذا في سائر الكتاب؛ فإنه خصيب بالقواعد الجاهزة والقابلة لأن تكون

---

(١) «قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف» (ص ١٤١ ـ ١٤٢).

(٢) «الإشراف» (مسألة ٨٠٨).

جاهزة[١].

وقد قام الدكتور محمد الروكي[٢] حفظه الله باستخراج واستنباط ودراسة القواعد الفقهية من خلال كتاب «الإشراف»، وعرضها على محاور علمية على حسب موضوعاتها، وها هو يعرض الجهد الذي قام به في هٰذا الصدد، فيقول[٣]:

«قد استخرجت واستنبطت من خلال قراءتي لهٰذا الكتاب عديداً من هٰذه القواعد، وكنت كلما أعدت قراءته عثرت على ما يصلح أن يكون قواعد أخرى، حتى حصل لي بتكرار القراءة له رصيد هائل من قواعد الفقه المالكي وكلياته.

غير أني بالنظر إلى هٰذه القواعد المستخرجة[٤] والمستنبطة[٥] وجدت أن بعضها متداخل في بعض من جهة، وأن بعضها يمثل قواعد ضيقة المضمون من جهة ثانية، وأعني بضيقها: أن مساحتها التي تندرج فيها جزئياتها محدودة جداً؛ فهي أصلح لأن تكون ضوابط ونواظم لما تشمله من الأحكام الفقهية.

ولأجل ذٰلك؛ فقد قمت بفحص هٰذه القواعد وتمحيصها، وزنتها على أساس المقياس العلمي الاصطلاحي السابق للقاعدة، فاستخلصت منها مجموعة من القواعد الكلية هي العصارة والزبدة لتلك المادة المستخرجة والمستنبطة.

ثم قمت بتصنيف هٰذا الرصيد المستخلص من القواعد تصنيفاً راعيت فيه جانبها الموضوعي والمضموني، سواء من الناحية العامة أو الخاصة، وجانب إطارها

---

(١) «قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف» (ص ١٤٢).

(٢) وذٰلك في أطروحته للماجستير من جامعة محمد الخامس، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط (قسم الدراسات الإسلامية)، ونوقشت في ١٠ إبريل ١٩٨٩م، وهي مطبوعة عن دار القلم جدة، ومجمع الفقه الإسلامي جدة، سنة ١٩٩٨م في (٣٠٣) صفحات، بتقديم فضيلة الشيخ محمد الحبيب ابن الخوجة.

(٣) (ص ١٥٩ وما بعد، ٢٧٧ وما بعد).

(٤) أعني بها تلك القواعد التي وجدتها مصوغة جاهزة أو قريبة من ذٰلك (منه).

(٥) أعني بها تلك القواعد التي اجتهدت في صياغتها وحبكها انطلاقاً من مادتها التي في الكتاب (منه).

العام وتفاوتها فيه من حيث السعة والضيق وجانبها المظهري الصياغي.

وفيما يأتي عرض لهٰذه القواعد مصنفة على أساس هٰذه المقاييس[١]:

أولاً: قواعد فقهية كبرى واسعة من حيث مشمولاتها الفروعية، وهي تدور حول أربعة محاور:

المحور الأول: في النيات والمقاصد، ويشمل القواعد الآتية:

١ ــ الأعمال بالنيات[٢].

٢ ــ العبرة بالقصد والمعنى، لا باللفظ والمبنى[٣].

٣ ــ لا ثواب إلا بنية[٤].

٤ ــ كل ما كان له أصل فلا ينتقل عن أصله بمجرد النية[٥].

٥ ــ الأيمان مبنية على الألفاظ والمقاصد[٦].

المحور الثاني: يشمل قاعدة كبرى هي:

٦ ــ اليقين لا يزول بالشك[٧].

المحور الثالث: في المشقة والضرر، ويشمل القواعد الآتية:

٧ ــ المشقة تجلب التيسير[٨].

---

(١) وضعتُ فهرساً خاصاً في آخر الكتاب لجميع هٰذه القواعد وغيرها مما حواه الكتاب، رتبتُه على الحروف الهجائية، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

(٢) وردت هاتان القاعدتان في مواطن عديدة من كتاب «الإشراف»، يبتدىء ذٰلك من (مسألة ١٢).

(٣) «الإشراف» (مسألة ١٣٥٧).

(٤) وردت هاتان القاعدتان في مواطن عديدة من كتاب «الإشراف»، يبتدىء ذٰلك من (مسألة ١٢).

(٥) «الإشراف» (مسألة ٤٨٩).

(٦) «الإشراف» (مسألة ١٦٣٠، ١٦٦٢).

(٧) «الإشراف» (مسألة ١٦٦١).

(٨) «الإشراف» (مسألة ٢٥٣).

٨ ــ الحرج مرفوع.

٩ ــ الضرر يزال[١].

١٠ ــ ما لا يمكن التحرز منه معفو عنه[٢].

١١ ــ الضرورات تبيح المحظورات[٣].

١٢ ــ يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها[٤].

١٣ ــ الضرورة تقدر بقدرها[٥].

١٤ ــ ما جاز لعذر بطل بزواله[٦].

١٥ ــ كل رخصة أبيحت للضرورة والحاجة لم تستبح قبل وجودها[٧].

١٦ ــ الرخص لا تناط بالمعاصي[٨].

المحور الرابع: في العرف، ويشمل القواعد الآتية:

١٧ ــ العرف أصل يرجع إليه في التخاصم[٩].

١٨ ــ العرف كالشرط[١٠].

١٩ ــ الإطلاق محمول على العادة[١١].

---

(١) «الإشراف» (المسائل ١٢٣٠، ١٢٧٩، ١٢٨٠).

(٢) «الإشراف» (مسألة ٦٠، ٢٥٣).

(٣) «الإشراف» (مسألة ١٧٢٠).

(٤) «الإشراف» (مسألة ١١٠٩).

(٥) «الإشراف» (مسألة ١٧٢٠).

(٦) «الإشراف» (مسألة ٨٦).

(٧) «الإشراف» (مسألة ٧٧).

(٨) «الإشراف» (مسألة ٣٠٠).

(٩) «الإشراف» (المسائل ٨٨٤، ٩١٠، ١١٠٦، ١١٩٢، ١٢٣٨ ـ فصل).

(١٠) «الإشراف» (المسائل ١٠٦٠، ١٠٧٣، ١٤١٨).

(١١) «الإشراف» (مسألة ٧٨٧).

ثانياً: قواعد فقهية تتعلق ببعض النظريات الفقهية العامة، وتشمل ما يأتي:

أ ــ قواعد في نظرية الضمان:

٢٠ ــ الخراج بالضمان[١].

٢١ ــ المفرط ضامن[٢].

٢٢ ــ إذا اجتمع السبب والمباشرة سقط حكم السبب[٣].

٢٣ ــ ما يضمن بالعمد يضمن بالخطأ[٤].

٢٤ ــ ما يوجب ضمان المنقول يوجب ضمان الأصول[٥].

٢٥ ــ ما تصح إجارته فعلى متلفه الضمان[٦].

٢٦ ــ ما أذن في اتخاذه فعلى متلفه الضمان[٧].

٢٧ ــ كل ما لا يضمن من المتلفات المأخوذة بإشهاد لا يضمن إذا أخذ بغير إشهاد[٨].

٢٨ ــ الزعيم غارم[٩].

٢٩ ــ إيجاب الأخذ يفيد إيجاب الدفع[١٠].

---

(١) «الإشراف» (مسألة ٨٠٩).
(٢) «الإشراف» (مسألة ١٠٣٩).
(٣) «الإشراف» (مسألة ١٨٣٩).
(٤) «الإشراف» (مسألة ٥٣٤).
(٥) «الإشراف» (مسألة ٩٨٣).
(٦) «الإشراف» (مسألة ٨٢٧).
(٧) «الإشراف» (مسألة ٨٢٧).
(٨) «الإشراف» (مسألة ١١١٤).
(٩) «الإشراف» (مسألة ٩٢٠).
(١٠) «الإشراف» (مسألة ٥٣٢).

ب ــ قواعد في نظرية العقد:

٣٠ ــ العقد على الأعيان كالعقد على منافعها[١].

٣١ ــ كل ما لم يمنع العقد على العين لم يمنع العقد على منفعتها[٢].

٣٢ ــ كل عقد جاز أن يكون على القسمة جاز أن يكون على الشياع[٣].

٣٣ ــ العقود لا تثبت في الذمم[٤].

٣٤ ــ كل عقد فاسد مردود إلى صحيحه[٥].

٣٥ ــ الشرط الباطل لا يؤثر في العقد[٦].

٣٦ ــ ما ليس بشرط في صحة العقد فليس من الواجب أن يقترن به[٧].

٣٧ ــ الإكراه يبطل العقد[٨].

٣٨ ــ كل ما يصح تأبيده من عقود المعاوضات فلا يصح توقيته[٩].

٣٩ ــ كل ما كان لأحد المتعاقدين فسخه بوجه كان للآخر فسخه بمثل ذٰلك الوجه[١٠].

٤٠ ــ ما هو من موجب العقد لا يحتاج إلى اشتراطه[١١].

---

(١) «الإشراف» (مسألة ٨٦٠).
(٢) «الإشراف» (مسألة ١٠٥٠).
(٣) «الإشراف» (مسألة ٨٦٥).
(٤) «الإشراف» (مسألة ١١٣٥).
(٥) «الإشراف» (مسألة ١٠١٤).
(٦) «الإشراف» (مسألة ١٨٩٥).
(٧) «الإشراف» (مسألة ٧٥٥).
(٨) «الإشراف» (مسألة ١٢٤٥).
(٩) «الإشراف» (مسألة ١١٨٠).
(١٠) «الإشراف» (مسألة ١٠٤١).
(١١) «الإشراف» (مسألة ٩٦٥).

جـ ـ قواعد في نظرية الملك:

٤١ ـ كل حال صح أن يُملك بعد زوالها صح أن يملك مع وجودها[١].

٤٢ ـ ما حرم للاستعمال حرم للاتخاذ[٢].

٤٣ ـ ما حرم لذاته حرم ثمنه[٣].

٤٤ ـ ما صحت إجارته صح ملكه[٤].

٤٥ ـ ما صح أن يملك بالأخذ صح أن يملك بالبيع[٥].

٤٦ ـ كل ما صح أن يملك إرثاً صح أن يملك هبة وابتياعاً[٦].

٤٧ ـ كل تمليك صح في الحياة صح بعد الوفاة[٧].

د ـ قواعد في نظرية الحق:

٤٨ ـ الحقان المختلفان لا يتداخلان[٨].

٤٩ ـ كل حق لم يسقط بتأخير الإقرار لم يسقط بتأخير الشهادة[٩].

٥٠ ـ أخذ الحق لا يتوقت إلا بدليل[١٠].

٥١ ـ إذا اجتمع في المال حقان أحدهما قد أخذ عوضه والآخر لم يؤخذ

---

(١) «الإشراف» (مسألة ٨٠٨).
(٢) «الإشراف» (مسألة ٩، ٤٨٦).
(٣) «الإشراف» (مسألة ٨ ـ فصل).
(٤) «الإشراف» (مسألة ٩٩).
(٥) «الإشراف» (مسألة ٨٢٩).
(٦) «الإشراف» (مسألة ٥٠٤).
(٧) «الإشراف» (مسألة ١٩٢٩).
(٨) «الإشراف» (مسألة ٧٣١).
(٩) «الإشراف» (مسألة ١٥٦٩).
(١٠) «الإشراف» (مسألة ٩٩١).

عوضه قدم ما أخذ عوضه على ما لم يؤخذ عوضه[١].

٥٢ ــ ما كان حقاً للإنسان لم يكن محلاً لوجوب حق عليه[٢].

٥٣ ــ إذا تعارض حق البائع والمشتري قدم حق المشتري.

ثالثاً: قواعد فقهية في مختلف أبواب الفقه، وتشمل ما يأتي:

أ ــ قواعد في العبادات:

٥٤ ــ كل ما يفسد العبادة عمداً يفسدها سهواً[٣].

٥٥ ــ لا قياس في العبادات غير معقولة المعنى[٤].

٥٦ ــ التلبس بالعبادة يوجب إتمامها[٥].

٥٧ ــ كل ذكر صحت الصلاة بتركه سهواً صحت بتركه عمداً[٦].

٥٨ ــ كل ما جاز في الحضر لعذر جاز في قصير السفر وطويله[٧].

٥٩ ــ كل بقعة صحت فيها النافلة على الإطلاق صحت فيها الفريضة[٨].

٦٠ ــ كل ما لم تفسد به الصلاة لم يفسد به الوضوء[٩].

٦١ ــ طهارة الأحداث لا تتوقت[١٠].

---

(١) «الإشراف» (مسألة ٥٠٢).
(٢) «الإشراف» (مسألة ١٢٧٦ـ فصل).
(٣) «الإشراف» (مسألة ٥٧٠، ٦٦٣).
(٤) «الإشراف» (مسألة ٩٩، ١٣٤، ٣٧٧).
(٥) «الإشراف» (مسألة ٥٩٥).
(٦) «الإشراف» (مسألة ٢٠١).
(٧) «الإشراف» (مسألة ٣١٩).
(٨) «الإشراف» (مسألة ٢٣٨).
(٩) «الإشراف» (مسألة ٤٥).
(١٠) «الإشراف» (مسألة ٣٢).

ب ــ قواعد في المعاملات[١]:

٦٢ ــ كل مبيع لم يصح في دار الإسلام لم يصح في دار الحرب[٢].

٦٣ ــ كل ما يجوز بيعه يجوز هبته[٣].

٦٤ ــ كل ما جاز شربه جاز بيعه[٤].

٦٥ ــ كل من جاز نكاحه وسلمه جاز بيعه[٥].

٦٦ ــ كل ما جاز أن يكون في الذمة ثمناً جاز أن يكون سلماً[٦].

٦٧ ــ كل ما جاز أن يكون في الذمة إلى أجل جاز أن يكون إلى أجلين[٧].

٦٨ ــ كل عين صح أن تثبت في الذمة مهراً صح أن تثبته فيها قرضاً[٨].

٦٩ ــ كل قرض جر نفعاً فهو حرام[٩].

٧٠ ــ الأثمان ينوب بعضها عن بعض[١٠].

٧١ ــ الحدود تدرأ بالشبهات[١١].

---

(١) لا يكاد باب من الأبواب الفقهية في كتاب «الإشراف» يخلو من قواعد، لٰكنني اقتصرت على أبرزها، ولذٰلك جاءت هٰذه القواعد الكلية هنا في أبواب قليلة؛ لأنني لم أحفل بالقواعد الجزئية التي تكاد تكون مجرد ضوابط وتعريفات (منه).

(٢) «الإشراف» (مسألة ٧٨٥).

(٣) «الإشراف» (مسألة ١٠٩٨).

(٤) «الإشراف» (مسألة ٧٨٠).

(٥) «الإشراف» (مسألة ٨١٤).

(٦) «الإشراف» (مسألة ٨٤٥).

(٧) «الإشراف» (مسألة ٨٤١).

(٨) «الإشراف» (مسألة ٨٣٣).

(٩) «الإشراف» (مسألة ٧٧٢).

(١٠) «الإشراف» (مسألة ٤٨١، ٤٩٤، ١٠٦٤).

(١١) «الإشراف» (مسألة ١٥٦٠، ١٥٩٤).

٧٢ ـ من أقر على نفسه وعلى غيره قبل إقراره على نفسه ولم يقبل على غيره[١].

٧٣ ـ العبرة في الحدود بحال وجوبها لا حال استيفائها[٢].

٧٤ ـ كل من أدلى إلى غيره بعصبة أو بولد لم يرث مع من يدلي به[٣].

٧٥ ـ كل أنثى لا ترث مع أخيها فلا ترث إذا انفردت[٤].

٧٦ ـ كل من ورث شيئاً ورثه بحقوقه[٥].

جـ ـ قواعد مختلفة عامة:

٧٧ ـ إذا زال المانع زال الممتنع لأجله[٦].

٧٨ ـ إذا زالت العلة زال الحكم[٧].

٧٩ ـ إذا وجدت العلة وجد الحكم[٨].

٨٠ ـ إذا اجتمع الحظر والإباحة كان الحكم للحظر[٩].

٨١ ـ من قصد إلى ما فيه إبطال قصد الشارع عوقب بنقيض قصده[١٠].

هٰذه أهم وأبرز القواعد الفقهية التي استخلصتها وانتقيتها مما استخرجته واستنبطته من كتاب «الإشراف».

---

(١) «الإشراف» (مسألة ١٦٠٣).
(٢) «الإشراف» (مسألة ١٧٦٢).
(٣) «الإشراف» (مسألة ١٩٦٦).
(٤) «الإشراف» (مسألة ١٩٤٣).
(٥) «الإشراف» (مسألة ٧٦٠).
(٦) «الإشراف» (مسألة ١٨٧٠).
(٧) «الإشراف» (مسألة ٨٧٠).
(٨) «الإشراف» (مسألة ٨).
(٩) «الإشراف» (مسألة ١٧٠٤).
(١٠) «الإشراف» (مسألة ١٢٥٣).

أما القواعد الفقهية الجزئية الضيقة؛ فهي أضيق نطاقاً في الكتاب من القواعد الفقهية، وهي أشبه ما تكون بالضوابط والتعريفات الجامعة لبعض الفروع والمسائل الفقهية، وفيما يلي نماذج لأهم هٰذه القواعد مرتبة على مواضيعها:

أ ــ قواعد في العبادات:

١ ــ البدل إنما يكون للعجز من المبدل، لا مع العجز عن غيره[١].

من فروعها: أن المريض إذا قدر على القيام في الصلاة وعجز الركوع؛ فإنه يجب أن يقوم في محل القيام، ويومىء في محل الركوع، ولا يجوز له ترك القيام لقدرته عليه[٢].

٢ ــ كل ما جاز تركه لعذر لم يكن ركناً[٣].

من فروعها: أن المبيت بالمزدلفة في الحج سنة مؤكدة وليس بركن[٤].

٣ ــ كل ترتيب وجب مع سعة الوقت وجب مع ضيقه[٥].

من فروعها: وجوب ترتيب ما فات من الصلوات عند القضاء، إذا كانت خمساً فما دونها[٦].

٤ ــ ما جاز للإمام أخذه بالطلب والتضييق جاز أخذه قهراً[٧].

أي: إن الحقوق التي يجوز للإمام أن يباشر استيفائها من أصحابها عن طريق الطلب والتضييق والمتابعة يجوز له أخذها منهم قهراً وجبراً، ومن فروع هٰذه

(١) «الإشراف» (مسألة ٢٨٠).
(٢) «الإشراف» (مسألة ٢٨٠).
(٣) «الإشراف» (مسألة ٢٧٩).
(٤) «الإشراف» (مسألة ٦٩١).
(٥) «الإشراف» (مسألة ٢١٣).
(٦) «الإشراف» (مسألة ٢١٣).
(٧) «الإشراف» (مسألة ٤٦٠).

القاعدة: أن من امتنع عن أداء الزكاة فإن الإمام يجوز له أن يأخذها منه قهراً[١].

٥ ـ كل من لم تجز إمامته لم يعتد بأذانه[٢].

من فروعها: أن المرأة لا تؤذن للرجال؛ لأن مذهب الإمام مالك أنه لا يؤذن إلا من يؤم[٣].

٦ ـ كل ما لم يرتفع به الحدث مع وجود الماء لم يرتفع به مع عدمه[٤].

من فروعها: أن التيمم لا يرفع الحدث[٥].

٧ ـ كل ما كانت الطهارة من شرطه لم يصح تقدمه على بعضها[٦].

من فروعها: أن المسح على الخفين وما في معناهما لا يصح إلا لمن لبسهما بعد الوضوء[٧].

٨ ـ كل ما لا يوجب التطهير يسيره لا يوجبه كثيره[٨].

من فروعها: جواز الصلاة بالنجاسة عند بعض المالكية بناء على أن إزالتها مسنونة لا مفروضة[٩].

---

(١) ذهب أبو حنيفة إلى أنه ليس للإمام أن يقهره، وإنما له أن يلجئه إلى الأداء، ويحبسه. انظر: «الإشراف» (مسألة ٤٦٠) وتعليقي عليها.

(٢) «الإشراف» (مسألة ١٥٧) وتعليقي عليها.

(٣) ذهب أبو حنيفة إلى جواز تأذينها. انظر: تعليقي على «الإشراف» (مسألة ١٥٧).

(٤) «الإشراف» (مسألة ٨٢).

(٥) ذهب داود بن علي الظاهري رحمه الله إلى أن التيمم يرفع الحدث. انظر تعليقي على «الإشراف» (مسألة ٨٢).

(٦) «الإشراف» (مسألة ١٠٠).

(٧) وخالف في ذلك مطرف من المالكية، وأبو حنيفة في قولهما: من غسل إحدى رجليه فأدخلها في الخف، ثم غسل الأخرى وأدخلها في الخف؛ جاز له المسح. انظر: «الإشراف» (مسألة ٣١) وتعليقي عليه.

(٨) «الإشراف» (مسألة ٣٩).

(٩) سنية إزالة النجاسة للصلاة وفرضيتها قولان عند فقهاء المالكية. انظر ذلك في: «الإشراف» (مسألة ٣٩) وتعليقي عليه.

ب ـ قواعد في المعاملات:

٩ ـ كل وثيقة جازت في السفر جازت في الحضر[(١)].

من فروعها: جواز الرهن في السفر والحضر، شأنه في ذلك شأن الضمان[(٢)].

١٠ ـ كل توكيل صح مع الغيبة صح مع الحضور[(٣)].

أي إذا جاز التوكيل مع غياب الموكل؛ فإنه يجوز كذلك مع حضوره[(٤)].

١١ ـ كل ما صحت النية فيه مع حضور الموكل صحت مع غيبته[(٥)].

هذه القاعدة تتعلق بحالة هي عكس الحالة التي تتعلق بها القاعدة السابقة.

ومن فروعها الموضحة لها أنه يجوز التوكيل في استيفاء القصاص مع غيبة الموكل[(٦)].

١٢ ـ كل من لم يصح أن يوكل لم يصح أن يتوكل[(٧)].

من فروعها: عدم جواز توكيل المراهق[(٨)].

١٣ ـ كل ما صحت الدعوى مع عدمه لم يكن وجوبه شرطاً[(٩)].

من فروعها: جواز وقوع اللعان من نفي الحمل، ولو كان مجرداً عن

---

(١) انظر: «الإشراف» (مسألة ٨٦٢).

(٢) انظر: «الإشراف» (مسألة ٨٦٢).

(٣) انظر: «الإشراف» (مسألة ٩٣٤).

(٤) تستدل المالكية على ذلك بأن علياً رضي الله عنه وكل عقيلاً بحضوره. انظر: «الإشراف» (مسألة ٩٣٤) وتعليقي عليه.

(٥) «الإشراف» (مسألة ٩٣٨).

(٦) خالف في ذلك أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه. انظر: «الإشراف» (مسألة ٩٣٨) وتعليقي عليه.

(٧) انظر: «الإشراف» (مسألة ٩٤٢).

(٨) انظر: «الإشراف» (مسألة ٩٤٢).

(٩) انظر: «الإشراف» (مسألة ١٣٥٣).

القذف[١].

١٤ ــ اليمين في التداعي على أقوى المتداعيين[٢]:

وأمثلة هٰذه القاعدة كثيرة[٣].

١٥ ــ كل امرأتين لو قُدِّرت أحداهما ذكراً وحرمت عليه الأخرى؛ فلا يجوز الجمع بينهما[٤].

أمثلتها كثيرة أيضاً، منها: حرمة الجمع بين المرأة وعمتها، وبينها وبين خالتها، وبينها وبين بنت أختها، وبينها وبين بنت أخيها، وبينها وبين بنت ابنها، وبينها وبين كل امرأة لو كانت ذكراً لحرم عليه الزواج بها.

١٦ ــ كل لفظ صح استعماله في الطلاق صح استعماله في العتق[٥].

ومعنى ذٰلك: أن السيد إذا قال لأمته مثلاً: أنت طالق؛ فهٰذا كناية عن عتقها. وهٰكذا كل لفظة يصح أن تستعمل في الطلاق؛ فإنها تكون كناية عن العتق إذا استعملت فيه[٦].

إلى غير ذٰلك من القواعد الجزئية الأخرى التي يمتلىء بها الكتاب، والتي يضيق نطاقها ومدلولها أحياناً إلى أن تكاد أن لا تضبط إلا المسألة والمسألتين من مسائل الفقه، لذلك اكتفيت بما قدمته من غيرها[٧].

وإلى جانب ذٰلك أيضاً؛ فهناك جملة وافرة أخرى من القواعد الأصولية في الكتاب كما أشرت إلى ذٰلك أيضاً في بداية هٰذا الباب، والاهتمام بها بالدراسة

---

(١) انظر: «الإشراف» (مسألة ١٣٥٣).

(٢) انظر: «الإشراف» (المسائل ١٠٨٤، ١٢٠٠، ١٥٠٧، ١٨٠٨، ١٨١١).

(٣) انظر: «الإشراف» (المسائل ١٠٨٤، ١٢٠٠، ١٥٠٧، ١٨٠٨، ١٨١١).

(٤) انظر: «الإشراف» (مسألة ١١٥٦).

(٥) انظر: «الإشراف» (مسألة ١٢٤٢).

(٦) وخالف في ذٰلك أبو حنيفة. انظر: «إيثار الإنصاف» (١٨٦).

(٧) انظرها في الفهارس الخاصة بالقواعد في آخر الكتاب، والله الموفق.

والتحليل يشكل بحثاً آخر مستقلاً بذاته، وهو ما آمل أن يقوم بإنجازه باحث آخر، لذلك أكتفي هنا بمجرد العرض لأهم هٰذه القواعد الأصولية، مصنفة حسب موضوعاتها ومحاورها الكبرى:

أ ــ قواعد أصولية في طرق الاستنباط:

١ ــ الأمر المطلق يفيد الوجوب[١].

أي إن صيغة الأمر إذا وردت مجردة عن أي قرينة تصرفها إلى الندب، فإن هٰذه الصيغة محمولة على الوجوب، وأمثلة ذٰلك أكثر من أن تحصى، والقاعدة مختلف فيها بين الأصوليين.

٢ ــ الأمر المطلق محمول على الفور[٢].

أي إن صيغة الأمر إذا عريت عن أي قرينة تفيد تعلقها بوقت محدد؛ فإنها تحمل حينئذ على الفور، والمسألة خلافية سواء عند المالكية أو عند غيرهم[٣].

٣ ــ الأمر بالشيء نهي عن ضده[٤]، أو: الوجوب يتضمن تحريم الترك[٥].

وهي قاعدة خلافية بين الأصوليين أيضاً[٦].

٤ ــ الأمر إذا علق بشرط تكرر بتكراره[٧].

ومن فروعها عند المالكية: عدم صحة الجمع بين صلاتي فريضة في تيمم

(١) انظر: «الإشراف» (المسائل ١٠١، ٣٤١، ٦٦١، ٦٨٣).
(٢) انظر: «الإشراف» (المسائل ٢٤، ٦٣٠، ٦٣٠ ـ فصل).
(٣) انظر: «مفتاح الوصول» للشريف التلمساني (٢٣ ـ ٢٤)، «المنخول» للغزالي (١١١).
(٤) انظر: «الإشراف» (المسائل ٢٣٨، ٣٣٧ ـ فصل، ٣٥٦).
(٥) «الإشراف» (مسألة ٦٥٠).
(٦) انظر: «مفتاح الوصول» (٣١ ـ ٣٢ ـ ٣٣)، «المنخول» (١١٤ وما بعدها).
(٧) انظر: «الإشراف» (مسألة ٧٩).
والقاعدة خلافية أيضاً. انظر: «مفتاح الوصول» (٢٤)، «المنخول» للغزالي (١٠٨) وما بعدها.

واحد[١].

٥ ــ الأمر بعد الحظر يفيد الإباحة[٢].

والقاعدة خلافية؛ إذ قد ذهب بعض الأصوليين إلى القول بأن الأمر بعد الحظر يفيد الوجوب، وذهب البعض الآخر إلى أنه لا يفيد وجوباً ولا إباحة؛ فيجب التوقف إلى أن يرد البيان[٣].

٦ ــ الأمر الموقت بوقت إذا فات الوقت لم يجب إلا بأمر مستأنف[٤].

وفي القاعدة خلاف معروف بين الأصوليين[٥].

٧ ــ النهي يقتضي الفساد[٦].

ومن فروع هٰذه القاعدة: اختلافهم في نكاح الشغار: هل يفسخ إذا وقع أم لا؟ فذهب المالكية والشافعية إلى فسخه عملاً بالقاعدة، وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يفسخ[٧].

٨ ــ الأخذ بأوائل الأسماء واجب[٨].

ومن فروع هٰذه القاعدة: تجويز بعض المالكية الاقتصار على مسح اليدين إلى الكوعين في التيمم، قال القرافي: «اختار القاضي عبدالوهاب أن الأمر المعلق على الاسم يقتضي الاقتصار على أوله، والزائد على ذٰلك إما مندوب أو ساقط»[٩].

---

(١) انظر الحاشية السابقة.

(٢) انظر: «الإشراف» (مسألة ١٨٧٩).

(٣) انظر: «المنخول» (١٣١)، وتعليقي على «الإشراف» الموطن السابق.

(٤) «الإشراف» (مسألة ١٤٤).

(٥) انظر: «مفتاح الوصول» للتلمساني (٢٩ ـ ٣٠).

(٦) انظر: «الإشراف» (المسائل ٣٥٦، ٤٥٣، ٦٠٣، ٦١٩، ٧٨٨، ٨٥٥، ١١٧٢).

(٧) انظر: «الفروق» (٢ / ٨٢)، «المنخول» (١٢٦ وما بعدها)، «مفتاح الوصول» (٣٥ ـ ٣٦ ـ ٣٧).

(٨) «الإشراف» (مسألة ٧٠، ١٣٦٣).

(٩) «شرح تنقيح الفصول» (١٥٩).

٩ ــ الاستثناء إذا تعقب جملاً يصلح أن يكون عائداً إلى كل واحد منها على الانفراد، فإنه يعود إلى جميعها[١].

ومن فروع هٰذه القاعدة: اختلافهم في القاذف إذا تاب هل تقبل شهادته أم لا؟ ومنشأ اختلافهم هٰذا اختلافهم في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۞ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٤ ـ ٥]، هل الاستثناء في الآية يعود على الجملتين قبله، أم إنه يعود على الأخيرة منهما[٢]؟

١٠ ــ إذا علق الحكم باسم وجب استيفاء ما يتناوله[٣].

ومن فروعها: وجوب إيعاب الرأس عند المسح في الوضوء؛ لقوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: ٦]، وخالف في ذٰلك أبو حنيفة والشافعي[٤].

١١ ــ ما بعد الغاية يخالف ما قبلها[٥].

ومن فروعها: جواز بيع الرطب متماثلاً؛ لأن النهي عن بيع التمر بالتمر إنما هو حتى يبدو صلاحها، وما بعد هٰذه الغاية لا يعطى حكم ما قبلها[٦].

١٢ ــ الشيء إذا كان علماً على حكم لم يكن علماً على ضده[٧].

١٣ ــ إذا ورد الحكم مطلقاً تارة ومقيداً تارة في محل واحد وجب بناء المطلق على المقيد[٨].

---

(١) «الإشراف» (مسألة ١٨١٩).

(٢) وقد ذهب إلى القول الأول: المالكية والشافعية، بينما ذهب الحنفية إلى الثاني. انظر: «شرح تنقيح الفصول» (٢٤٩)، «تخريج الفروع» للزنجاني (٣٧٩).

(٣) «الإشراف» (مسألة ١٨).

(٤) «الإشراف» (مسألة ١٨).

(٥) انظر: «الإشراف» (مسألة ٧٧٩).

(٦) انظر: «الإشراف» (مسألة ٧٧٩).

(٧) انظر: «الإشراف» (مسألة ٧٧٠).

(٨) انظر: «الإشراف» (مسألة ٧٠).

وهي من القواعد الأصولية الكبرى، والخلاف فيها مشهور بين الأصوليين[١].

١٤ ــ الأصل في اختلاف التسمية والصيغة أنه لاختلاف معاني المسميات، إلا أن يعلم بدليل أن المعنى واحد[٢].

ومن فروعها: أن المقر إذا قال: علي دراهم؛ فإنه يلزم منها ثلاثة بناء على أقل الجمع[٣].

١٥ ــ ذكر الصفة عقب الحكم يفيد التعليل[٤].

ومن فروعها: اختلافهم في الخمر: هل هي محرمة لإسكارها أم لذاتها، وإلى القول الثاني ذهب أصحاب أبي حنيفة[٥].

ب ــ قواعد أصولية في الأدلة:

١٦ ــ أفعال الرسول ﷺ تفيد الوجوب إلا ما دل دليل على خلاف ذٰلك[٦].

ومن فروع هٰذه القاعدة: وجوب سجود السهو للنقصان في الصلاة[٧].

١٧ ــ الأصل: مساواة الأمة للرسول ﷺ في الأحكام إلا ما قام الدليل على خصوصه به[٨].

ومن فروعها: جواز صلاة الخوف للمسلمين في كل أعصارهم، وذهب أبو حنيفة إلى أنها خاصة بالنبي ﷺ[٩].

---

(١) انظر على سبيل المثال: «الفروق» (١ / ١٩٠)، «شرح تنقيح الفصول» (٢٦٦)، «مفتاح الوصول» (٧٨ وما بعدها).
(٢) انظر: «الإشراف» (مسألة ٩٤٩).
(٣) انظر: «الإشراف» (مسألة ٩٤٩).
(٤) انظر: «الإشراف» (مسألة ١٧٢٨).
(٥) انظر: «الإشراف» (مسألة ١٧٢٨).
(٦) انظر: «الإشراف» (مسألة ٢٤٣).
(٧) انظر: «الإشراف» (مسألة ٢٤٣).
(٨) انظر: «الإشراف» (مسألة ٣٥٧).
(٩) انظر: «الإشراف» (مسألة ٣٥٧).

١٨ ــ تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز[(١)].

وهي من كبريات القواعد الأصولية، والخلاف فيها مشهور بين الأصوليين وأمثلتها وفروعها أكثر من أن تحصى[(٢)].

١٩ ــ الأمور العامة التي تمس الحاجة إلى علمها، لا يثبت فيها الواجب إلا بخبر متواتر أو مشهور[(٣)].

ومن فروعها عند المالكية: عدم وجوب الزكاة في الفواكه والخضار[(٤)].

عنا[(٥)].

وبين الأصوليين في ذٰلك خلاف عريض مشهور بين المالكية والأحناف ومن تابعهم، وبين الشافعية والظاهرية ومن تابعهم أيضاً؛ فالفريق الأول التزموا بالقاعدة واحتجوا لها على اختلاف يسير بينهم في ذٰلك، ولم يعمل بها الفريق الثاني لما ثبت عندهم من الحجج النقلية والعقلية التي صرفتهم عن تحكيم شرع من قبلنا[(٦)].

ج ــ قواعد أصولية في الأحكام:

٢١ ــ ما لا يتم الواجب إلا به؛ فهو واجب[(٧)].

أي إن الوسائل المفضية إلى حصول الواجب من أسباب وشروط وسائر ما يتوقف الواجب عليه؛ فهو واجب بإيجاب ذٰلك الواجب، من باب الحكم على الوسيلة بنفس الحكم الذي ثبت لغايتها، والقاعدة مختلف فيها عند

---

(١) انظر: «الإشراف» (مسألة ٩٣).

(٢) انظر: «المنخول» (٦٨ وما بعدها)، «تخريج الفروع» للزنجاني (١٢٤ وما بعدها).

(٣) «الإشراف» (مسألة ٤٧٣). وانظر: خلاف ذٰلك عند الشافعية في «تخريج الفروع» للزنجاني (٦٢).

(٤) انظر: «الإشراف» (مسألة ٤٧٣).

(٥) انظر: «الإشراف» (مسألة ١٠٧٤).

(٦) انظر: «تخريج الفروع» للزنجاني (٣٦٩)، «المنخول» (٢٣١)، وما بعدها؛ «الإشراف» (مسألة ١٠٧٤)، «الإحكام» لابن حزم (٥ / ٩٤٣ وما بعدها).

(٧) انظر: «الإشراف» (مسألة ٨٠).

الأصوليين[١]، وأمثلتها كثيرة؛ فقد ساق ابن اللحام الحنبلي فيها بضعاً وثلاثين مسألة[٢].

٢٢ ــ المباح المفضي إلى الحرام حرام[٣].

وهي أخت القاعدة السابقة؛ إلا أن الأولى تتعلق بالواجب وهٰذه تتعلق بالحرام، ومعناها: أن الوسيلة المفضية إلى الحرام تعطى حكمه ولو كانت في أصلها مباحة، وهٰذا ما يسمى بسد الذريعة، ولها مباحث واسعة عند المالكية والحنابلة وغيرهم من الأصوليين[٤].

٢٣ ــ الواجب لا يُترك إلا إلى الأبدال[٥].

ومن فروعها: وجوب القصر في الصلاة بالنسبة للمسافر عند بعض المالكية[٦].

٢٤ ــ الوجوب يتضمن تحريم الترك[٧].

وهي مرادفة للقاعدة السابقة: «الأمر بالشيء نهي عن ضده».

٢٥ ــ الواجب الموقت لا يجوز إخراجه قبل وقته إلا بدليل منفصل[٨].

ومن فروعها عند المالكية: عدم جواز إخراج الزكاة قبل

(١) انظر: «شرح تنقيح الفصول» (١٦٠ وما بعدها)، «المنخول» (١١٧)، «مفتاح الوصول» (٣٠ ـ ٣١).

(٢) انظر: «القواعد والفوائد الأصولية» للشيخ أبي الحسن علاء الدين بن اللحام (٩٤ ـ ١٠٤)؛ فقد ذكر في هٰذه الصفحات (٣٦) فرعاً من الفروع الفقهية المتخرجة على القاعدة.

(٣) انظر: «الإشراف» (المسائل ٣٣٥، ٤٥٣).

(٤) انظر: «الفروق» (٢ / ٣٢) (الفرق ٥٨)، «إعلام الموقعين» (٣ / ١٣٥ وما بعدها).

(٥) انظر: «الإشراف» (مسألة ٣٠٣).

(٦) انظر أقوال المالكية في ذٰلك في: «الإشراف» (مسألة ٣٠٣).

(٧) انظر: «الإشراف» (مسألة ٦٥٠).

(٨) «الإشراف» (مسألة ٤٥٥).

الحول[١].

٢٦ ــ التخيير ينفي الوجوب[٢].

ومن فروعها عند المالكية: أن أهل الذمة إذا تحاكموا إلينا؛ فالإمام بالخيار: إن شاء حكم بينهم وإن شاء تركهم؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢]، وبما أن الآية تفيد التخيير؛ فلم يبق معنى للوجوب[٣].

٢٧ ــ التخيير يسقط الترتيب[٤].

أي إن النص إذا ورد بصيغة التخيير فإن الترتيب لا يجب، وأمثلة ذلك كثيرة[٥].

٢٨ ــ كل فعل إذا لم يكن مكروهاً بسبب الرفق والإباحة، فإنه لا يكون مكروهاً بسبب إحراز السنة والفضيلة من باب أولى[٦].

ومن فروعها: استحباب الإبراد بالصلاة في مساجد الجماعات.

٢٩ ــ المعين لا يقع الامتثال إلا به[٧].

٣٠ ــ التعيين يمنع التخيير[٨].

القاعدتان مترادفتان، وتفسر إحداهما الأخرى، ومعناهما: أن الشرع إذا أمر بشيء وأوجبه على سبيل التعيين؛ فإن الذمة لا تبرأ إلا بفعله بعينه، ولا يصح فيه

---

(١) وفي هذه المسألة عدة أقوال في المذهب المالكي انظرها في: «البيان والتحصيل» لابن رشد (٢ / ٣٦٦ ـ ٣٦٧).

(٢) انظر: «الإشراف» (مسألة ١١٧٨).

(٣) انظر: «الإشراف» (مسألة ١١٧٨) وتعليقي عليه.

(٤) انظر: «الإشراف» (مسألة ١٥٣٩).

(٥) منها أن حد الحرابة على التخيير، ومنها أن خصال الكفارة على التخيير وغيرها.

(٦) انظر: «الإشراف» (مسألة ١٢٩).

(٧) انظر: «الإشراف» (مسألة ٣).

(٨) انظر: «الإشراف» (مسألة ٣).

التخيير والانتقال إلى غيره.

والخلاصة أن الكتاب غنيٌّ بالقواعد الفقهية والأصولية، وقد تناولها بالدراسة والتحليل الدكتور محمد الروكي، بعد أن حصرها على الوجه المزبور وذٰلك في كتابه الذي أشرنا إليه في أول هٰذا المبحث، والله الموفّق.

* فوائد الكتاب وأهميته:

لا شك أن أهمية كتابنا تظهر من خلال الموضوعات التي بحثها من جهة، وقدرة المؤلف العلمية على بيانها وتأصيلها في جهة أخرى، ولذا أكثر العلماء من النقل منه والاعتماد عليه، بحيث نقرر أن لكتابنا هٰذا أهمية ومكانة هامة بين مؤلفات (الفقه المقارن) أو (فقه الخلاف).

ويزيد ذٰلك وضوحاً أن كثيراً ممن جاء بعده ممن كتب في هٰذا الموضوع نقل منه، مثل: الشاشي[١] في «حلية العلماء»، وابن الجوزي[٢] في «تحقيق التعليق»، وغيرهما.

فكتابنا هٰذا فيه جمعٌ أصيل لمسائل الخلاف عن طريق استقراء المصنف الخاص، ساعده على ذٰلك حافظته القوية، ودرايته الواسعة لأحكام الفقه وأصوله، فلم يكن امتداداً لكتاب أو تكميلاً له أو زيادة عليه، ومن هنا نلمح قدر السبق، وإبداع التأليف فيه، وهٰذا لا يظهر في غيره مما كتب في بابه، حيث يكثر فيها النقل

---

(١) مما ينبغي ذكره هنا أن الشيخ محمد عبدالرحيم بن الشيخ علي سلطان العلماء اعترض في كتابه القيم «أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي» (٢ / ٥٨٦ ـ ٥٨٧ / الهامش) على محقق كتاب «حلية العلماء» في تسمية مؤلفه (القفال الشاشي)!! قال: «ولم يسبقه أحد فيما أعلم في إضافة هٰذه النسبة ـ أي: القفال ـ إلى اسم صاحب «الحلية»».

قلت: انظر فائدة حول هٰذا عند ابن أبي الدم في «أدب القضاء» (٤٧١ ـ ط الزحيلي). وانظر بشأن استفادة الشاشي من كتابنا التعليق على بعض المسائل في المجلد الثالث، والله الموفق.

(٢) دليله: قوله في «التحقيق» (٢ / ١٤٣٣ ـ مع «التنقيح» ـ ط عامر صبري): «الحديث الثالث: قال أصحابنا: روى ابن نصر المالكي عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر...»، وهو في كتابنا هٰذا (مسألة رقم ٥٠٢).

عن مؤلفات الفنّ ذاته.

ويمتاز كتابنا هٰذا بناءً على أصالته وقوة مصنّفه بما يلي:

أولاً: العبارات الدقيقة، والضوابط الفقهية في تحديد المسألة المراد بحثها، بحيث تتمايز عن غيرها مما يشبهها[١].

ثانياً: ذِكْرُه لاختيارات علماء مشهورين يصعب الوقوف على مذاهبهم، ولا سيما في فروع دقيقة وتظهر هٰذه الثمرة بعرض ما أورده المصنف على ما جُمع من اختيارات هٰؤلاء الفقهاء، فإننا نجد عنده مادة زائدة على الرغم من بذل الجامعين للجهد وجردهم للمطولات، وأمثل على ذٰلك بمثالين:

أولاً: فقه داود الظاهري، فقد قام بجمعه الدكتور عارف خليل أبو عيد في رسالته للدكتوراه الموسومة بـ «الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي»، ومع هٰذا نجد نقولات عند القاضي عبدالوهاب عن داود غير موجودة في هٰذه الرسالة[٢].

ثانياً: فقه أبي ثور إبراهيم بن خالد البغدادي، فقد قام بجمعه الدكتور سعدي حسين جبر في رسالته للماجستير الموسومة بـ «فقه الإمام أبي ثور»، ومع هٰذا نجد نقولات عند القاضي عن أبي ثور غير موجودة في هٰذه الرسالة[٣] أيضاً.

وهٰكذا يقال مع كثير من العلماء والفقهاء الذين جُمعت اختياراتهم[٤].

ثالثاً: اعتنى المصنف بذكر أمثلة وفروع فقهية دقيقة تندرج تحت قواعد وأبواب فقهية عامة، تحتاج في إلحاقها بها إلى ملكة قوية، وحافظة جيّدة، ولذا نجد عنده مثلاً جزئيات في (التداخل بين الأحكام) فاتت من صنف في هٰذا

(١) كان الخطيب في «تاريخ بغداد» (١١ / ٣١) دقيقاً جداً، لما قال عن المصنف: «كان حسن النظر، جيد العبارة»، ولا غرو في ذٰلك فإنه التقى به، وعرف حاله.

(٢) وهي مطبوعة عن دار الأرقم بالكويت، سنة ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، في (٧١١) صفحة.

(٣) وهي مطبوعة عن دار الفرقان ومؤسسة الرسالة، سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م، في (٨٦٧) صفحة.

(٤) رأيت خدمة للباحثين إفراد مذاهبهم بفهرس مستقل في آخر الكتاب.

الباب[١]، ويذكر فيه (أحكام المراهق)[٢] على وجه حسن، وصرح في بعضها بأنه لم يظفر بشيء يخصّها، وكذا في (أحكام الإذن) و (أحكام الشفعة) و (أحكام البنيان) و (أحكام الصغار) وغيرها كثير، سواء كانت هٰذه الأحكام مرتبة في الكتاب أو موزعة فيه.

رابعاً: ومما اعتنى به المصنف على وجه حسن، ويزيد في قيمة الكتاب من الناحية العلمية أنه كشف الغطاء عن أغلاط بعض العلماء، ولا سيما أغلاط بعض علماء الشافعية على المالكية؛ فها هو يقول في مسألة (١١٤٢): «والإسفراييني حكى عن عبدالملك ابن الماجشون صاحبنا أنّ الكفاءة شرط في صحة النكاح لا يجوز الاتفاق على تركها»، ثم قال: «وهٰذا تقويل للرجل ما لم يقل».

وقال في مسألة (٧٦٨): «المصوغ من الذهب والفضة لا يجوز بيعه بشيء من جنسه إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن، خلافاً لمن أجاز المفاضلة بينهما قدر قيمة الصنعة»، ثم قال: «وبعض شيوخ المخالفين يحكي هٰذا عنا، فإذا دافعنا أصحابهم عليه، وقد دفنوه في كتبهم ومسائلهم في الخلاف، قالوا: أنتم تجحدون مذهبكم وإلى الله عز وجل الشكوى من غلبة الجهل».

وقال في (مسألة ٧٣١): «إذا قتل المحرم صيداً مملوكاً؛ فعليه القيمة مع الجزاء، خلافاً لمن قال: لا جزاء عليه، ونقله أصحاب الشافعي عنا على ضرب من التحريف وقلّة التحصيل»، وهٰكذا في مسائل عديدة. انظر مثلاً الأرقام: (١٢٩، ٥٢١، ٧١٩، ٧٣١، ٧٦٨، ١٢٣٦، ١٢٥٦).

---

(١) قام بذٰلك كل من الشيخ خالد بن سعد الخشلان في رسالته للماجستير «التداخل بين الأحكام في الفقه الإسلامي»، وهي مطبوعة في مجلدين، عن دار إشبيليا سنة ١٤١٩هـ، والدكتور محمد خالد منصور في رسالته للدكتوراه «التداخل وأثره في الأحكام الشرعية»، وهي مطبوعة في مجلدة عن دار النفائس، سنة ١٤١٨هـ.

(٢) اقترح أن تجمع أحكامه من هٰذا الكتاب ويتمم عليها، وتذكر النواحي التربوية التي تخصّه في رسالة علمية مفردة، والله الموفق.

خامساً: ومن فوائد الكتاب كثرة ذكره للقواعد الأصولية والفقهية والضوابط، على منهج قوي فصلناه فيما سبق، والحمد لله.

ومما ينبغي ذكره هنا: التنبيه على عناية المصنف بأشباه المسألة ونظائرها، فإنه غالباً يختتم المسألة بفرع شبيهٍ بجامع الدلالة والتوجيه المذكورين فيها، أو يكون الفرع متفقاً عليه بين الفقهاء، أو أقل على الأقل: يقول به المخالف؛ فيكون هٰذا بمثابة الإلزام له، ويسبق هٰذا الفرع قوله: «أصله» ثم يذكرها، وهٰذه سمة غالبة في الكتاب.

وبذا يكون المصنف من أوائل[1] من تَنَبَّهَ على (الأشباه والنظائر)، وهٰذا فن مستقل، أُفردت فيه فيما بعد مؤلفات وتصانيف.

سادساً: ولا يفوتني أخيراً التنبيه على دقة المصنف وقوة عارضته في الاستدلال، على النحو الذي فصَّلناه آنفاً، وهٰذه فائدة مهمة، ولا سيما في علم الأصول.

* المؤاخذات على الكتاب:

كتاب «الإشراف» من أمهات المصادر، يمتاز بسماتٍ قلّ أن توجد في غيره، مما جعلته يشبع رغبات الباحثين، وجعلته عمدة للطالبين، وهداية للراغبين، وزاد ذٰلك حسناً: رصانة الأسلوب، وعمق البحث، ودقة العبارة، والترفع عن التهجّم، والحط على المخالف، فضلاً عما فيه من حكمة واتزان وفقه، ومع هٰذا؛ فلم يسلم صاحبه من بعض المؤاخذات والهنات، وتجمل فيما يلي:

أولاً: اقتصاره على ذكر دليل المالكية والإسهاب في توجيهه على المسألة، دون التعرض لدليل المخالف.

---

(١) ومنه تعلم ما في مقولة ابن تغري بردي في «النجوم الزاهرة» (٩ / ٢٣٤) في ترجمة (محمد بن عمر ابن مكي بن عبدالصمد)، المعروف بـ (ابن الوكيل) (ت ٧١٦هـ): «وصنف «الأشباه والنظائر» قبل أن يسبقه إليها أحد»!!

ثانياً: ميله الواضح الجليّ لمذهب المالكية، بل نصب المصنف نفسه مدافعاً ومنافحاً على المذهب، ولو كان الدليل الصريح الصحيح مع المخالف.

ثالثاً: استدلاله بنصوصٍ لا صلة لها بالمسألة المبحوثة[١]، ووقع هٰذا في القليل النادر.

رابعاً: ضعف توجيه النص والدليل على المسألة المبحوثة، ووقع هٰذا في القليل النادر أيضاً.

خامساً: سوقه الأحاديث الضعيفة وعدم تخريجها أو عزوها[٢]، وعدم الدقة في إيراد ألفاظها، والدمج بين الأحاديث الواردة في الباب، فقد يسوق حديثاً ويكون مركباً من حديثين[٣]، وقد يجعل الموقوف أو المقطوع حديثاً مرفوعاً إلى النبي ﷺ، وقد يشير إلى الحديث دون ذكره، وقد يجتزىء على لفظة منه، وقد يزيد ألفاظاً على الأحاديث نفى المخرجون وجودها في دواوين السنة، بل قد يورد أحاديث اشتهر ذكرها عند الأصوليين والفقهاء وهي مما لا أصل لها ألبتة.

ومما يؤخذ عليه في هٰذا الباب أنه قد يسوق حديثاً في مسألتين، وقد يهمل نصوصاً واردة في بعض المسائل، يصلح أن يستدل على اختياره بها، وقد يسوق أثراً ويغني عنه حديث مرفوع.

وحاولت بيان هٰذا بما يتناسب مع حجم الكتاب في تعليقاتي عليه، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

ومما ينبغي أن لا يهمل هنا: أن هٰذه الملاحظات أُخذت قديماً على الفقهاء بعامة، حتى قال أبو عبدالله المقَّري (ت ٧٥٨هـ): «حذّر الناصحون من أحاديث الفقهاء وتحميلات الشيوخ، وتخريجات المتفقهين وإجماعات المحدثين»[٤].

---

(١) بل قد يشير إلى حديث أو يجتزء قطعةً من نص، يظهر بالتخريج أنه على عكس مراد المصنف.

(٢) وكذا الآثار، وهٰذا في الغالب، وقد وجدته عزى بعض الأحاديث لأبي داود والدارقطني.

(٣) وقد يفصل بين نصَّين وهما حديث واحد.

(٤) «قواعد المقري» (١ / ٣٤٩، القاعدة الحادية والعشرون بعد المئة).

وحذر أيضاً من الأحاديث التي يوردها القاضي عبدالوهاب بخاصة، فقال: «قال بعضهم: احذر أحاديث عبدالوهاب والغزالي، وإجماعات ابن عبدالبر، واتفاقات ابن رشد، واحتمالات الباجي، واختلاف اللخمي»[١].

وقال أيضاً: «وقال لي العلامة أبو موسى بن الإمام[٢]: قال لي جلال الدين القزويني[٣]: ما أحسن فقه قاضيكم لولا ما يحتج به من الحديث الضعيف، فقلت: شيخكم أكثر احتجاجاً به، يعنيان أبا محمد (القاضي عبدالوهاب) وأبا حامد (الغزالي)»[٤].

سادساً: ومن المآخذ القوية على المصنف في الكتاب أيضاً: نقله الإجماع، ولا سيما إجماع الصحابة، ويكون الأمر ليس كما قال، وكذا نقله مذهب بعض الصحابة، ثم قوله: «ولا يعرف لهم مخالف»، والمخالف موجود مشهور.

سابعاً: ومن المآخذ أيضاً: أنه ينقل الخلاف ويعزوه لبعض المبتدعة، ويكون قد قال به جمع من السلف، وقد يعزوه لبعض المغمورين من الفقهاء، ويكون مذهباً لبعض الأئمة المتبوعين المشاهير، وقد يقع الخطأ في العزو[٥]، وهٰذا كله في القليل النادر.

---

(١) «قواعد المقري» (١ / ٣٤٩ ـ ٣٥٠، القاعدة الحادية والعشرون بعد المئة).

(٢) هو عيسى بن محمد بن عبدالله بن الإمام التلمساني، أبو موسى، أحد حفاظ المغرب، توفي سنة ٧٤٩هـ.

انظر: «الديباج» (ص ١٦٦ ـ ١٦٧، ١٩٠)، «نفح الطيب» (٥ / ٢١٥ ـ ٢٢٣).

(٣) هو محمد بن عبدالرحمٰن بن عمر القزويني، نشأ في بلاد الروم، ثم قدم دمشق، وتولى الخطابة والقضاء بها، توفي سنة (٧٣٩هـ).

ترجمته في: «الدرر الكامنة» (٤ / ١٢٠)، «شذرات الذهب» (٦ / ١٥٦).

(٤) «قواعد المقري» (١ / ٣٥٠ ـ ٣٥١، القاعدة الحادية والعشرون بعد المئة).

وحذر من أحاديث القاضي عبدالوهاب الشيخ عبدالعزيز الغماري. انظر كلامه في الصورة الملحقة تحت عنوان (تعليقات الشيخ عبدالعزيز الغماري على مطبوعة «الإشراف»).

(٥) ووجدت في بعض الأمثلة أنه على الجادة في كتابه «المعونة»؛ فيكون الخطأ من ناسخ الأصل، وبيَّنتُ هٰذا في محله. وانظر المسائل (١٥١٣، باب بعد ١٥٣٦، ١٧٠٨، ١٧٠٩، ١٧٥٤، ١٧٧٧).

* الجهود المبذولة في الكتاب:

تجلَّتْ خدمة هٰذا الكتاب في محاور قليلة؛ فلم يلق العناية اللائقة به؛ فقد ظهر لأول مرة في تونس عن مطبعة الإرادة في مجلدين(١)، وهي طبعة فيها كثير من الأخطاء والتحريفات والتصحيفات، وثبت لي أنّ فيها سقطاً أيضاً، وقد حاول مصححها أن يتلاشى شيئاً من هٰذا بإثباته في آخرها جداول تصويب الأخطاء، ولٰكن وقع في هٰذه الجداول في بعض المواطن أخطاء أخرى، فضلاً عن عدم شمولها.

ثم ظهرت بعد ذٰلك دراسة الدكتور محمد الروكي الموسومة بـ «قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب «الإشراف على مسائل الخلاف» للقاضي عبدالوهاب البغدادي المالكي»، وأظهر جانباً مهماً من فوائد الكتاب، ونبه على وجود الأخطاء في الطبعة السابقة، على الرغم من ندرة الطبعة.

ثم أظهر الأستاذ الحبيب بن طاهر حفظه الله الكتاب(٢) مقابلاً على نسختين خطيتين ـ وهما الموجودتان للكتاب في حدود اطلاعي وعلمي، واعتنى بمقابلة النسخ وعزو الأحاديث إلى بعض مصادرها، دون الحكم عليها، ودون توثيق المسائل الفقهية من مصادرها.

وبعد ذٰلك نشر(٣) الدكتور بدوي عبدالصمد الطاهر صالح تخريجاً موسعاً

(١) عن نسختين خطيتين؛ كمافي هامش (٢ / ٥١)، وظفرتُ بنسخة مصورة عن نسخة الشيخ عبدالعزيز بن محمد بن الصديق الغماري، وله عليها تعليقات جيدة بخطه سنعمل على إثباتها قريباً.

(٢) عن دار ابن حزم، سنة ١٤٢٠هـ في مجلدين في (١٥٢٠) صفحة، وقد ظفرت به بعد فراغي من تنضيد ثلاثة مجلدات من طبعتي هٰذه.

(٣) عن دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث في دولة الإمارات العربية المتحدة (دبي)، سنة ١٤٢٠هـ، في أربعة مجلدات، في (٢١٥٠) صفحة، وقد ظفرت به بعد فراغي من تنضيد ثلاثة مجلدات من طبعتي هٰذه، وقد استفدتُ من تخريجه هٰذا، مع ملاحظة أنني ظفرتُ بتخريجِ أحاديث وآثار صرح المحقق بأنه لم يقف عليها، وكذا ظفرتُ بطرق لبعض الأحاديث فاتت المخرِجَ، فضلاً عن المصادر، مصادر حديثية كثيرة طبعت بعد إعداده للرسالة وقبل طبعها، وأحكام الحفاظ عليها، وقد أجملت ذٰلك كله ولم أفصل في سرد الأسانيد.

لأحاديث الكتاب وآثاره، وأثبت في المتن المسائل الواردة فيها النصوص التي خرجها، وحذف في بعض الأحايين كلاماً للمصنف من هٰذه المسائل، ولا سيما إن كان فيه طول، وسماه «الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف».

هٰذه هي الجهود التي قامت حول كتابنا هٰذا، وقد استفدتُ منها جميعاً، وحاولت سداد النقص الواقع فيها؛ فقد عملتُ على مقابلة متن الكتاب على نسخة خطية واحدة[١] سيأتي وصفها، وعلى طبعة (الحبيب بن طاهر) ـ، وقد اعتمد على نسختين؛ فاستفدتُ من طبعته، وتبرهن لي أن بعض التطبيعات والتحريفات والسقط لم يسلم منها الكتاب بمخطوطه والطبعة الجديدة له، وهٰذه نماذج من الأخطاء الواقعة في الطبعة الجديدة[٢]:

(١ / ٢٢٣، س ١٣، مسألة ١٤٤) في الأصلين: «وفي حق بعضهم نفلاً»، سقطت كلمة «حق» من (ط).

(١ / ٢٥٦، س ٣، مسألة ١٧٦): في الأصلين: «حمله جملة»، وفي (ط): «حمل جمل»!!

(١ / ٢٧١، س ٨، مسألة ٨٨) في (ط): «إن الإمام والمأموم لا يقول ربنا لك الحمد»، وصوابه ما في الأصل والمطبوع: «إن الإمام والمأموم يقولان سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد»، وهٰذا مذهب الشافعية كما في مصادرهم.

(١ / ٣٣٦، س ١٥، مسألة ٢٥٣) في (ط): «الدرهم البلخي»، وصوابه ما في الأصل والمطبوع: «البغلي» نسبة إلى (بغل) وهو اسم يهودي ضرب تلك الدراهم، وكان يعرف برأس البغل، وهي من النقود التي كان يتعامل بها في الجاهلية، وهي الدراهم الوافية، أو السود الوافية، وكانت تسمى (الدينية)، يقال إنه (٨) دوانق، والدانق يساوي (٠,٧٠٨ جراماً) فتكون الدينية ٨×٠,٧٠٨ جراماً=

(١) وهي مقابلة على النسخة الخطية الثانية؛ كما سيأتي.

(٢) رمزتُ لها بـ (ط).

٦٦٤, ٥ جراماً.

انظر: «النقود والمكاييل والموازين» (ص ٥٩)، «الدرهم الإسلامي» (ص ٣) للنقشبندي، «النقود العربية وعلم النميات» للكرمي (ص ٢٢)، «الميزان في الأقيسة والأوزان» (ص ٦٠ ـ ٦١).

(٢ / ٤٧، س ١١، مسألة ٣٧٤) في الأصلين: «يرمون جمرة العقبة ضحى»، وفي (ط): «ضحوا» بدل «ضحى».

(٢ / ٨٠، س ٧، مسألة ٤٠٥) في الأصلين: «في أن الابن أولى بإنكاح أمه»، وفي (ط): «في ابن الابن».

(٢ / ١٠٧، س ١٤، مسألة ٤٢٦) في الأصلين: «وسالم بن عبدالله فذكر الحديث»، وكذا في «سنن أبي داود (١٥٧٠)، وفي (ط): «وسالم وعبدالله فذكر الحديث».

(٢ / ٢٠٠، س ٦، مسألة ٥٢٢) في الأصلين: «صادفه وهو معدوم [وهو] ممن»، وسقط من (ط): «وهو معدوم».

(٢ / ٢٠١، س ٦، مسألة ٥٢٤) في الأصلين: «فلم يغنهم» وهو الصواب، وفي (ط): «فلم يغنهم».

(٢ / ٢٠٥، س ٢، مسألة ٥٢٨) في الأصلين: «هي علي ولم يكن له مطالب بعينه»، وتحرفت في (ط) إلى «هي علي من لم يكن له مطالب لعينه».

هٰذه نماذج من الأخطاء، وهنالك غيرها وبعضها محتمل الخطأ فيها، ذكرتها في الهوامش، ومما ينبغي ذكره أن فروقاً ظاهرة وقعت بين المخطوط والطبعة القديمة وطبعة الحبيب، وقد عملتُ على إثبات هٰذه الفروق فيما يخص (المجلد الثالث) من طبعتنا هٰذه، وهٰذه قائمة بالفروق بينها، وتظهر منها بعض الأخطاء أيضاً:

(٣ / ٨، س ٤، مسألة ٨٦٣) في (ط) والأصلين: «شرط فيه»، وصوابه: «شرط فيها» كما في الجداول.

(٣ / ٩، س ٤، مسألة ٨٦٤) في (ط): «هو لأن يحصل»، وفي الأصلين: «أن يحصل».

(٣ / ١٠، س ٤، مسألة ٨٦٥) في (ط): «أصله ثاني حال وهو أن يرهنه»، وكذا في المطبوع والأصل: «وهو»، وصوابه حذف: «ثاني حال وهو»؛ كما في جداول التصويب.

(٣ / ١٠، س ١٤، مسألة ٨٦٦) في (ط) والأصلين: «ينافي الغصب في الابتداء»، وصوابه: «ينافي الغصب في الاعتداء»؛ كما في الجداول.

(٣ / ١١، س ٣، مسألة ٨٦٧) في الأصلين: «لجميع»، وصوابه: «بجميع»؛ كما في (ط) والجداول، وفي (س ٥) في الأصلين: «بقي من»، وصوابه: «بقي في» كما في (ط) والجداول.

(٣ / ١٢، س ١٠، مسألة ٨٦٨) في (ط): «بطلان الموثق»، وفي الأصلين: «التوثق».

(٣ / ١٣، س ٤، مسألة ٨٧٠) في (ط) والأصلين: «الوثيقة بتعلقه»، وصوابه: «الوثيقة متعلقة»؛ كما في جداول التصويب، وفي (س ٥) في الأصلين و (ط): «زيادة في الحق في الضمين»، وصوابه: «زيادة الحق بالضمين»؛ كما في الجداول، وفي (س ٩) في المطبوع: «أو لحق» وفي (ط) والأصل: «ولأن حق»، وصوابه: «ولا لحق»؛ كما في الجداول.

(٣ / ١٤، س ٦، مسألة٨٧٠) في (ط): «ولأنه مائع نجس بوجود معنى لو زال»، وفي الأصلين: «نجس لوجود معنى لزوال»!

(٣ / ١٤، س ٨، مسألة ٧٨٠) في (ط) وجداول التصويب: «بغير اعتبار في ذلك بفعل آدمي وبغير»، وفي الأصلين: «بغير اعتبار بذلك بفعل آدمي أبو بغير فعل».

(٣ / ١٧، س ٨، مسألة ٨٧٥) في (ط): «المتعلق بها»، وفي الأصلين: «المتعلق به».

وفي (س ٩) في (ط) والأصلين: «له أصل الوثيقة»، وصوابه: «له إبطال أصل الوثيقة»؛ كما في الجداول، وفي السطر نفسه في (ط): «شرطت في العقد»، وفي الأصلين: «اشترطت في العقد».

(٣ / ١٩، س ١، مسألة ٨٧٧) في (ط): «يملك لثمن هٰذا»، وفي الأصلين: «الثمن بهٰذا».

(٣ / ١٩، س ١٠، مسألة ٨٧٩) في (ط): «قد اغترق القيمة»، وفي الأصلين: «قد استغرق القيمة».

(٣ / ٢٢، س ١، مسألة ٨٨١) في (ط): «وهٰذا اعتبار عن الهلاك»، وفي الأصلين: «وهٰذا عبارة عن الهلاك».

(٣ / ٢٦، س ٦، مسألة ٨٨٥) في (ط): «مع بقائه على صفتها»، وفي المطبوع: «مع بقائها على صفتها»، وفي الأصل: «مع بقائه على صفته».

(٣ / ٢٨، ،س ٥، مسألة ٨٨٧) في (ط): «لم يكن له»، وفي الأصلين: «فلم يكن له».

(٣ / ٢٨، س ١٠، مسألة ٨٨٨) في (ط): «وذٰلك السّري في»، وهو خطأ، والصواب «وذٰلك سواء في»؛ كما في الأصلين.

(٣ / ٢٩، س ٤، مسألة ٨٩٠) في (ط): «ثم ظهر غريم آخر»، وفي الأصلين: «طرأ غريم آخر»، وفي هامشهما: «في نسخة: ظهر».

(٣ / ٣٠، س ٤، مسألة ٨٩١) في (ط) والمطبوع: «وأمانته أن يقال»، وفي الأصل: «بأن يقال».

(٣ / ٣٠، س ٣، مسألة ٨٩١) في (ط): «ألا أن أسيفعة»، وهو خطأ، صوابه: «أسيفع»؛ كما في الأصل والمطبوع ومصادر التخريج وكتب التراجم.

(٣ / ٣٠، س ٥، مسألة ٨٩١) في (ط): «كل دين حلّ جاز أن يباع [فيه] العرض»، وفي الأصل والمطبوع: «كل دين جاز أن يبيع العرض»، وفي هامشهما:

«لعل الأصل: كل دين حل يجوز أن يباع فيه العرض».

(٣ / ٣٣، س ١١) في (ط) (مسألة ٨٩٧): «فلا يمنعوه»، وفي الأصلين: «ولا يمنعوه».

(٣ / ٣٦، س ٤، فصل) في (ط): «ولأن دلالتنا»، وفي الأصلين: «ولأن دلالته».

(٣ / ٣٧، س ٢، مسألة ٩٠٠) في (ط): «وقال ﷺ»، وفي الأصلين: «وقوله ﷺ».

(٣ / ٣٧، س ٧، مسألة ٩٠١) في (ط): «وأن لا يراعى»، وفي الأصلين: «ولا تراعى».

(٣ / ٣٨، س ٦، مسألة ٩٠١) في (ط): «لم يوجب الحجر»، وفي الأصلين: «لا يوجب الحجر».

(٣ / ٣٩، س ٧، مسألة ٩٠٣) في (ط): «عن الصغيرة وإن بلغت»، وسقط من الأصلين: «وإن بلغت».

(٣ / ٤١، س ٧، مسألة ٩٠٤) في (ط): «الشركة تنفي»، وفي الأصلين: «الشركة ينفي».

(٣ / ٤٨، س ٣، مسألة ٩٠٩) في (ط): «الأجر وغيره»، وفي الأصلين: «الأجر وغير ذلك».

(٣ / ٥٣، س ٢، مسألة ٩١٢) في (ط): «على دابة يدعيها»، وفي الأصلين: «يدعيه»!!

(٣ / ٥٣، س ٣، مسألة ٩١٢) في (ط): «دخل سقفه في البيع»، وفي الأصلين: «في المبيع».

(٣ / ٥٣، س ٥، مسألة ٩١٢) في (ط): «حيطانها عليها سقوفها»، وفي الأصلين: «عليها سقوف».

(٣ / ٥٤، س ٤، مسألة ٩١٣) في (ط): «فوجه إثباته»، وفي الأصلين: «ووجه».

(٣ / ٦٢، س ٥، مسألة ٩١٩) في الأصل و (ط): «ودليلنا»، وفي المطبوع: «فدليلنا»، وفي (س ٩) فيهما: «بذلك»، وفي المطبوع: «في ذلك».

(٣ / ٦٨، س ٥، مسألة ٩٢٦) في (ط): «تعاقدا الشركة»، وفي الأصلين: «عقدا الشركة».

(٣ / ٦٩، س ٥، مسألة ٩٢٧) في (ط) والأصل: «الشركة به»، وفي المطبوع: «الشركة فيه».

(٣ / ٧٠، س ٦، مسألة ٩٢٩) في (ط) والمطبوع: «اتفاق الصنعة المشتركة فيها»، وفي الأصل: «الصنعة المشترك فيها».

(٣ / ٧١، س ١، مسألة ٩٣٠) في (ط): «لأنه نوع»، وفي الأصلين: «لأنها نوع».

(٣ / ٧٣، س ٦، مسألة ٩٣٢) في (ط): «لم يصح... يصح»، وفي الأصلين: «تصح» في الموطنين.

(٣ / ٧٤، س ٢، مسألة ٣٣٢) في (ط) والأصل: «من قولهم أنه إذا»، وسقطت: «إنه» من المطبوع.

(٣ / ٧٤، س ٤، مسألة ٣٣٢) في (ط) والأصل: «بحق الشركة بما بذل»، وفي المطبوع: «بمال بذل».

(٣ / ٧٦، س ١) سقطت البسملة من المطبوع، وأثبتت في الأصل و (ط).

(٣ / ٧٧، س ٦، مسألة ٩٣٥) في الأصل و (ط): «ويسمع الحاكم البينة عليهما»، وفي المطبوع: «عليه».

(٣ / ٧٧، س ١٣، مسألة ٩٣٥) في الأصل و (ط): «تثبيت الوكالة» في الموطنين، وفي المطبوع: «تثبت الوكالة» في الموطنين.

(٣ / ٧٩، س ٢، مسألة ٩٣٧) في (ط): «فدليلنا»، وفي الأصلين: «ودليلنا».

(٣ / ٨٠، س ٩، مسألة ٩٣٩) في (ط): «الأعيان المشترين»!! وصوابه ما في الأصلين: «لا أعيان».

(٣ / ٨١، س ٥، مسألة ٩٤٠) في (ط): «ثمنه [بـ] ما»، وفي الأصلين: «ثمنه مما».

(٣ / ٨١، س ٦، مسألة ٩٤٠) في (ط) والأصل: «الغبن المتفاوت به»، وفي المطبوع: «التفاوت».

(٣ / ٨١، س ١١ ـ ١٢، مسألة ٩٤٠) في (ط): «البيع المطلق في الشريعة يقتضي التقدير»، وله وجه، وفي الأصلين: «يقتضي التقييد».

(٣ / ٨٢، س ٨، مسألة ٩٤١) في (ط): «يجبر في الوصفين»، وفي الأصلين: «في الموضعين».

(٣ / ٨٤، س ٩، مسألة ٩٤٥) في (ط): «فذكر أنه»، وفي الأصلين: «وذكر أنه».

(٣ / ٨٦، س ١) سقطت البسملة من المطبوع، وهي مثبتة في (ط) والأصل.

(٣ / ٨٩، س ٩، مسألة ٩٤٨) في (ط) والأصل: «مال معلوم أو موقوف»، وصوابه: «أو موصوف».

(٣ / ٨٩، س ١١، مسألة ٩٤٨) في (ط): «يقتضي إثبات صفات»، وسقطت كلمة «إثبات» من المطبوع.

(٣ / ٩٠، س ٣ ـ ٤، مسألة ٩٤٨) في (ط) والأصل: «أنه أقل ما يسعى به مال»!! وفي المطبوع: «إنه أول ما...»، وصوابه: «أقل ما يسمّى به مالاً»؛ كما في جداول التصويب الملحقة في آخر المطبوع، وهو الذي يقتضيه السياق والمعنى.

ومثله ما في (٣ / ٩٠، س ٦) في المسألة نفسها، ففي (ط) والأصلين: «يرجع في تفسير ماله غاية»، وصوابه: «يرجع في تفسيرها: له غاية. . .».

(٣ / ٩٠، س ١٤، مسألة ٩٤٩) في (ط): «على قوله أن لزمه»، وفي الأصلين: «أن يلزمه».

(٣ / ٩١، س ١٢، مسألة ٩٥٠) في (ط): «ورأيت»، وفي الأصلين: «أو رأيت»، وفي (س ١٤): «فيصار إليه»، وفي الأصلين: «يصار إليه»، وفي (س ١٤) أيضاً في جميع الأصول: «كل عطف لزمه»، وصوابه: «لزم به» كما في جداول التصحيح.

(٣ / ٩٥، س ٢، مسألة ٩٥٢) في (ط): «يستثني فيه»، وصوابه: «يستثني قيمة».

(٣ / ٩٦، س ٩، مسألة ٩٥٤) في الأصل و (ط): «لأنه حق»، وفي المطبوع: «أنه حق»، وفي (س ١١) في المطبوع: «مثل حال»، وصوابه: «مثله حال»؛ كما في الأصل و (ط).

(٣ / ٩٧، س ٢، مسألة ٩٥٤) في المطبوع: «في التحاصص كما لو استوى»، وفي الأصل و (ط): «التحاص كما استوى» بحذف «لو»، وهو الصواب.

(٣ / ٩٨، س ٥، مسألة ٩٥٥) في المطبوع والأصل: «معاملات الأقارب»، وفي (ط): «معاملة».

(٣ / ٩٨، س ٨، تحت فصل) في المطبوع: «أن الشافعي»، وفي الأصل و (ط): «لأن الشافعي».

(٣ / ٩٨، س ١٢، تحت فصل) في (ط): «ولأن حال المرض حال يقصد الإنسان فيها بطبعه إلى تفضيل»، والسياق يدل على هٰذا المعنى، بينما في (ط): «حالا [لا] يقصد الإنسان فيها [قطيعة] إلى. . .»! وفي (س ١٥) في (ط): «التوصل إلى تفضيل»، وكذا في (ط)، وفي جداول التصويب: «التفضيل»، وهو الأصوب.

(٣ / ٩٩، س ٦، مسألة ٦٥٩) في (ط): «فاستوى فيه الصحة»، وكذا في الأصلين، وفي جداول التصويب: «فيها الصحة»!! وفي (س ٧) في الأصل و (ط): «فأقر له»، وسقطت «له» من المطبوع.

(٣ / ١٠٠، س ١١، مسألة ٩٥٨) في (ط): «مبيع لم يضمه»، وفي الأصلين: «مبيع معين لم يضمه»، وفي جداول التصويب: «لم يقبضه».

(٣ / ١٠٢، تحت فصل) في الأصلين و (ط): «ما بيده»، وفي جداول التصويب: «ما في يده».

(٣ / ١٠٦، س ٨، مسألة ٥٦٥) في (ط): «أن يرد العارية»، وفي الأصلين: «يرد العين»، وفي (س ٩) في (ط): «أن يستنفع».

(٣ / ١٠٩، س ٥، مسألة ٩٦٧) في (ط): «فادّعى»، وفي الأصلين: «وادَّعى».

(٣ / ١١١، س ١، مسألة ٩٦٨) في (ط) والأصلين: «يتعلق عليه»، وفي جداول التصويب: «يتعلّق به».

(٣ / ١١٢، س ٥، مسألة ٩٦٩) في (ط): «حفظها على الوجه»، وفي الأصلين: «حفظها عن»!

(٣ / ١١٤، س ٣، مسألة ٩٧١) في (ط): «ألا [ترى] أنه»، وفي الأصلين: «كما أنه».

(٣ / ١١٨، س ٢، مسألة ٩٧٥) في (ط) والأصلين: «ولأن الغرض من هٰذه الأشياء أثمانها»، وفي جداول التصويب: «أعيانها» وهو الصواب، والمعنى والسياق يقتضيه.

(٣ / ١٢٠، س ٤، مسألة ٩٧٦) في (ط) والأصل: «فدليلنا أنه»، وفي المطبوع: «فدليلنا أنها»!! وفي (س ٥ ـ ٦) في (ط) والأصل: «المقصود منها ألا يقع في الانتفاع»، وصححت في هامش الأصل: «المقصود منها منع من الانتفاع»،

وكذا في المطبوع، وهو الصواب، وفي (س ٥) في (ط) والأصلين: «فلزم قيمتها»، وصححت في الجداول إلى: «فلزمه قيمتها»، وهو الأصوب.

(٣ / ١٢٠، س ١٠، مسألة ٩٧٧) في (ط) والأصلين: «إذ قلع عينها لزمه دفع قيمتها»، وفي جداول التصويب: «لزمه ربع قيمتها»، وهو الصحيح؛ كما في مصادر الحنفية.

(٣ / ١٢٤، س ٥، مسألة ٨٩٠) في (ط): «وننظر في هٰذا»، وفي الأصلين: «والنظر في هٰذا».

(٣ / ١٢٥، س ٦، مسألة ٨٩٠) في (ط) والأصلين: «ولأن للأمة من منفعة»، وحذفت «من» من جداول التصويب، وحذفها قوي.

(٣ / ١٢٥، س ١٢، مسألة ٩٨١) في (ط) والأصلين: «ولد المودوعة والعارية»، وصوابه: «ولد المودعة والعارية»؛ كما في جداول التصويب، وكذا ما في (س ١٤)؛ ففي الأصول: «بحال الغصب»، وفي الجداول: «حال الغصب».

(٣ / ١٢٦، س ٢) في (ط): «. . . فوطئها من يحد»، وفي الأصلين: «وطأها. . .».

(٣ / ١٢٧، س ٤) في (ط) والأصلين: «ولأن حق الغصب. . . موجود»، وصوابه: «ولأن علة الغصب. . . موجودة»؛ كما في جداول التصويب.

(٣ / ١٢٨، س ٥، مسألة ٩٨٥) في (ط) والأصلين: «فطار ضمنه»، والصواب: «فطار منه فصحنه»؛ كما في جداول التصويب، وفي (س ٩) في (ط): «فإذا فتح»، وفي الأصلين والمطبوع: «وإذا».

(٣ / ١٢٩، س ٩، مسألة ٩٨٦) في (ط): «لعقود المعاوضات»، وفي الأصلين: «لعقود المعاوضة».

(٣ / ١٣١، س ١) سقطت البسملة من المطبوع، وهي مثبتة في (ط) والأصل.

(٣ / ١٣٢، س ١، مسألة ٩٨٨) في الأصل و (ط): «فيما لا يقيم»، وصوابه: «لم يقسم»؛ كما في الجداول.

(٣ / ١٣٣، س ٤، مسألة ٩٨٩) في الأصلين: «يخاف شراء المشارك»!! وفي هامشها: «لعل في العبارة تحريفاً أو أنها زائدة». قلت: صوابها ما أثبته؛ كما في «المعونة» (٢ / ١٢٦٨) وهو على الجادة في (ط)، والحمد لله.

(٣ / ١٣٤، س ٧، مسألة ٩٩٠) في الأصلين: «قسمت سقطت» وصوابه: «قسمت قسطت» كما في (ط)، وفي (س ٨): في الأصلين: «تستحق»، وفي (ط): «يستحق»، وفي (٣ / ١٣٥، س ١): في الأصلين: «إذا وجد يقسط»، وصوابه في (ط): «فقسط».

(٣ / ١٣٧، س ٣، مسألة ٩٩١) في الأصلين: «جهة استيفاء ما لم يكن فيه تفريط»، وصوابه ما في (ط): «استيفاء مال».

(٣ / ١٤٠، س ١، مسألة ٩٩٣) في الأصلين: «من المبتاع»، وصوابه: «عن المبتاع»؛ كما في (ط).

(٣ / ١٥١، س ٣، مسألة ١٠٠٣) في (ط): «ببقاء الأصل»، وفي الأصلين»: «تبعاً للأصل».

(٣ / ١٥٢، س ١، مسألة ١٠٠٤) في الأصلين و (ط): «عن إزالة... عن تمليك»، وصوابه: «على إزالة... على تمليك»؛ كمافي الجداول.

(٣ / ١٥٤، مسألة ١٠٠٨، س ٦) في (ط) والأصلين: «المشاحة ولأن»، وصوابه: «المشاحة في البيع، ولأن»؛ كما في الجداول، وفي (س ٨) في الأصلين: «عن الشفيع ما لم يلزمه»، وفي (ط): «عن الشفيع فألزمه»، وهو الصواب.

(٣ / ١٥٧، س ٢، مسألة ١٠١٠) في الأصلين و (ط): «لأنه لم يختر... اعتباراً»، والصواب: «ولأنه لم يختر... واعتباراً»؛ كما في الجداول.

(٣ / ١٦١، س ١) سقطت البسملة و «استعنت بالله» من (ط) والمطبوع.

(٣ / ١٦٢، س ٣، مسألة ١٠١١) في الأصلين و (ط): «وأن ينفرد»، وصوابه: «أو أن ينفرد»؛ كما في الجداول.

(٣ / ١٦٥، س ٢، مسألة ١٠١٤) في الأصلين و (ط): «أن شبهة كل عقد»، وصوابه: «شبه كل عقد»؛ كما في الجداول، و (٣ / ١٦٦، س ٩) في المسألة نفسها: في الأصلين و (ط): «ولم يستحق»، صوابه: «لم يستحق»؛ كما في الجداول، وفي (ط): «إن له رد المبيع»، وصوابه ما في المطبوع والأصل: «إذ له رد المبيع».

(٣ / ١٦٧، س ١٢، مسألة ١٠١٦) في المطبوع: «تضمن العقد»، وفي الأصل و (ط): «تضمين»، وهو الصواب، وفي (٣ / ١٦٨، س ٢) في (ط): «ولا ينزل أمره»، وصوابه: «أو ينزل أمره»؛ كما في الأصلين.

(٣ / ١٦٩، س ٨، مسألة ١٠١٨) في (ط): «من أنهما»، وسقطت «من» من الأصلين، وفي (س ٩) في (ط) والأصل: «الشركة المنفردة»، وفي المطبوع: «المفردة».

(٣ / ١٧٦، س ٢، مسألة ١٠٢٤) في (ط): «لا ينفرد»، وفي الأصلين: «لا يتقرر»، وفي (س ٥) في (ط): «عن أن الربح»، وسقطت «أن» من الأصلين، وفي (س ٧) في (ط): «لا يملك فيهما»، وفي المطبوع: «لا يملك فيها»، وفي الأصل: «لا يملك فيه».

(٣ / ١٧٧، س ٢، مسألة ١٠٢٥) في (ط): «لأذهبت نفقته»، وفي الأصلين: «لذهبت نفقته».

(٣ / ١٧٩، س ٤ ـ ٥، مسألة ١٠٢٦) سقط من (ط): «أي غير اللازمة».

(٣ / ١٨٢، س ٥، مسألة ١٠٣٠) في المطبوع: «إن كان»، وفي الأصل و (ط): «فإن كان»، وهو الصحيح، وفي (س ٨) في (ط) والأصلين: «فلم يجز لأنه»، وصوابه: «ولأنه...»؛ كمافي الجداول، وفي (٣ / ١٨٣، س ٢) في

الأصلين و (ط): «أن للعامل بيعها»، وصوابه: «أن على العامل بيعها»؛ كما في الجداول.

(٣ / ١٨٥، س ٥، مسألة ١٠٣٢) في (ط): «إلا في النخل والكرم»، وفي الأصلين: «إلا في الكرم والنخل».

(٣ / ١٨٨، س ١، مسألة ١٠٣٥) في الأصلين: «إنه ـ أي الجداد ـ عليه»، وفي (ط): «إنها عليه».

(٣ / ١٨٩، س ٢، مسألة ١٠٣٧) في الأصلين و (ط): «ولم يجز»، وصوابه: «فلم»؛ كما في الجداول، وفي (ط): «لأنه زارع»، وفي الأصلين: «ولأنه زارع».

(٣ / ١٩٤، س ٥، مسألة ١٠٣٨) في (ط): «في كرائه»، وفي الأصلين: «في كرائها».

(٣ / ١٩٦، س ٦، مسألة ١٠٤٠) في المطبوع: «وأخذه الأجر»، وفي الأصل و (ط): «وأخذ الأجرة».

(٣ / ١٩٧، س ١٤، مسألة ١٠٤١) في (ط): «عزمه على المقام»، وفي جداول التصويب: «عزم»!!

(٣ / ١٩٨، س ١، مسألة ١٠٤١) في (ط) والأصلين: «وقد اكترى»، وصوابه: «أكرى»؛ كما في الجداول.

(٣ / ١٩٨، س ١، مسألة ١٠٤٢) في الأصلين و (ط): «ولا تسليم»، وصوابه: «ولا قبل تسليم»؛ كما في الجداول.

(٣ / ٢٠١، س ٥، مسألة ١٠٤٦) في (ط): «رؤيته»، وفي الأصلين: «رؤية».

(٣ / ٢٠٣، س ٧، مسألة ١٠٤٩) في الأصلين و (ط): «البصرة فالكراء»، وسقط بينهما: «فعطبت»؛ كما في الجداول والمصادر.

(٣ / ٢٠٨، س ٢، مسألة ١٠٥٣) في (ط): «أحدهما قصاراً والآخر حداداً»، وفي الأصلين: «أحدهما قصار والآخر حداد»، وفي (س ٤) في (ط): «ولا يجبران»، وهو الصحيح، وفي الأصلين: «ولا يجبرا»، وفي (س ٧) في (ط): «الآخر أن»، وفي الأصلين: «الآخر على أن».

(٣ / ٢٠٨، س ١٤، مسألة ١٠٥٤) في (ط): «يستوفيه لنفسه»، وفي الأصلين: «بنفسه».

(٣ / ٢٠٩، س ١٠ ـ ١١، مسألة ١٠٥٦) سقط من (ط): «وإنْ خطته غداً فلك نصف درهم»، وهي مثبتة في جداول التصويب، ولا يستقيم المعنى إلا بها، وموجودة في المصادر.

(٣ / ٢١٠، س ٣، مسألة ١٠٥٦) في الأصلين: «بعتك هٰذا»، وبدلها في (ط): «إن هٰذا الثوب».

(٣ / ٢١٢، س ٣، مسألة ١٠٥٨) في الأصلين: «وإنه لا يستحق»، وفي (ط): «وإنما لا يستحق».

(٣ / ٢١٥، س ٢، مسألة ١٠٦١) سقطت من (ط) كلمة (النصيب) قبل «الكثير».

(٣ / ٢١٦، س ٤، مسألة ١٠٦٢) زاد في (ط) فقط في آخر المسألة: «والله أعلم».

(٣ / ٢١٨، س ٢، مسألة ١٠٦٥) في (ط): «للممر»، وفي الأصلين: «للمرور»، وفي (س ٤) وفي (ط): «يجوز بدلها» بالدال المهملة، وصوابه: «بذلها»؛ بالذال المعجمة.

(٣ / ٢١٨، س ٨، مسألة ١٠٦٦) في (ط): «أو يعطيه»، وفي الأصلين: «ويعطيه».

(٣ / ٢١٩، س ١، مسألة ١٠٦٦) في (ط): «المستأجر بالانتفاع مع بقاء مدة

حق الإجارة»، وسقطت كلمة «حق» من الأصلين، وفيهما: «في الانتفاع».

(٣ / ٢٢١، س ٢، مسألة ١٠٦٩) في (ط) والأصلين: «يتناول»، وصوابه: «تناول»؛ كما في الجداول.

(٣ / ٢٢٢، س ٤، مسألة ١٠٧١) سقط من الأصلين: «له» بعد «ولا أجرة»، وهي في (ط) والجداول.

(٣ / ٢٢٤، س ٣، مسألة ١٠٧٤) في (ط): «الدور والدواب»، وفي الأصلين: «الدواب والدور».

(٣ / ٢٢٦، س ١٤، مسألة ١٠٧٨) في (ط): «فلم يسقط ذلك لغير مخصوصه»، وفي الأصلين: «فلم يسقط ذلك لعين مخصوصة».

(٣ / ٢٢٧، س ٢، مسألة ١٠٧٨) سقطت من (ط) كلمة: «كله» من قوله: «أكله كله لكان»، وفي (ط): «يوافقنا»، وفي الأصلين: «يوافقوننا».

(٣ / ٢٢٧، س ٨، مسألة ١٠٧٩) في (ط): «على ما ملك»، وسقطت «ما» من الأصلين.

(٣ / ٢٢٧، س ١١، مسألة١٠٨٠) سقطت: «إذا» من الأصلين، وهي مثبتة في (ط).

(٣ / ٢٢٩، س ٥، مسألة ١٠٨١) في (ط): «أو لا يدفعوه»، وفي الأصلين: «أو لا يدفع»، وفي (س ٦) في الأصلين: «من غير استحقاق الأخذ لعقد»، وصوابه ما في (ط) و «المعونة» (٢ / ١١١١): «من غير استحقاق الأجر بعقد».

(٣ / ٢٢٩، س ١٠، مسألة ١٠٨٢) في (ط) والأصل: «ما عملوه بأجر»، وفي المطبوع: «ما عملوا بأجر»، وفي السطر نفسه في الأصلين: «لم تقم»، وفي (ط): «فلم تقم».

(٣ / ٢٣٢، س ١، مسألة ١٠٨٤) سقطت من (ط) كلمة «إنما» قبل «التداعي».

(٣ / ٢٣٥، س ١) سقطت البسملة و «استعنت بالله» من (ط) والمطبوع، وهي مثبتة في الأصل.

(٣ / ٢٤١، س ٤، مسألة ١٠٨٨) في (ط): «البقيع»، وصوابه: «النقيع»؛ كما في الأصلين و «صحيح البخاري» (عقب ٢٣٧٠) وغيرها.

وانظر: «مشارق الأنوار» (١ / ١١٥ و٢ / ٣٤)، «معجم البلدان» (٥ / ٣٠١ ـ ٣٠٢)، «وفاء الوفا» (٣ / ١٠٨٢ ـ ١٠٨٧)، «المشترك وضعاً والمفترق صقعاً» (٤٢١).

(٣ / ٢٤٥، س ١٠، مسألة ١٠٩١) سقط من (ط): «رسول الله»، وهو مثبت في الأصلين، و (٣ / ٢٤٦، س ٢) سقط من الأصلين: «والقربى»، وهو مثبت في (ط).

(٣ / ٢٥٠، س ٧، مسألة ١٠٩٣) في الأصلين و (ط): «لأنه لو كان»، وفي جداول التصويب: «ولأنه لو كان»، وهو أصوب، و (س ١٠) في (ط): «ودليلنا على»، وسقطت «على» من الأصلين.

(٣ / ٢٥٩، س ٢، مسألة ١١٠١) في (ط): «ولأنه في حال الصحة»، وفي الأصلين: «ولأن في حال الصحة».

(٣ / ٢٦١، س ٤، مسألة ١١٠٣) في المطبوع: «وليس فيه طريق لاعتبار»، وصوابه ما في الأصل و (ط): «وليس فيه من طريق الاعتبار».

(٣ / ٢٦٣، س ٦، مسألة ١١٠٦) في المطبوع: «أن العرف جاء»، وفي الأصل و (ط): «أن العرف جارٍ».

(٣ / ٢٦٤، س ٧ ـ ٨، مسألة ١١٠٧) في المطبوع: «يرد الهبة وقد ثبت»، وفي الأصل: «يرد الهبة بعد أن ثبت»، وفي (ط): «يرد الهبة بعد أن قد ثبت»، وفي (س ١١) في (ط): «لأنه لا عرف»، وفي الأصلين: «أنه لا عرف»، وفي (س ١٤) في (ط): «لطلب التقرب إلى الموهوب ونيل»، وسقط من الأصلين: «إلى

الموهوب».

(٣ / ٢٦٨، س ٧، مسألة ١١١١) في (ط): «يعرفه فلم يعترف»، وفي الأصلين: «لم يُعرِّفه فلم يُعْرف».

(٣ / ٢٧٤، س ٦، تحت فصل) في (ط): «لم يشترط على مقدار»، و «على» لا وجود لها في الأصلين.

(٣ / ٢٧٥، س ٤، مسألة ١١١٦) في (ط): «عهده الأب»، وفي الأصلين: «عهده الابن».

(٣ / ٢٨١) سقطت من (ط) والمطبوع: البسملة وقوله: «استعنت بالله» قبل «كتاب النكاح».

(٣ / ٢٨٢، س ١، مسألة ١١٢١) في (ط): «جميع جماعة البدن»، والصواب إسقاط كلمة «جماعة» كما في الأصلين، وفي (س ٢) في (ط): «يتزوج المرأة»، وفي الأصلين: «يتزوج امرأة».

(٣ / ٢٩٠، س ٢، مسألة ١١٢٤) في (ط): «الإجبار الآن ما لم يسقط بعقلها بولاية عليه»، وضرب في الأصل وسقط من الأصل: «الآن ما... عليه»، وفي (س ١٢) في (ط): «أو شبهته»، وفي الأصل: «أو شبهة»، وصوابه: «أو شبهة ملك»؛ كما في الجداول.

(٣ / ٢٩١، س ٤، مسألة ١١٢٥) في (ط): «الإجبار عنها»، وفي الأصلين: «الإجبار عليها»، وفي (س ٦) في الأصلين: «ثم ثبوت ولاية»، وفي (ط): «ثم ثبت [أن] ولاية...».

(٣ / ٢٩٢، س ٢، مسألة ١١٢٦) في (ط): «للجد»، وفي الأصلين: «للجدود».

(٣ / ٢٩٣، س ٦، تحت فصل) في (ط): «لم يقد في الإجبار»، وفي الأصل: «لم يفد ولأن الإجبار»، وكلاهما خطأ، صوابه: «لم يفد ولاية الإجبار»؛

كما في الجداول.

(٣ / ٢٩٣، س ١١، مسألة ١١٢٧) في (ط): «ووصي منها»، وفي الأصلين: «ووصي أبيها».

(٣ / ٢٩٩، س ٢، مسألة ١١٣٢) في المطبوع: «خدمة الصغير»، وصوابه: «خدمة الغير»؛ كما في الأصل و (ط).

(٣ / ٣٠١، س ١٠، مسألة ١١٣٦) في الأصلين: «لأن قوة التعصيب تسقط»، وصوابه ما في (ط): «لأنه قوة للتعصيب يسقط».

(٣ / ٣٠٧، س ٦، مسألة ١١٤٣) في الأصلين: «ما لها ولا ينفق»، وصوابه ما في (ط): «أو لا ينفق»؛ لأن قبله: «إما أن يأكل مالها»، وفي (س ٩) في (ط): «يكون ـ بالياء التحتية ـ وليتهم»، وصوابه ما في الأصلين: «بكون» بالباء الموحدة.

(٣ / ٣١٠، س ٦، مسألة ١١٤٥) في (ط): «وذلك العقد»، وفي الأصلين: «وكذلك العقد»، وفي (س ٧) في المطبوع: «يحصل له بذلك العقد شيء»، وفي (ط) والأصل: «تحل له بذلك العقد شيئاً».

(٣ / ٣١٣، س ١، مسألة ١١٤٨) في المطبوع: «يعقد بأكثر»، وفي الأصل و (ط): «ينعقد بأكثر».

(٣ / ٣١٦، س ١، مسألة ١١٥١) في (ط) والأصل: «وأنها لا نفقة لها»، وفي المطبوع: «ولأنها لا نفقة لها».

(٣ / ٣١٦، س ٩، مسألة ١١٥٢) في الأصلين: «ينفسخ نكاحها»، وصوابه ما في (ط): «ينفسخ نكاحه».

(٣ / ٣١٩، س ٥، مسألة ١١٥٥) في (ط): «فلم يجز له استباحة»، وسقطت «له» من الأصلين، وفي (س ٦) في الأصلين و (ط): «أحد طرفي»، وصوابه: «أحد طريقي»؛ كما في الجداول.

(٣ / ٣٢٣، س ١٠) في الأصلين: «ووجه النهي»، وصوابه ما في (ط):

«ووجه النفي»، وفي الأصلين: «كالبكر»، وصوابه ما في (ط): «كالفكر»، وكذا في «المعونة» (٢ / ٨١٦).

(٣ / ٣٢٤، س ٤، مسألة ١١٦١) في المطبوع: «ولأنه وطء حرام»، وفي الأصل و (ط): «لأنه وطء حرام»، وفي (س ٦) في (ط) والأصلين: «يجب تحريم المصاهرة»، وصوابه: «يوجب تحريم المصاهرة»؛ كما في الجداول، وفي (س ٧) في الأصلين: «فلم نسرها»، وفي (ط): «فلم ينشرها».

(٣ / ٣٢٥، س ٤، مسألة ١١٦٢) في الأصلين: «فأفاد»، بدلها في (ط): «فقيد»!!

(٣ / ٣٢٨، س ٦، مسألة ١١٦٤) في (ط): «أحد وجهي الشافعية»، وفي الأصلين: «وجهين للشافعية».

(٣ / ٣٣٢، س ٧، مسألة ١١٦٩) في الأصلين: «على ملك»، وصوابه ما في (ط): «على ملكه»، وفي (س ٩) في (ط): «مانعاً»، وصوابه ما في الأصلين: «مانع».

(٣ / ٣٣٣، س ٧، مسألة ١١٧١) في (ط): «صارت أم ولد له»، وفي الأصل: «صارت أم ولده»، وفي المطبوع ـ وسقط منه وأثبت في الجداول ـ: «صارت أم ولد»، وفيه: «التزوج»، وفي الأصلين: «التزويج».

(٣ / ٣٣٤، س ١، مسألة ١١٧٢) في (ط): «أو عقد له»، وفي الأصلين: «وعقد له».

(٣ / ٣٣٥، س ٩، مسألة ١١٧٣) في (ط) والأصلين: «فلا ينتفي موضع الخيار»، وصوابه: «فلا يبقى موضع الخيار»؛ كما في الجداول.

(٣ / ٣٣٦، س ٧، مسألة ١١٧٣) في (ط) وجداول التصويب: «جاز له ابتداء»، وسقطت «له» من الأصل، وفي (س ٩) في (ط): «ويعفى»، وفي الأصلين: «ويعفو»، وفي (س ٩) أيضاً في (ط): «و [لو] منعنا [التمسك] بالأواخر لفساد عقدهن لمنعنا الجميع»، وفي المطبوع والأصل: «ومعنى الأواخر لفساد

عقدهن كمعنى الجميع» وفي الجداول: و[لو] منعنا الأواخر لفساد عقدهن لمنعنا الجميع».

(٣/ ٣٣٧، س٨، مسألة ١١٧٤) في (ط): «وقع في الكفار»، وصوابه ما في الأصلين: «وقع في الكفر».

(٣/ ٣٣٨، س٢، مسألة ١١٧٥) في (ط) والأصلين: «وهو قول أشهب»، وصوابه: «وهو قول غير أشهب»؛ كما في الجداول و«المعونة» (٢/ ٨٠٤).

(٣/ ٣٤٧، س٤، مسألة ١١٨١) في الأصلين: «كالمعقود عليه فيثبت الخيار»، وفي (ط): «في المعقود عليه مثبتًا للخيار»، وهو أوضح، ويدل عليه ما في «المعونة» (٢/ ٧٧١).

(٣/ ٣٥٠، س٢) في الأصلين: «يثبت الخيار للأمة»، وصوابه ما في (ط): «يثبت الخيار للمرأة».

(٣/ ٣٥١، س٢، مسألة ١١٨٦) في الأصلين: «فوجه القول بأنه لا يفسد»، وسقط من (ط): «لا»، وفي (س ٥): في الأصل و(ط): «تمليكهما»، وفي المطبوع: «تمليكها».

(٣/ ٣٥٤، س ٣، مسألة ١١٨٨) في المطبوع: «فلم يجب فيه»، وصوابه ما في (ط) والأصل: «فلم يجب به».

(٣/ ٣٥٥، س ٤، مسألة ١١٨٩) سقط من (ط). «لها» في «لم يجب لها بالعقد».

(٣/ ٣٥٧، س ٢، مسألة ١١٩٠) في الأصلين: «ذكرنا في النساء»، صوابه ما في (ط): «ذكرناه في النساء»، وفي (س ٥) في (ط) والأصل: «إنما يقوم»، وفي المطبوع: «إنما تقوم».

(٣/ ٣٥٧، س ٨، مسألة ١١٩١) في (ط) والأصل: «فهو مراعى»، وصححت في هامش الأصل: «فهو مودع»، كذا في المطبوع.

(٣ / ٣٥٨، س ١٠، مسألة ١١٩٢) في الأصلين: «يرجع إليه»، وصوابه ما في (ط): «يرجع إلى. . .».

(٣ / ٣٥٩، س ٤، مسألة ١١٩٤) في (ط): «فدليلنا»، وفي الأصلين: «ودليلنا».

(٣ / ٣٦٠، س ٨، مسألة ١١٩٥) في الأصلين و (ط): «لم يبق إلا قوله»، وصوابه: «لم يبق إلا ما نقوله»؛ كما في الجداول.

(٣ / ٣٦١، س ٥، مسألة ١١٩٥) في (ط) والأصل: «مسقط عن الزوج»، وفي المطبوع: «يسقط عن الزوج»!! وفي السطر نفسه في (ط) والأصلين: «عفواً عن»، وصوابه: «عفواً على»؛ كما في الجداول، وفي (س ١١) في الأصلين و (ط): «فندب إلى الأزواج»، والصواب حذف «إلى»؛ كما في الجداول.

(٣ / ٣٦٢، س ٣، مسألة ١١٩٦) في المطبوع: «والمقيم بمصلحتها»، وصوابه ما في الأصل و (ط): «القيم بمصلحتها»، وفي (س ٧) في (ط): «فهو المقصود»، وصوابه ما في الأصلين: «هالمقصود».

(٣ / ٣٦٤، س ٣، مسألة ١١٩٩) في الأصل و (ط): «يجب لها استقرار»، وفي المطبوع: «يجب بها استقرار»!!

(٣ / ٣٦٥، س ٤، مسألة ١٢٠٠) في المطبوع: «به الزوجة»، وفي هامش الأصل و (ط): «بالزوجة»، وفي (س ١٠ ـ ١١) في (ط): «يقوى على خصمه»، وفي الأصلين: «يقوى به على خصمه».

(٣ / ٣٦٦، س ٢، مسألة ١٢٠١) في الأصلين: «أو على صفة»، وصوابه: «أو على وصيفة»؛ كما في (ط) و «المعونة» (٢ / ٧٦١)، وفي (س ٥) في الأصلين: «تعينه»، وفي (ط) و «المعونة» (٢ / ٧٦١): «تعيينه».

(٣ / ٣٦٧، س ١٠، مسألة ١٢٠٢) في (ط): «فدليلنا على وجوب»، وفي الأصلين: «ودليلنا على وجوب»، وفي (س ١١) في (ط): «فدليلنا قوله تعالى»، والصواب حذف «فدليلنا» كما في الأصلين.

(٣ / ٣٦٩، س ٦، مسألة ١٢٠٤) في (ط): «ليس لك»، وصوابه ما في الأصلين: «ليس بك»، وكذا في «الموطأ» (٢ / ٥٢٩) و «صحيح مسلم»(١٤٦٠ بعد ٤٢)، وفي (س ١٠) في (ط): «بأن النفس تتوق»، وفي الأصلين: «فإن النفس تتشوق».

(٣ / ٣٧٠، س ٣، مسألة ١٢٠٥) في الأصلين: «ما يريان»، وصوابه ما في (ط): «يريانه».

(٣ / ٣٧٥) سقطت: «استعنت بالله» من (ط) وسقطت كذلك مع البسملة من المطبوع.

(٣ / ٣٨١، س ٤ ـ ٥، مسألة ١٢١٠) في الأصلين: «الضرر تقتضي»، وفي (ط): «الضرر فإنها تقتضي».

(٣ / ٣٨٢، س ٧، مسألة ١٢١١) في (ط) والأصلين: «أجابت عليه»، وصوابه: «أجابت إليه»؛ كما في الجداول.

(٣ / ٣٨٣، س ٩، مسألة ١٢١٢) في (ط): «خلية أو برية»، وفي الأصلين: «خلية وبرية».

(٣ / ٣٨٥، س ٢، مسألة ١٢١٣) في (ط): «تحصل الزوجة»، وصوابه: «تحصل الحالة»؛ كما في الأصلين، وفي (ط) في (س ٣): «أحللناه»، وصوابه: «أحللنا»؛ كما في الأصلين أيضاً.

(٣ / ٣٨٥، س ١٠، تحت فصل) في (ط): «حنث بها زال»، وصوابه: «حنث بها فزال»؛ كما في الأصلين.

(٣ / ٣٨٦، س ٧، مسألة ١٢١٤) في (ط) والأصلين: «الاعتبار حال»، وصوابه: «الاعتبار بحال»؛ كما في الجداول.

(٣ / ٣٩٠، س ٢، مسألة ١٢١٨) في الأصلين و (ط): «فماتت»، وصوابه: «فمات».

(٣/ ٣٩١، س ١١، بعد مسألة ١٢٢٠) في (ط): «فصل»، والصواب حذفه كما في الأصلين.

(٣/ ٣٩٣، س ٦، مسألة ٢١٢١) في (ط): «وقد أجازه فخالفنا»، وصوابه: «وقد أجازه مخالفُنا»، وفي (س ٧) في (ط): «وهبت له غررًا»، وفي الأصلين: «وهبت له قدرًا».

(٣/ ٣٩٤، س ٣، مسألة ١٢٢٢) في المطبوع: «البذل» ـ بالذال المعجمة ـ، وفي الأصل و(ط): «البدل» ـ بالدال المهملة ـ، وفي (ط) في (س ٤): «أجبني»، وفي الأصلين: «الأجنبي».

(٣/ ٣٩٥، س ٣، مسألة ١٢٢٣) في الأصلين و(ط): «لا قيمة له فيما»، وصوابه: «لا قيمة له، فما»؛ كما في الجداول.

(٣/ ٣٩٦، س ٣، مسألة ١٢٢٥) في (ط) والأصل: «قد تكون له»، وسقطت «له» من المطبوع.

(٣/ ٣٩٦، س ٨، مسألة ١٢٢٦) في (ط): «إذا عتقت»، وفي الأصلين: «إذا أعتقت»، وفي (س ٩) في (ط): «على أنه لا تتبع»، وفي الأصلين: «على أنها لا تتبع»، وفي (س ٩ ـ ١٠) في (ط): «أن للسيد إذا كان له فسخه. . . يفسخه»، وفي الأصلين: أن السيد إذا فسخه. . . بفسخه»، وفي (س ١٢) في (ط): «كان له فسخ العوض»، وفي الأصلين: «كان له فسخه لعوض».

في (٣/ ٤٠٦) في (ط): «فلولا أنه واقع»، وفي الأصلين: «فدل أنه واقع».

في (٣/ ٤١٧، س ١١ و١٦) في (ط): «مبنية» بتقديم النون على الياء ـ آخر الحروف ـ وصوابه العكس؛ كما في الأصلين.

في (٣/ ٤٢٠، س ٧) في (ط): «نتكلم على ما أوردوه» ـ وكذا أثبتناه ـ، وفي الأصلين: «نتكلم على ما أرادوه»، وفي (س ٨) في (ط): «وبالإخبار عن. . .

أو بوصفه بأنها مفعولة بها» ـ وهو المثبت أيضاً ـ وفي الأصلين: «وإما بالإخبار عن. . . أو بوصفها لأنها مفعولة».

في (٣ / ٤٢٥، س ٥) في (ط) والأصل: «الكتابة مواضعة يعتبر»، وفي المطبوع: «الكتابة مواضعة يعبر»!، وفي آخر سطر في الأصلين: «وفائدة»، وفي (ط): «وحد».

في (٣ / ٤٢٩، س ٧) في (ط): «بمحل الصحو»، وفي الأصلين: «كحال الصحو».

في (٣ / ٤٤١، س ٢) في (ط): «وقال»، وصوابه: «أو قال»؛ كما في الجداول.

في (٣ / ٤٤٤، س ٣) في (ط): «قبل منها»، وفي الأصلين: «قبل قولها».

في (٣ / ٤٥١، س ٤ ـ ٥) في (ط) والأصلين: «ثم يذوق»! وهو خطأ، صوابه: «لم يَذُقْ»؛ كما في مصادر تخريج الحديث.

في (٣ / ٤٥٨، س ٢) في (ط) والأصلين: «بيانه»، وصوابه: «بيانها»؛ كما في الجداول.

في (٣ / ٤٥٩، س ٣) في (ط) والأصلين: «المدعى عليه»، وصوابه: «المدعى عليها»؛ كما في الجداول.

في (٣ / ٤٥٩، س ٥) في (ط) والأصل: «عقد مجرد»، وفي المطبوع: «عقد محقق»!!

في (٣ / ٤٦٦، س ٦) في (ط) والأصلين: «الاعتبار لمن»، وصوابه: «الاعتبار بمن»؛ كما في الجداول.

في (٣ / ٤٦٧، س ٢) في (ط) والأصلين: «فإنها مدة»، وصوابه: «لأنها مدة»؛ كما في الجداول.

في (٣ / ٤٦٩، س ٧) في (ط) والأصلين: «انقضت المدة»، وصوابه:

«انقضت العدة»؛ كما في الجداول.

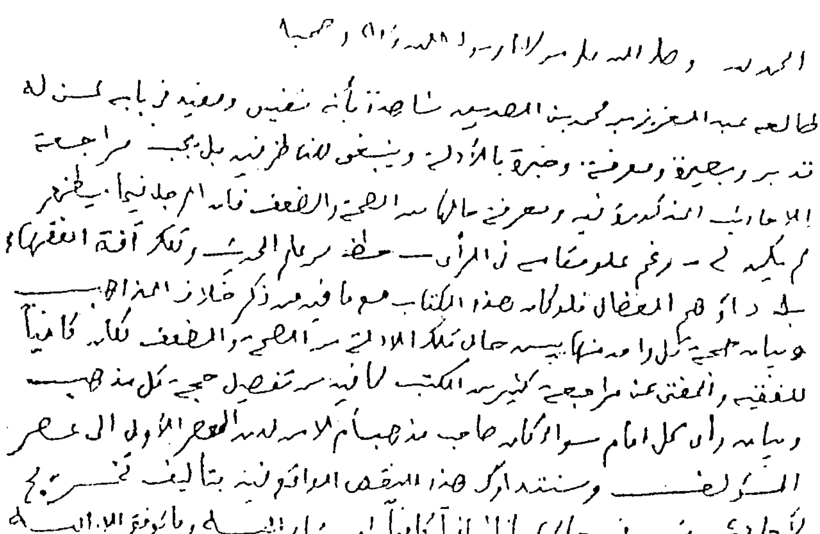
في (٣ / ٤٧١، س ١) في (ط) والأصلين: «بعد انقضائها»، وصوابه: «بعد انقضائه»؛ كما في الجداول.

في (٣ / ٤٨٠، س ٣) في (ط) والأصلين: «يخل وجوب»، وصوابه: «يخل من وجوب»؛ كما في الجداول.

في (٣ / ٤٨١، س ٩) في (ط) والأصلين: «كظهر أمي»، وصوابه: «كظهر أبي»؛ كما في مصادر المسألة.

(٣ / ٥٢١، س ٧) في (ط) والأصلين: «عثمان الليثي»، وصوابه: «عثمان البتي».

تعليقات الشيخ عبدالعزيز بن محمد بن الصديق الغماري على مطبوعة «الإشراف» منقولة من خطه[1]، ظفرتُ بمصورة الشيخ عبدالعزيز بن محمد بن الصديق الغماري لكتاب «الإشراف»، وأثبت على طرته ما صورته:


الحمد لله وصلى الله على سيدنا رسول الله وآله وصحبه
طالعه عبد العزيز بن محمد بن الصديق شاهداً بأنه نفيس ومفيد في بابه لمن له
تدبر وبصيرة ومعرفة وخبرة بالأدلة وينبغي للناظر فيه بل يجب مراجعة
الأحاديث المذكورة فيه ومعرفة حالها من الصحة والضعف فإنه لم يجد فيها يظهر
لم يكن له - رغم علو مقامه في الرأي - حظ من علم الحديث وتلك آفة الفقهاء
بل داء قديم العضال فلو كان هذا الكتاب مع ما فيه من ذكر خلاف المذاهب
وبيان حجة كل واحد منها يبين حال تلك الأدلة من الصحة والضعف لكان كافياً
للفقيه والمفتي عن مراجعة كثير من الكتب لما فيه من تفصيل حجة كل مذهب
وبيان رأي كل إمام سواء كان صاحب مذهب أم لا من لدن العصر الأول إلى عصر
المؤلف وسنتدارك هذا النقص إن شاء الله بتأليف تخريج
لأحاديثه نبين فيه حالها بياناً شافياً كافياً إن شاء الله وما توفيقي إلا بالله

---

(١) بعض الهوامش لم تظهر في التصوير، فخذفتها أو قسماً منها، وعلى طرة الكتاب تاريخ دخول الكتاب في ملك الشيخ، وهو ١١ / ٣ / ١٣٦٣هـ أو ٧ / ٤ / ١٩٤٤م.

وله عليه تعليقات جيدة، وهٰذه التعليقات متفرقة على مسائل مختلفة من الكتاب، وهٰذه هي:

(١ / ١١، مسألة ٧، فصل، س ٥): علق الغماري عند قوله: «والأخرى يمسح»، فقال: «والمسح هو الصواب لورود السنة به».

(١ / ١١، مسألة ٨، س ١٠): علق الغماري عند قوله: «أنها تطهر»، فقال: «وهو الحق للاتباع كما سيأتي».

(١ / ٢٩، فصل، س ١٠): علق الغماري عند نهايته فقال: «ولٰكن حديث «أيما إهاب دبغ فقد طهر» يفيد طهارته».

(١ / ٣٦، مسألة ١٣) بداية المسألة: علق الغماري عندها فقال: «لأن الآثار الواردة في ذٰلك لا تصح».

(١ / ٣٦، م ١٤، س ٨): علق الغماري عند قوله: «غير واجبة»، فقال: «لٰكن الحديث ورد بلفظ الأمر، وهو يفيد الوجوب».

(١ / ٤١، م ١٦، س ١): علق الغماري عند قوله: «كان»، فقال: «والفعل لا يدل على الوجوب».

(١ / ٤٤، م ٢٠، س ٥): علق الغماري عند قوله: «خلافاً»، فقال: «ولٰكن ورد أنه ﷺ مسح عليها فوجب المصير إليه».

(١ / ٥٥، م ٢٧، س ٤): علق الغماري عند قوله: «لقوله»، فقال: «ورد عن سلمان أن المراد به من الذكر الذي في السماء لا يمسه إلا الملائكة». انظر: «المحلى» (١ / ٨٤).

(١ / ٥٦، م ٢٨، س ٦): علق الغماري عند قوله: «لقوله عليه السلام»، فقال: «وهٰذا لم يصح».

(١ / ٥٧، م ٨، س ١): علق الغماري عند قول علي فقال: «وهٰذا لم يصح».

(١ / ٦٣، م ٣٠، س ٨): علق الغماري عند قوله: «لثبوت»، فقال: «لم يصح ذٰلك».

(١ / ٦٩، م ٣٢): علق الغماري عند المسألة فقال: «لٰكن ورد ما يقيد به العموم حيث قال ﷺ: «يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام» فوجب المصير إليه».

(١ / ٢٧٢، م ١٨٨، س ٣): علق الغماري عند قوله: «قوله عليه السلام: إنما جعل. . .» فقال: «لٰكن ورد أن النبي ﷺ كان يقول ذٰلك كله، وقد قال: صلوا كما رأيتموني أصلي».

(١ / ٢٧٦، م ١٩٠، س ٣): علق الغماري على قوله: «وهو قول الشافعي»: «هٰذا هو الصواب».

(١ / ٣١٣، فصل، س ١٩): علق الغماري عند الفصل فقال: وهٰذا استدلال غير جيد».

(١ / ٣١٤ م ٢٣١): علق الغماري عند المسألة فقال: «وذٰلك المطلوب لأنه الله تعالى يقول: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ۩﴾ [الحج: ٧٧]».

(١ / ٣٧، م ٢٣٢): علق الغماري عند قوله: «تشنزتم إلى السجود» فقال: «ولماذا اشترطتم لها الطهارة كما اشترطتم في الصلاة، ولذا قول عمر حجة على الحنفية في عدم الوجوب، فقد سجد ابنه لها وهو غير متوضىء، فهو حجة عليكم أيضاً».

(١ / ٣٢٠، م ٢٣٧): علق الغماري عند المسألة فقال: «الحديث صح بسجود الشكر؛ فكيف يكون مكروهاً؛ فهٰذا إغراق في الغلو».

(١ / ٣٤٣، م ٢٥٦): علق الغماري عند قوله: «لأنه مائع»، فقال: «ولٰكن هٰذا قياس مع النص فلا يعتد به».

(١ / ٣٤٦، م ٢٦٠): علق الغماري عند المسألة فقال: «القول بنجاسة

الخمر يحتاج إلى دليل، فما كل محرم تناوله نجس كما هو معلوم، وإن السم حرام وهو طاهر».

(١ / ٣٤٨، م ٢٦٤): علق الغماري عند المسألة فقال: «ولٰكن الله تعالى يقول: ﴿إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النساء: ٤٣] كما في تفسير ذٰلك».

(١ / ٣٤٩، م ٢٦٦، س ١٢): علق الغماري عند قوله: «لا تحروا» فقال: «وهٰذه الرواية نص في جواز ما لم يتحر بها ذٰلك الوقت، ولهٰذا كان الصواب مع الشافعي».

(١ / ٣٦١، م ٢٧٧): علق الغماري عند المسألة فقال: «أما على الذي سمع النداء ففرض وهٰذا الذي ذهب إليه أحمد... مما ورد في ذٰلك من النصوص الدالة على الشرطية والوجوب».

(١ / ٣٧٠، م ٢٨٦): علق الغماري عند حديث: «أخروهن...» فقال: «هٰذا لا يصح مرفوعاً».

(١ / ٣٨٩، فصل): علق الغماري عنده فقال: «القصر أفضل من الإتمام».

(٢ / ٤٦، م ٣٧٣): قال عند قوله ﷺ: «كان لا يصلي قبلها...» قال: «ولٰكن هٰذا الحديث لا يدل على المنع من تحية المسجد كما هو ظاهر».

(٢ / ٥٢ ـ ٥٣، م ٣٧٩): قال في المسألة: «والحق مع الشافعي رضي الله تعالى عنه؛ ففي حديث ابن عباس في (خ) (م) أنه ﷺ خطب في صلاة الكسوف بعد الصلاة».

(٢ / ٥٤، م ٣٨٠) قال عند قوله: «دفعات»: «وهٰذا فيه نظر».

(٢ / ٦٠، م ٣٨٧) قال عند المسألة: «الحق مع الشافعي لورود الخبر بذٰلك من قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وتلك التوجيهات التي ذكرها المؤلف باطلة لأنها في مقابلة النص».

(٢ / ٧٦، م ٤٠١) قال عند المسألة: «الحق مع الشافعي؛ فإن العضو الواحد

هٰذا الموجود في جثته فواجب الصلاة عليه كما وجب دفنه».

(٢ / ٨٣، م ٤٠٩) قال عند المسألة: «الحق مع الشافعي؛ فإنها صلاة، وفي الحديث: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»، ولأن ابن عباس قرأ فيها بفاتحة الكتاب وجهر وقال: ليعلم الناس أنها سنة».

(٢ / ٨٤، م ٤١٠): قال عند المسألة: «بل تجوز الخمس والتسع كما ورد بهٰذا الخبر».

(٢ / ٨٧، م ٤١٣): قال عند المسألة: «والحق مع الشافعي لورود الأحاديث الصحيحة بذٰلك».

(٢ / ٩٠، م ٤١٥): قال عند المسألة: «بل تعاد لأنها الدعاء... وكذٰلك تجوز الصلاة على القبر كما ورد بذٰلك النص».

(٢ / ٩٣، م ٤١٧): قال عند الحديث: «هٰذا تعليل رد فما سمعنا أن ميتاً يحدث منه ما ينجس المحل، وهو على النعش وهو مرتفع عن الأرض، فمن أين يخاف من التنجس لأن هٰذا تعليل في مقابلة النص؛ فهو باطل، وقد ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه صلى على سهيل بن بيضاء في المسجد، أما حديث من صلى على جنازة في المسجد، ففيه كلام في إسناده ومتنه».

(٢ / ٩٧، م ٤٢١): «قال عند الحديث: بل ثبت أنه صلى صلوات الله عليه على الغامدية المرجومة في الزنا».

(٢ / ٩٨، م ٤٢٢): «قال: الحق مع الشافعي فقد رجم صلى الله عليه وآله وسلم الغامدية وصلى عليها».

(٢ / ٩٩، م ٤٢٢، س ١): عند قوله: «ولأن في امتناع...» قال: «وهٰذا كلام باطل لا أصل له في ديننا الحنيف، وقد سبق ذٰلك قريباً في مسألة الصلاة على قاتل نفسه».

(٢ / ٢١٣، م ٥٣٥) قال عند المسألة: «الحق مع الشافعي لقوله ﷺ: «لا

تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي»».

(٢ / ٢١٦، م ٥٣٨) قال عند قول الشافعي: «والحق معه لقوله تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتۡ لِمَسَٰكِينَ يَعۡمَلُونَ فِي ٱلۡبَحۡرِ﴾ [الكهف: ٧٩]، فسماهم مساكين ولهم سفينة».

(٢ / ٢٧١، م ٥٩٢) قال عند الآية: «ولٰكن الآية في غير موضع النزاع».

(٢ / ٢٧١، م ٥٩٢) عند قوله: «والعزيمة أفضل. . .» قال: «الرخصة أفضل للنص الوارد في ذٰلك».

(٢ / ٢٧٧، م ٦٠٠) عند قول الشافعي قال: «وهٰذا ليس قوياً، وإنما هو نص الحديث؛ فالحق مع الشافعي، ومن هنا تعلم أن الفقيه إذا لم يكن من أهل التثبت يقع في المحظور».

(٢ / ٤٣٦، م ٧٥٨) قال في المسألة عند قوله: «خيار المجلس غير ثابت» ما نصه: «بل ثابت؛ لحديث النبي صلى الله عليه وآله وسلم».

(٣ / ٢٨٢، س ٣، مسألة ١١٢١): علق الغماري عند قوله: «فخص ذٰلك» بقوله: «وفي لفظ آخر: «فإذا استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل»، ومما يدعو إلى نكاحها النظر إلى جميع بدنها».

(٣ / ٣٢٥، س ٣، مسألة ١١٦٢): «إذا زنى بامرأة فأتت بابنة» في هامش المطبوع عند «بابنة» ما نصه: «أي من غيره»، فتعقبه الغماري بقوله: «لا بل منه، بدليل قوله: لأنها أجنبية منه. . . إلخ».

(٣ / ٣٥٩، أول مسألة ١١٩٤): علق على قول المصنف: «يكره أن يكون المهر منافع» بما نصه: «بل هو سنة، ثبت في الأحاديث الصحيحة، فالقول بكراهته باطل».

(٤ / ١٩٧، أول مسألة ١٥٥٣): علق الغماري: «ولٰكن حديث رجم اليهوديين يبطل هٰذا الشرط».

(٤ / ٣٠٦، أول مسألة ١٦٥٣): «لماذا استثنى الزوجة والله تعالى يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١]».

* وصف النسخة الخطية المعتمدة في التحقيق:

اعتمدتُ في تحقيق هٰذا الكتاب على نسخة خطية محفوظة في المكتبة الأحمدية، وموجوداتها في دار الكتب الوطنية بتونس، وهي تحت (رقم ٣٠٢٣) فيها، وعدد أوراقها (٢٧٣) ورقة، وكتبت أول ورقتين بخط مغاير لسائر المخطوط، وفي الورقة الثالثة ذكر لوقف محمد الصادق باشا باي على مكتبة الجامع الأعظم، وهٰذا يدلل على أن نقصاً وقع في أول ورقتين ثم تمم هٰذا النقص لاحقاً من نسخة أخرى.

والناسخ للمخطوط هو علي بن عبدالعزيز المليتي العامري الحمروني، وقد فرغ من نسخها يوم السبت، التاسع عشر من شهر رجب، من سنة ست وثلاثين ومئتين وألف من الهجرة النبوية.

وهٰذه النسخة عليها تصحيحات وشطب، ووقعت بخط الناسخ وبخط آخر مغاير، وهٰذا يدلل على مراجعة بعض العلماء لها، ومقابلتها على نسخة أخرى، إذ أثبت النقص الواقع للناسخ فيها، وهٰذا النقص قد يكون كلمة أو كلمتين أو سطراً أو فقرة من مسألة أو مسائل متتالية كما في المسائل (١٠٧١) فمن منتصف هٰذه المسألة حتى مسألة (رقم ١٠٧٧) سقطت على الناسخ، وأثبتها في الورقات التالية للورقة التي فيها السقط.

ومن الملاحظ أن كثيراً من العبارات التي لا يستقيم معناها مثبتة في الأصل على نحو ما في نسخة أخرى خطية محفوظة في المكتبة نفسها (تحت رقم ١٠٢٣٢)[(١)]، ووقع تصحيحها في الهامش على الجادّة وعلى معنى صحيح، وهٰذا

---

(١) وتقع في (٣٢٠) ورقة، وخطها تونسي عتيق، وناسخها محمد بن عبدالعزيز بن محمد بن عبدالعزيز ابن محمد بن الرحال الأنصاري، عرف بالقسنطيني، وذكر أنه فرغ من الجزء الأول يوم الخميس السابع من شهر رمضان المعظم من عام سبعة وثلاثين وسبع مئة هجرياً، وحضر مقابلته عيسى بن=

يؤكد أن نسختنا مأخوذة من النسخة الأخرى، وأُضيفت عليها التصحيحات والإضافات في الهوامش.

وأثبت الناسخ في أولها مباحث الكتاب على وجه الجملة، وهٰذا صورة ما رسم:

فهرس الإشراف

مباحث الوضوء، مباحث مس المصحف للجنب والحائض وقراءة الجنب للقرآن، المسح على الخفين، استقبال القبلة واستدبارها بحدث، حكم إزالة النجاسة، مبحث الاستجمار، نواقض الوضوء، مبحث الغسل، وقد انتهى الجزء الأول.

مبحث التيمم، المسح على الجبيرة، مبحث الماء المستعمل في طهارة، مبحث طهارة الكلب وغسل الإناء من ولوغه، غسل الإناء من ولوغ الخنزير، مبحث طهارة من لا نفس له سائله، مبحث الأسئار، مبحث المياه، مبحث غسل الجمعة، باب الحيض، دم النفاس، وقد انتهى الجزء الثاني.

كتاب الصلاة مبحث الأوقات، مبحث الأذان، مبحث استقبال القبلة، مبحث أركان الصلاة، مبحث الكلام في الصلاة، إعادة الصلاة في جماعة، صلاة العاجز عن القيام، وقوف المرأة إذا ائتمت بالرجل، مبحث سجود القرآن، مبحث الصلاة داخل الكعبة، مبحث قضاء الصلاة ممن ارتد ثم أسلم، سجود السهو، مبحث إمامة الجنب أو المحدث، مبحث العفو عن الدم وبعض النجاسات، تم الجزء.

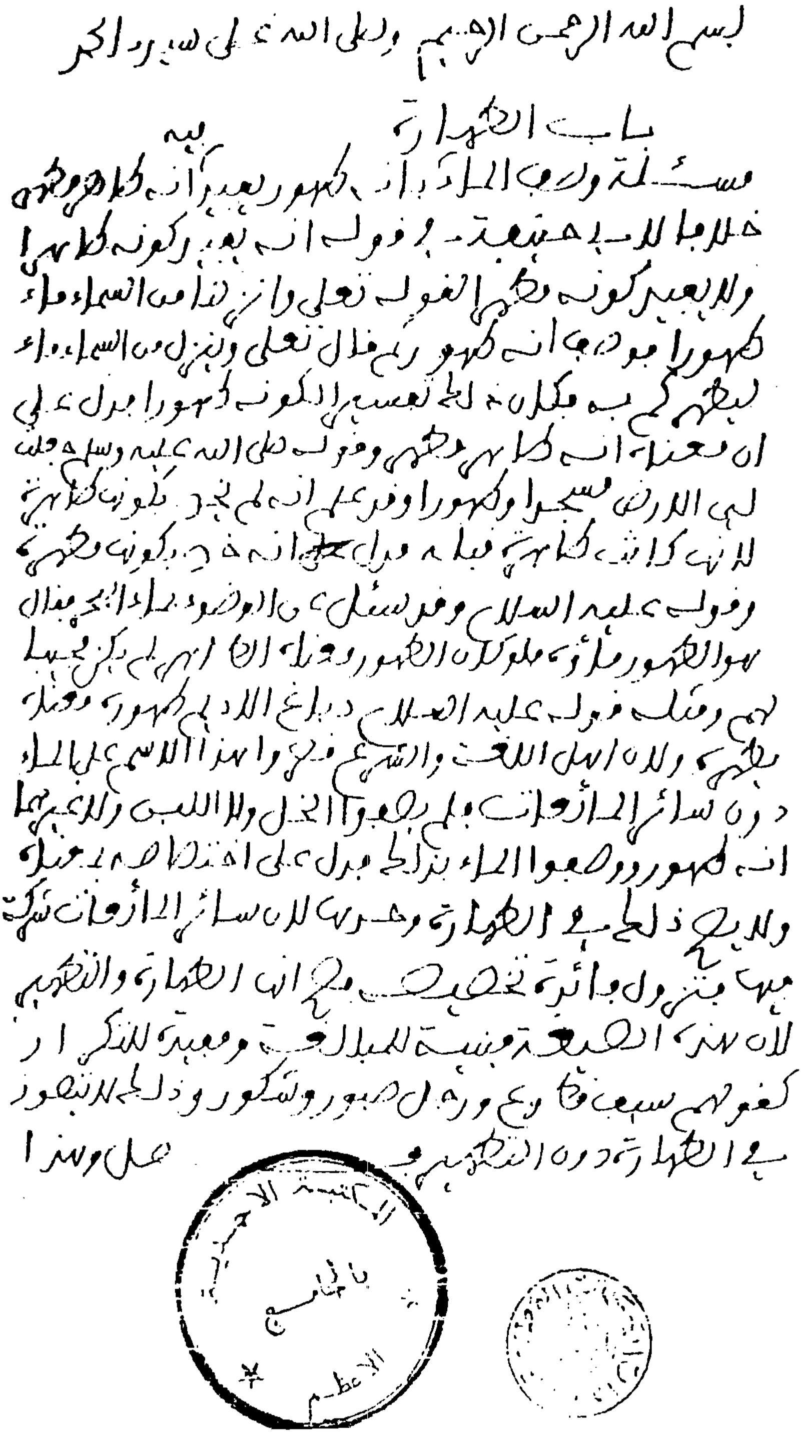
مبحث الأعيان النجسة، مبحث دخول الجنب والكافر في المسجد، مبحث النافلة، مبحث صلاة العاجز عن القيام، مبحث اقتداء المفترض بالمتنفل والإمامة،

= موسى بن عبدالرحمٰن بن إبراهيم الزقداقي الساكن بقرية السوق، ولم يذكر تاريخ انتهاء النسخ من الجزء الثاني، لٰكن ذكر أن الكتاب قوبل بوادي الطائف على نسخة من الخزانة المعروفة بخزانة مرج الطائف، وأن الفراغ من ذٰلك كان يوم الجمعة الثالث عشر من شهر شعبان من عام ثمانية وثلاثين وسبع مئة، أفاده الأستاذ الحبيب بن طاهر.

مبحث قصر الصلاة، مبحث الجمع بين الصلاتين، مبحث صلاة الجمعة، تم الجزء الخامس.

مبحث صلاة الخوف، صلاة العيدين، صلاة الكسوف والخسوف والاستسقاء، كتاب الجنائز، كتاب الزكاة، زكاة المعادن، زكاة الركاز، زكاة الفطر، مصرف الزكوات، كتاب الصيام، كتاب الاعتكاف، كتاب المناسك في الحج، كتاب البيوع، مبحث خيار المجلس، خيار الشرط، مبحث الغبن، مبحث الربويات، بيع الأصول، وبه تم.

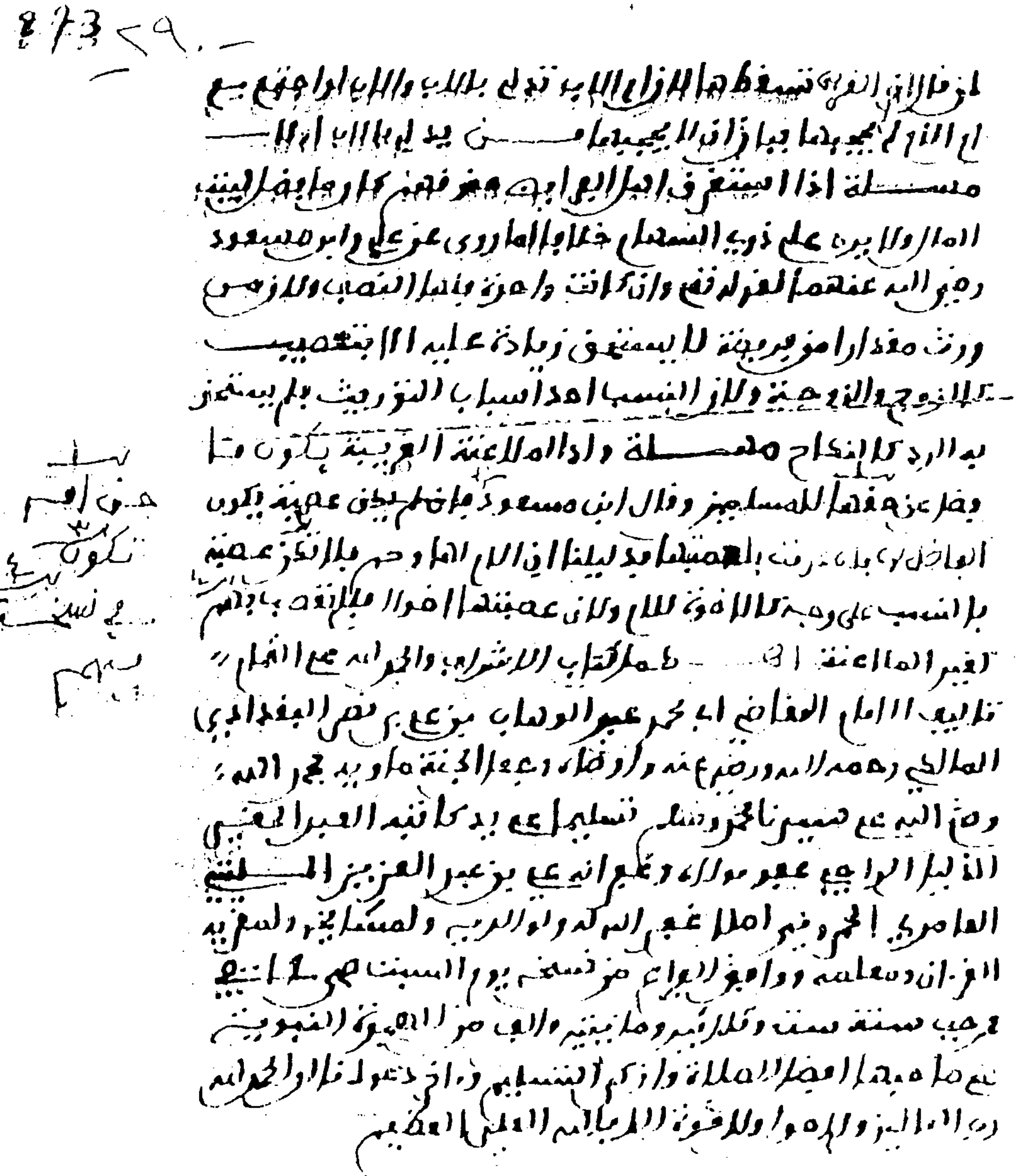
بيع الثمار، مبحث الجائحة، مبحث المصراة ووجود السلعة معيبة، مبحث كون العبد يملك، مبحث كون الدراهم والدنانير تتعين أم لا، والبيع على شرط البراءة، مبحث بيع الأعمى وشراءه، بيع المرابحة وبيوع الآجال، مسألة الصفقة تجمع حلالاً وحراماً، القرض وإقرار العبد، مبحث السلم، اختلاف المتبايعين، كتاب الرهون، كتاب التفليس، كتاب الحجر، كتاب الحوالة، كتاب الضمان، كتاب الشركة، كتاب الوكالة، كتاب الإقرار، كتاب الوديعة، كتاب الغصب، كتاب الشفعة، كتاب القراض، كتاب المساقاة، كتاب الإجارة، كتاب إحياء الموات، كتاب الحبس والهبات، كتاب اللقطة، كتاب النكاح، كتاب الخلع، كتاب الطلاق، الرجعة، كتاب الإيلاء، كتاب الظهار، كتاب اللعان، كتاب العدة، كتاب الرضاع، كتاب النفقات، الحضانة، كتاب الجنايات، كتاب الدماء، كتاب القسامة، مبحث السحر، الردة، الباغية، الحرابة، كتاب الحدود، الزنى، كتاب القذف، كتاب الأيمان، كتاب النذور، كتاب الضحايا، باب الذكاة، كتاب الصيد، كتاب الأطعمة، كتاب الأشربة، كتاب الجهاد، كتاب السرقة، كتاب الأقضية والشهادات، مبحث القافة، كتاب العتق، كتاب أمهات الأولاد، كتاب الوصايا، كتاب المواريث والفرائض.


بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد

باب الطهارة

مسألة وصف الماء بأنه طهور يفيد أنه طاهر ومطهر
خلافا لأبي حنيفة في قوله إنه يفيد كونه طاهرا
ولا يفيد كونه مطهرا لقوله تعالى وأنزلنا من السماء ماء
طهورا فوجب أنه طهور ثم قال تعالى وينزل من السماء ماء
ليطهركم به فكان ذلك تفسيرا لكونه طهورا يدل على
أن معناه أنه طاهر مطهر وقوله صلى الله عليه وسلم جعلت
لي الأرض مسجدا وطهورا وقد علم أنه لم يرد كونها طاهرة
لأنها كانت طاهرة قبله فدل ذلك أنه أراد كونها مطهرة
وقوله عليه السلام وقد سئل عن الوضوء بماء البحر فقال
هو الطهور ماؤه الحل ميتته ولو كان الطهور بمعنى الطاهر لم يكن جوابا
لهم ومثله قوله عليه السلام دباغ الأديم طهوره ومعناه
مطهره ولأن أهل اللغة والشرع قصروا هذا الاسم على الماء
دون سائر المائعات فلم يصفوا الخل واللبن ولا غيرهما
أنه طهور ووصفوا الماء بذلك فدل على اختصاصه بمعنى
ولا يصح ذلك في الطهارة وحدها لأن سائر المائعات تشركه
فيها فثبت أنه لفائدة تخصه من التطهير
لأن هذه الصيغة مبنية للمبالغة ومعنية للتكرار ألا ترى أنهم
يقولون ضارب وضروب وصابر وصبور وشاكر وشكور وذلك لا يتصور
في الطهارة دون التطهير فصل وهذا

صورة عن أول ورقة من النسخة المعتمدة في التحقيق



لم قال إن الفرض تسقط بها الأخت لأب تدلي بالأب والأب إذا اجتمع مع
الأم لم يحجبها فبأن لا يحجبها من يدلي بالأب أولى
مسألة إذا استغرق أهل الفرائض فرضهم كان ما يفضل ينفق
المال والابن على ذوي السهام خلافًا لما روي عن علي وابن مسعود
رضي الله عنهما القول في وإن كانت واحدة فلأن النصب والإرث
ورث مقدارًا من فريضة لا يستحق زيادة عليه إلا بتعصيب
كالزوج والزوجة ولأن النسب أحد أسباب التوريث فلم يستحق
به الرد كالنكاح مسألة وإذا ملاعنة الغريبة يكون ما
يفضل عن فرضها للمسلمين وقال ابن مسعود ما فضل يكون عصبة يكون
الباقي لهم بلا خلاف بالعصبة ودليلنا أن الأم إنما رحم فلا يكون عصبة
بالنسب على وجه كالأخت للأم ولأن عصبتها إنما فلا يكون بأولى
الغير المال عنه ... تم كتاب الإشراف والحمد لله حق الحمد
تأليف الإمام القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي
المالكي رحمه الله ورضي عنه وأرضاه وجعل الجنة مأواه بجاه الله
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليمًا على يد كاتبه العبد الفقير
الذليل الراجي عفو مولاه وعلم أنه علي بن عبد العزيز المسلمي
العامري المحمودي أصلا عفا الله عنه ولوالديه وللمسلمين والمسلمات
الغزالي ... وواقع الفراغ من نسخه يوم السبت ... شهر
رجب سنة ست وثلاثين وما بينهما والف من الهجرة النبوية
على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التسليم وآخر دعوانا أن الحمد لله
رب العالمين ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

صورة عن أخر ورقة من النسخة المعتمدة في التحقيق

١٠

وسلم بمسح المسافر والمقيم على خفيه وقوله اذا ادخلت رجليك في الخفين وانت طاهر فامسح عليهما مالم تنزعهما ولم يشترط كونه مسافرا ولانه عليه السلام مسح على خفيه في الحضر ولانه مسح رخص فيه الضرورة فاستوى فيه الحاضر والمسافر كالجباير والعصائب ولانه مسح نائب مناب غسلهما كالاستجمار ووجه المنع هوان المسح جوزلضرورة السفر بانقطاع المسافر عن صحابته ورفقته بتشاغله بخلع خفيه كل وقت اراد الطهارة وهذا معدوم في الحضر ولان السفر يختص بأشياء من الرخص لا توجد في الحضر كالقصر والفطر وغير ذلك *مسألة* وليس فيه توقيت بمدة من الزمان معلومة خلافا لابي حنيفة والشافعي لما روي انه عليه السلام ارخص في المسح على الخفين في السفر فاطلق وفي حديث عمر وانس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ادخلت رجليك في الخفين وانت طاهر فامسح عليهما وصل فيهما ما لم تنزعهما او تصيبك جنابة وفي حديث ابن ابي عمارة انه قال يارسول الله امسح على الخفين قال نعم قال يوما قال نعم ويومين حتى تبلغ سبعا قال نعم وما بدا لك وروي ما شئت (ففيه دليلان احدهما انه جوز المسح فيما زاد على الثلاثة على الحد الذي جوزه في الثلاثة بعد المسئلة عنهما على حد واحد والاخرى قوله ما شئت وما بدا لك وهذا نص في سقوط التوقيت (وروى) عطاء بن يسار عن ميمونة قالت قلت يارسول الله افي كل ساعة يمسح الانسان على خفيه ولا ينزعهما قال نعم وهذا عام في الثلاثة وما زاد عليها وفي حديث عقبة بن عامر قال قدمت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه بفتح الشام وعلي خفان فنظر اليهما وقال كم لك منذ لم تنزعهما قلت لبستهما يوم الجمعة واليوم الجمعة قال اصبت (وفي) حديث اخر اصبت السنة ۝ ولانها رخصة فلم تتعلق بمدة من الزمان معلومة كالقصر والفطر ولان طهارات الاحداث لا تتعلق بتوقيت زمان كالوضوء والغسل ولان كل

صورة عن مطبوعة الإرادة وعليها تعليقات للشيخ عبدالعزيز الغماري

* عملي في هٰذه النشرة:

يتلخص عملي في التحقيق بالأمور الآتية:

أولاً: قمتُ بضبط النص على وجه فيه دقة إن شاء الله تعالى، فقابلت المخطوط على المطبوع، ثم على الطبعة التي ظهرت في أثناء عملي في الكتاب[١]، ورمزت لها بحرف (ط)، ورجعتُ في المشكلات إلى كتاب «المعونة» للمصنِّف، وأثبتّ ما رأيتُه على الجادة، ووضعتُ النَّقص الواقع في المخطوط بين معقوفتين، والأمور المحتملة نصصتُ عليها في الهامش، وكذا بعض الأخطاء الواقعة في المطبوع و (ط).

ثانياً: أثبتُّ الآيات برسم المصحف، ووقعت أخطاء في المطبوع والمخطوط في بعضٍ منها.

ثالثاً: خرجتُ الأحاديث والآثار بعزوها إلى دواوين السنة، مع الحكم عليها على وفق ما تقتضيه الصنعة الحديثية، مشفوعاً ذٰلك ببيان حكم بعض الحفاظ عليها، وذٰلك باستثناء ما في «الصحيحين» أو أحدهما، اللهم إلا أن يكون اللفظ لغيرهما، أو في الحديث الذي أورده المصنف زيادة على ما عندهما أو أحدهما.

وجهدتُ في تسديد ما عند المصنف من خلل أو نقص أو عيب وقع له في هٰذا الشأن، وقد بيّنتُ ذٰلك تحت عنوان (المؤاخذات على الكتاب).

رابعاً: وثَّقتُ المسائل الفقهية فذكرتُ في أول كل مسألة مواطن ذكرها في كتب المالكية المعتبرة، ثم وثقتُ من الكتب المعتبرة للمخالف فيها، سواء كانوا من الحنفية أو الشافعية أو الحنابلة أو الظاهرية، أما إن كان المخالف من التابعين ومن بعدهم فرجعتُ إلى كتب الرواية كـ «مصنف عبدالرزاق»، و «مصنف ابن أبي شيبة»، و «المحلى»، ومن يعتني بنقل مذاهبهم؛ كالنووي في «المجموع»، وابن قدامة في «المغني»، والعيني في «البناية»، وغيرهم.

---

(١) انظر ما ذكرناه تحت (الجهود المبذولة في الكتاب).

وإنْ كان المخالف نادراً، فكشفتُ عنه في «نوادر الفقهاء»[1]، وإن كان له فقه في كتاب مفرد، حاولتُ الوقوف عليه فيه؛ كـ «فقه الأوزاعي» و «فقه سعيد بن المسيب»، و «فقه النخعي»، و «فقه عائشة»، و «فقه ابن عباس»، و «فقه علي»، و «فقه ابن جرير»، و «فقه أبي ثور»، و «فقه مكحول»، و «فقه سفيان الثوري»، وغيرهم.

وأكثرتُ من ذكر المراجع للمسألة الواحدة ليتسنى لطلبة العلم الإفادة من هٰذا الكتاب في الرجوع إلى مصادر المسألة، واعتنيتُ بذكر المراجع على اختلاف الأعصار والأمصار، وذكرتُ مراجع حديثية لها، قد أعمل على سردها في هامش خاص، أو ألحقها بما انتصرت إليه من مذاهب، وفي هٰذا حصر للأدلة الواردة فيها، ولا سيما للمخالفين، زيادة على ما ذكره المصنف من أدلة لمذهبه، فأعزو لـ «تفسير القرطبي» في جميع المواطن التي بحثت المسألة، ويكون هنالك استدلال بمجموعة من الآيات عليها، وكذا في «أحكام القرآن» لابن العربي، وكذا مع مخالفي المالكية؛ كـ «أحكام القرآن» للجصاص، و «أحكام القرآن» لإلكيا الهراسي، وهٰكذا أيضاً صنعته في الحديث النبوي، فأذكر موطن وجود المسألة في الكتب المدللة، فقد أذكر في مراجع الشافعية مثلاً «السنن الكبرى» و «المعرفة» كلاهما للبيهقي، وفي كتب الحنفية: «إعلاء السنن»، وهٰكذا.

خامساً: أبرزتُ في هٰذه المراجع كتب الخلاف على وجه خاص، وعرضتُ جملة من هٰذه الكتب على كتابنا مسألة مسألة، فعرضت من كتب الشافعية: «مختصر

---

(١) طبع الكتاب بتحقيق الدكتور محمد فضل عبدالعزيز المراد عن دار القلم، دمشق، سنة ١٤١٤هـ، في (٣٤٣) صفحة، ونسبه المحقق للإمام محمد بن الحسن التميمي الجوهري، ولم يظفر بترجمةٍ له! بينما عزاه ابن رشد في «بداية المجتهد» (٦ / ١٠ ـ مع «الهداية») للحسن بن محمد التميمي، ونقل ابن التركماني في «الجوهر النقي» (٤ / ٢٢٥) نصاً فيه (ص ٥٧ ـ ٥٨) وعزاه لابن بنت نعيم، وكذا فعل أيضاً في (١٠ / ١٥٠) فنقل نصاً آخر فيه (ص ٣١٢)؛ فلعل هٰذه الإلماحات الكاشفة تعين على التحقق من المصنف والوقوف على ترجمته، مع ملاحظة أني لم أظفر في كتب (الألقاب) على ترجمة (لابن بنت نعيم).

خلافيات البيهقي»، «حلية العلماء» للشاشي، «نكت المسائل» للشيرازي، ومن كتب الحنفية: «رؤوس المسائل» للزمخشري، «مختصر اختلاف العلماء» للجصاص، «إيثار الإنصاف في آثار الخلاف» لسبط ابن الجوزي، ومن كتب الحنابلة: «تنقيح التحقيق»(١) لمحمد بن عبدالهادي، واستفدتُ من هٰذه الكتب في تعيين أسماء المخالفين الذين أبهمهم المصنف، ونصصت على ذٰلك، ولله الحمد.

سادساً: ذكرتُ من وافق المالكية على قولهم، ثم زدتُ على المخالف الذي ذكره المصنف، مع التوثيق، وكان هٰذا في غالب الكتاب، ولله الحمد والمنة.

سابعاً: أبرزتُ المراجع التي تخص المسألة المبحوثة بعد توثيقها من كتب الفقه العامة، فرجعت مثلاً في مباحث الفرائض إلى كتب الميراث، وذكرتُ كل كتاب على حسب مذهبه وموطن المسألة منه، وهٰكذا في سائر الأبواب.

ثامناً: لم أنس جهود المعاصرين؛ فإن ظفرتُ لبعضهم بكتاب أو رسالة لها صلة بالمسألة نظرتُ فيها واستفدتُ منها وأحلتُ عليها.

تاسعاً: استفدتُ مما سبق بمحاولة وقوفي على الراجح في المسألة المبحوثة، وفقاً للدليل، ومستأنساً بفهوم المحققين من العلماء، ونقلتُ عباراتهم، وأحلتُ على المصادر التي فصَّلتْ في المسألة.

عاشراً: وضّحتُ بعض المسائل الغامضة في الكتاب، فذكرتُ صورتها بنوع فيه تفصيل، كما في بعض مسائل الميراث، أو شرحتُ غريب ألفاظها ولا سيما المصطلحات الفقهية، أو قمت بالتعليق على ما رأيتهُ ضرورياً، وقد استطرد فأذكر فروعاً تنبني على أصل المسألة، وقد أمثّل بأمثلةٍ عصريةٍ يحتاجها الناس، ووقع هٰذا في غير موطن من الكتاب.

حادي عشر: قمتُ برد بعض الأدلة التي ساقها المصنِّف، وأثبتُّ مناقشة

---

(١) اعتمدتُ على طبعة عامر صبري في مجلدين ضخمين، ثم تممتُ النقص من طبعة دار الكتب العلمية، بتحقيق أيمن شعبان، ورجعتُ أحياناً إلى طبعة قلعجي التي بذيلها «تنقيح» الذهبي.

العلماء لها، سواء العقلية منها أو توجيه بعض الأدلة النقلية.

ثاني عشر: قمتُ بترقيم مسائل الكتاب برقم متسلسل، واجتهدتُ في البناء على الموجود من تجزئته[١].

ثالث عشر: وأخيراً... صنعتُ فهارس علمية تحليلية في مجلد خاص يحتوي على فهرس للآيات، وللأحاديث، وللآثار، ومذاهب الفقهاء، والأعلام، والفوائد، والفرق، والأشعار، وغيرها.

والمرجو من الله تعالى أن أكون قد قدّمتُ خطوة في استفادة طلبة العلم من هٰذا الكتاب، ومن الله عز وجل أستمد العون والتوفيق والسداد، وأرجو الأجر والثواب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبيّنا محمد وآله وصحبه وسلم.

وكتب
أبو عبيدة
مشهور بن حسن آل سلمان
بعد صلاة العشاء الآخرة
في سلخ رجب سنة ١٤٢٠هـ
الأردن ـ عمان

* * * * *

(١) انظر ما سبق في الكلام على (تجزئة الكتاب).

محتويات الكتاب

* * *

الإشراف
على نكت مسائل الخلاف

القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي
المتوفى سنة ٤٢٢ هـ

قرأه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره
أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان

بسم الله الرحمٰن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد [وآله وصحبه وسلم تسليماً](١)

باب الطهارة

مسألة ١

وصف الماء وغيره بأنه طهور يفيد فيه أنه طاهر مطهر(٢)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه يفيد كونه طاهراً ولا يفيد كونه مطهراً(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨]، فوصف أنه طهور، ثم قال تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾ [الأنفال: ١١]؛ فكان ذٰلك تفسيراً لكونه طهوراً، فدلَّ على أن معناه أنه طاهر مطهر.

وقوله ﷺ: «جُعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً»(٤)، وقد علم أنه لم يخص بكونها طاهرة؛ لأنها كانت طاهرة قبله، فدل أنه خص بكونها مطهرة.

وقوله عليه السلام ـ وقد سئل عن الوضوء بماء البحر ـ فقال: «هو الطهور

---

(١) من المطبوع، وسقط من الأصل.

(٢) «المعونة» (١ / ١٧٤)، «التلقين» (١ / ٥٤)، «التفريع» (١ / ١٩٥)، «الذخيرة» (١ / ١٦٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٧)، «تفسير القرطبي» (١٣ / ٣٩).

(٣) «الاختيار» (١ / ١٣)، «الهداية» (١ / ١٨)، «بدائع الصنائع» (١ / ٨٤)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٦٩)، «البحر الرائق» (١ / ٢٣٣)، «تبيين الحقائق» (١ / ٦٩)، «مجمع الأنهر» (١ / ٢٧)، «تحفة الفقهاء» (١ / ١٢٥)، «فتح باب العناية» (١ / ٢٣٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٠٩)، «رمز الحقائق» (١ / ١٠ ـ ١١).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الطهارة، باب التيمم، رقم ٣٣٥ و٤٣٨، ٣١٢٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب منه، رقم ٥٢١)، عن جابر بن عبدالله مرفوعاً.

ماؤه»[(١)]، فلو كان الطهور معناه الطاهر لم يكن مجيباً لهم، ومثله قوله عليه السلام: «دباغ الأديم طهوره»[(٢)]، معناه: يطهره.

---

(١) أخرجه مالك (كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء، ١ / ٢٢ / رقم ١٣)، ومن طريقه الشافعي في «الأم» (١ / ١٦) و «المسند» (٨ / ٣٣٥ - مع «الأم»)، ومحمد بن الحسن في «الموطأ» (رقم (٤٦)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ١٣١) و «المسند» - كما في «نصب الراية» (١ / ٩٦) -، وأبو عبيد في «الطهور» (رقم ٢٣١، ٢٣٢ - بتحقيقي)، وأحمد في «المسند» (٢ / ٢٣٧ و٣٦١ و٣٩٣)، والنسائي في «المجتبى» (كتاب الطهارة، ، باب الوضوء بماء البحر، ١ / ١٧٦، وكتاب الصيد والذبائح، باب ميتة البحر، ٧ / ٢٠٧) و «السنن الكبرى» (رقم ٦٧)، والترمذي (أبواب الطهارة، باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور، ١ / ١٠٠ - ١٠١ / رقم ٦٩)، وأبو داود (كتاب الطهارة، باب الوضوء من ماء البحر، ١ / ١٨٦، وكتاب الصيد، باب في صيد البحر، ٢ / ٩١)، وابن ماجه (كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر، ١ / ١٣٦/ رقم ٣٨٦، وكتاب الصيد، باب الطافي من صيد البحر، ٢ / ١٠٨١ / رقم ٣٢٤٦)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٣ / ٤٧٨، ترجمة سعيد بن سلمة المخزومي)، وابن حبان (رقم ١١٩ - «موارد الظمآن»)، وابن خزيمة في «الصحيح» (١ / ٥٩ / رقم ١١١)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٤٣)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٣٦)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ١٤٠ - ١٤١) و «معرفة علوم الحديث» (ص ٨٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٣) و «السنن الصغرى» (١ / ٦٣ / رقم ١٥٥)، وابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٢٤٧)، والبغوي في «شرح السنة» (٢ / ٥٥ - ٥٦ / رقم ٢٨١)، والجورقاني في «الأباطيل والمناكير» (١ / ٣٤٦) - وقال: «إسناده متصل ثابت» -؛ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.

وقال الترمذي: «هٰذا حديث حسن صحيح». ونقل عن البخاري تصحيحه لهٰذا الحديث.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان وابن السكن وابن المنذر والخطابي والطحاوي وابن منده والبيهقي وعبدالحق وابن الأثير وابن الملقن والزيلعي وابن حجر والنووي والشوكاني والصنعاني وأحمد شاكر والألباني.

انظر: «نصب الراية» (١ / ٩٥)، و «التلخيص الحبير» (١ / ٩)، و «المجموع» (١ / ٨٢)، و «خلاصة البدر المنير» (رقم ١)، و «تحفة المحتاج» (رقم ٣)، و «البدر المنير» (٢ / ٥)، و «البناية شرح الهداية» (١ / ٢٩٧)، وتعليق شاكر على «جامع الترمذي» (١ / ١٠١)، و «نيل الأوطار» (١ / ١٧)، و «سبل السلام» (١ / ١٥)، و «إرواء الغليل» (١ / ٤٢).

وقال الإمام الشافعي في هٰذا الحديث: «هٰذا الحديث نصف علم الطهارة». انظر: «المجموع» (١ / ٨٤).

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٦ / ١٥٤ - ١٥٥): ثنا حسين، ثنا شريك، عن الأعمش، عن عمارة بن=

= عمير، عن الأسود، عن عائشة رفعته بلفظ: «سُئل النبي ﷺ عن جلود الميتة؟ فقال: «دباغها طهورها».

وأخرجه النسائي في «المجتبى» (٧ / ٧٤) أخبرنا الحسين بن منصور بن جعفر النيسابوري، وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٧٠) ثنا محمد بن علي، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (رقم ١٧١٢) ثنا محمد بن منصور الطوسي، وابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٢٦٢ / رقم ٨٤٠) ثنامحمد بن إسماعيل، والدارقطني في «السنن» (١ / ٤٤ ـ ٤٥ / رقم ١٠٣ ـ بتحقيقي) ثنا ابن كامل نا ابن أبي خيثمة، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٤ / ١٦٠) من طريق قاسم بن أصبغ ثنا جعفر بن محمد ابن شاكر وأحمد بن زهير، وأخرجه ابن حبان في «الصحيح» (٤ / ١٠٥ / رقم ١٢٩٠ ـ مع «الإحسان») أخبرنا الحسن بن سفيان بخبر غريب ثناإبراهيم بن يعقوب الجوزجاني؛ ثمانيتهم قال: ثنا حسين بن محمد المروزي، عن شريك، عن الأعمش، عن عمارة بن عمير، عن الأسود، عن عائشة رفعته.

ورجاله ثقات غير شريك؛ فإنه سيء الحفظ، وقد توبع عليه.

وخالف حسين المروزي حجاج بن محمد؛ فرواه عن شريك به بلفظ: «ذكاة الميتة دباغها».

أخرجه أحمد في «المسند» (٦ / ١٤٥ ـ ١٥٥)، والنسائي في «المجتبى» (٧ / ١٧٤)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٤٤).

وأخرجه النسائي في «المجتبى» (٧ / ١٧٤): أخبرنا عبيدالله بن سعد بن إبراهيم بن سعد، ثنا عمي، ثنا شريك، به، ولفظه: «سُئل رسول الله ﷺ عن جلود الميتة؟ فقال: «دباغها ذكاتها».

وتابع شريكاً إسرائيل:

أخرجه النسائي في «المجتبى» (٧ / ١٧٤) أخبرني إبراهيم بن يعقوب، وأخرجه ابن جرير في «تهذيب الآثار» (رقم ١٧١١) ثنا سفيان بن وكيع، كلاهما قال: ثنا مالك بن إسماعيل، عن إسرائيل، به بلفظ: «ذكاة الميتة دباغها».

وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٧٠): ثنا محمد بن علي بن داود وفهد، ثنا أبو غسان ـ وهو مالك بن إسماعيل ـ، ثنا إسرائيل، به، ولفظ محمد: «دباغ الميتة طهورها»، ولفظ فهد: «دباغ الميتة ذكاتها».

وأخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٢٦١ / رقم ٨٣٨) ثنامحمد بن إسماعيل الصائغ وعلي بن عبدالعزيز؛ قالا: ثنا أبو غسان به بلفظ: «دباغ الميتة ذكاته».

وأخرجه ابن الأعرابي في «معجمه» (رقم١٧٩) نا محمد بن منظور بن منقذ الأسدي، نا أبو غسان، =

= به ولفظه: «زكاة الميت دباغه». كذا فيه بالزاي، ولعله تحريف عن الذال!!
وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٧٠): ثنا فهد، ثنا عمر بن حفص بن غياث، ثنا أبي، عن الأعمش؛ قال: ثناأصحابنا عن عائشة عن النبي ﷺ مثله.
وأخرجه أيضاً قال: ثنا فهد، ثناعلي بن معبد، عن جرير بن عبدالحميد، عن منصور، عن إبراهيم، عن الأسود؛ قال: سئلت عائشة رضي الله عنها عن جلود الميتة؟ فقالت: «لعل دباغها يكون طهورها».
وأخرجه ابن جرير في «تهذيب الآثار» (رقم ١٧٤٥) من طريق سفيان، وابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٢٦٧ / رقم ٨٥٣) من طريق أبي عوانة؛ كلاهما عن منصور، به.
وأخرجه البيهقي في «الكبرى» (١ / ٢٤ ـ ٢٥): أنبأنا أبو عبدالله الحافظ، ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، ثنا محمد بن إسحاق، ثنا أبو الجواب، ثنا سفيان، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة أنها سئلت عن الفراء؟ فقالت: «لعل دباغها يكون ذكاتها».
وهٰذا إسناد صحيح؛ إلا أنه موقوف عليها.
وكذا جاء من طريق عطاء عنها عند ابن جرير في «تهذيب الآثار» (رقم ١٧٤٦)، ولعله صح عنها مرفوعاً وموقوفاً، والله أعلم.
وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٢٣): ثنا هشيم، عن المغيرة، عن إبراهيم؛ قال: «كان يقال: دباغ الميتة طهورها».
وأخرجه ابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (رقم ١٦٧): ثنا عبدالله بن محمد، ثنا ابن زنجويه، أخبرنا عبدالرزاق، عن مالك، عن يزيد بن عبدالله بن قسيط، عن ابن ثوبان، عن أمه، عن عائشة أن النبي ﷺ سئل عن جلود الميتة؟ فقال: «طهورها دباغها».
وهٰذا إن ضبطه الناسخ، ووقع هٰكذا في الأصل الخطي من الكتاب؛ فهو وهم من دون ابن زنجويه بيقين؛ فقد أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٤٩٨ ـ رواية يحيى، و٢ / ٢٠٣ ـ ٢٠٤ / رقم ٢١٨١ ـ رواية أبي مصعب)، وعنه عبدالرزاق في «المصنف» (١ / ٦٣ ـ ٦٤ / رقم ١٩١) ـ ومن طريقه أحمد في «المسند» (٦ / ١٥٣) ـ، والشافعي في «الأم» (١ / ٩) ـ ومن طريقه ابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٢٦١ / رقم ٨٣٧) ـ؛ كلاهما عن مالك بلفظ: «إن النبي ﷺ أمرنا أن نستمتع بجلود الميتة إذا دبغت».
وأخرجه البغوي في «شرح السنة» (٢ / ١٠٠ / رقم ٣٠٥) من طريق أبي مصعب به.
وكذٰلك رواه جماعة عن مالك، منهم:
أولاً: خالد بن مخلد، وعنه: ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٢٢)، ومن طريقه ابن ماجه في =

= «السنن» (رقم ٣٦١٢).
وأخرجه من طريق خالد أيضاً الدارمي في «السنن» (٢ / ٨٦).
ثانياً: بشر بن عمر، وعنه إسحاق بن راهويه في «المسند» (رقم ٤٨٨)، وعنه النسائي في «المجتبى» (٧ / ١٧٦) وفيه: «عن أبيه» بدل: «عن أمه»، وهو خطأ من الطابع؛ فقد ذكره المزي في «تحفة الأشراف» (١٢ / ٤٤٤ / رقم ١٧٩٩١) على الجادة، وفات الأستاذ أبو غدة التنبيه عليه في موطنه من «فهارسه» عليه.
ثالثاً: أبو قرة موسى بن طارق.
قال ابن راهويه عقبه: «قلت لأبي قرة: أذكر مالك عن يزيد بن عبدالله بن قسيط. فذكرت له مثل هٰذا الحديث بإسناده؟ قال: نعم».
رابعاً: عبدالرحمٰن بن القاسم، كما عند النسائي في «المجتبى» (٧ / ١٧٦).
خامساً: أبو داود الطيالسي في «مسنده» (١ / ٤٣ / رقم ١٢٣ ـ «المنحة»)، ولفظه: «أن رسول الله ﷺ رخص في جلود الميتة إذا دبغت، أو قال: طهرت».
قلت: ولفظ الأمر الوارد في سائر الروايات لا يحمل إلا على هٰذا، ولا سيما إن صح الحظر عن ذٰلك؛ فيكون هٰذا الأمر أمراً وارداً بعد حظر، ولا يفيد في مثل هٰذا إلا الإباحة.
سادساً: عبدالله بن مسلمة القعنبي؛ كما عند أبي داود في «السنن» (رقم ٤١٢٤).
سابعاً وثامناً وتاسعاً: إسحاق وأبو سلمة وعبدالرحمٰن، كما عند أحمد في «المسند» على الترتيب (٦ / ٩٣، ١٠٤، ١٤٨).
عاشراً: زهير بن عباد الرواسي، كما عند ابن حبان في «الصحيح» (٤ / ١٠٢ / رقم ١٢٨٦ ـ مع «الإحسان»).
حادي عشر: عبدالله بن وهب؛ كما عند البيهقي في «الكبرى» (١ / ١٧).
فهٰذا كله يؤكد خطأ ما وقع عند ابن شاهين، ولٰكني أخشى أن يكون قد وقع سقط متن هٰذا السند وسند المتن المذكور، فجاء هٰذا التركيب العجيب الغريب، والله أعلم.
وإسناد هٰذا الحديث رجاله ثقات على شرط الشيخين، سوى أم محمد عمرة بنت عبدالرحمٰن لم يرو عنها غير ابنها، ولم يوثقها إلا ابن حبان.
قال ابن دقيق العيد في «الإمام» ـ كما في «نصب الراية» (١ / ١١٧) ـ: «وأعله الأثرم بأن أم محمد غير معروفة، ولا يعرف لمحمد عنها غير هٰذا الحديث، وسئل أحمد عن هٰذا الحديث، فقال: ومن هي أمه؟! كأنه أنكره من أجل أمه».
وأخرجه الدارقطني في «السنن» (١ / ٤٩ / رقم ١٢٠ ـ بتحقيقي): نا محمد بن مخلد وآخرون

ولأن أهل اللغة والشرع قصروا هٰذا الاسم على الماء دون سائر المائعات؛ فلم يصفوا الخل ولا اللبن ولا غيرهما أنه طهور، ووصفوا الماء بذٰلك؛ فدل على اختصاصه بمعناه، ولا يصح ذٰلك في الطهارة وحدها؛ لأن سائر المائعات شريكه فيها، فتزول فائدة تخصيصه، فصح أنه الطهارة والتطهير؛ لأن هٰذه الصيغة مبنية للمبالغة ومفيدة للتكرار كقولهم: سيف قطوع، ورجل صبور وشكور، وذٰلك لا يتصور في الطهارة دون التطهير.

(فصل): وهٰذا الذي ذكرناه من تضمنه للتكرار[(١)]، خلافاً للشافعي في قوله: إنه لا يتكرر التطهير به[(٢)] لما ذكرناه من أن هٰذه الصيغة مبنية للمبالغة وأنها لا تستعمل إلا فيما يتكرر منه الفعل المبالغ فيه، كقولهم: رجل صَبور وشكور وضروب، وسيف قطوع وما أشبه ذٰلك، وفي القول سبب يمنع[(٣)] التكرار استعماله فيما لم يستعملوه فيه وإبطال معنى المبالغة في الصيغة.

مسألة ٢

يقال: ما أصل الطهارة؟ وما حدها؟ وما أركانها؟ وما شروطها؟ وما حكمها؟ وما نواقضها؟

مسألة ٣

لا يزال حكم النجس على الأبدان والثياب بمائع غير الماء[(٤)]، خلافاً لأبي

= قالوا: ثنا إبراهيم بن الهيثم، نا علي بن عياش، نا محمد بن مطرف، نازيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن عائشة رفعته بلفظ: «طهور كل أديم دباغه». وقال: «إسناد حسن كلهم ثقات».
وأخرجه مسلم في «صحيحه» (١٠٦) عن ابن عباس، ولفظه: «دباغه طهوره».

(١) «المعونة» (١ / ١٧٨)، «المدونة» (١ / ٤)، «التلقين» (١ / ٥٦)، «الشرح الصغير» (١ / ١٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩)، «التفريع» (١ / ١٩٥)، «التاج والإكليل» (١ / ٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣١).

(٢) «المجموع» (١ / ٢٠٩ ـ ط دار إحياء التراث).

(٣) في هامش الأصل: «لعل العبارة: وفي القول بمنع...». قلت: ولعل تتمتها «تكرار... إبطال».

(٤) «المعونة» (١ / ١٧٤)، «التلقين» (١ / ٥٥)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٤٩)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٩).

حنيفة[١]؛ لقوله عليه السلام في دم الحيض: «حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء»[٢]، والمعين لا يقع الامتثال إلا به، ولأن التعيين يمنع التخيير، ولأنها طهارة شرعية فلم تصح باللبن والخل كطهارة الحدث، ولأنها مائع لا يرفع الحدث فلم يطهر المحل بغسله به، أصله: المائع النجس، ولأن المائع لما لم يرفع النجاسة عن نفسه لم يرفعها عن غيره، عكسه الماء.

مسألة ٤

ماء البحر طاهر مُطَهِّر[٣]، خلافاً لمن منعه[٤]؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦]؛ فعم، وقوله عليه السلام ـ وقد سئل عن المتوضىء بمائه ـ: «هو الطهور ماؤه»[٥]، ولأنه نوع من المياه فأشبه سائرها.

---

(١) «الهداية» (١ / ١٨)، «بدائع الصنائع» (١ / ٨٤)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٦٩)، «البحر الرائق» (١ / ٢٣٣)، «تبيين الحقائق»، (١ /٦٩)، «مجمع الأنهر» (١ /٢٧)، «تحفة الفقهاء» (١ /١٢٥)، و «فتح باب العناية» (١ / ٢٣٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٠٩)، «خزانة الفقه» (١ / ٩٢ ـ ٩٣) للسمرقندي، «رمز الحقائق» (١ / ٢١)، «البحر الرائق» (١ / ٢٣٣)، «الغرة المنيفة» (١٥).
وانظر: «الخلافيات» (١ / ١٢٧)، «رؤوس المسائل» (٩٣).

(٢) أخرجه البخاري في «الصحيح» (كتاب الوضوء، باب غسل الدم، رقم ٢٢٧، وكتاب الحيض، باب غسل دم الحيض، رقم ٣٠٧)، ومسلم في «الصحيح» (كتاب الطهارة، باب نجاسة الدم وكيفية غسله، رقم ٢٩١)؛ من حديث أسماء رفعته بنحوه.
وفصلت في تخريجه وألفاظه في تعليقي على «الخلافيات» (١ /١٢٨ و٢ / ١٠٥ ـ ١٠٦)، وليس فيه اللفظ المذكور، وقد ذكره صاحب «الهداية» بحروفه، وقال في «نصب الراية» عنه: «غريب بهذا اللفظ». قلت: هذا اصطلاح له فيما لم يجده.

(٣) «المعونة» (١/ ١٧٤)، «التلقين» (١/ ٥٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٧)، «الذخيرة» (١/ ١٦٨).

(٤) هو قول أبي هريرة وعبدالله بن عمرو بن العاص وعبدالله بن عمر وسعيد بن المسيب وأبي العالية إنْ صح عنهم.
انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١ / ١٣١)، «المجموع» (١ / ٩١)، «المغني» (١ / ٨)، «حلية العلماء» (١ / ٦٦)، «نيل الأوطار» (١ / ٢٧)، «شرح السنة» (٢ / ٥٦)، «البدر المنير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير» (٢ / ٤٤)، «فقه سعيد بن المسيب» (١ / ٥).

(٥) مضى تخريجه.

مسألة ٥

لا يجوز الوضوء بنبيذ التمر[١]؛ لقوله تعالى: ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾ [المائدة: ٦]، فلم يجعل بين الماء والصعيد واسطة، ولأنه مائع لا يجوز الوضوء به حضراً، فلم يجز سفراً؛ كاللبن، ولأنه مائع لا يرفع الحدث كسائر المائعات، ولأنه على أصلنا نجس[٢].

مسألة ٦

إذا تغير أحد أوصاف الماء بزعفران أو عصفر أو غيره مما ينفك منه غالباً؛ فلا يجوز الوضوء به[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤]؛ لأن كل ما لو تغير الماء به عن طبخ منع الوضوء به؛ فكذلك إذا تغير من غير طبخ أصله ماء الباقلاء، ولأنه تغير بما ليس بقرار له وبماينفك عنه غالباً، فأشبه إذا أغلي فيه.

مسألة ٧

السيف إذا أصابه دم أجزأ مسحه عن غسله[٥]، خلافاً

---

(١) «المعونة» (١ / ١٧٨)، «المدونة» (١ / ٤)، «التفريع» (١ / ٢٠٤).

(٢) في هٰذا نظر. انظر: «سبل السلام» (١ / ١٩٥ ـ ١٩٦ ـ ط الحلاق).
كذا المسألة، ولم يذكر خلافاً.
ولعل الصواب أن يقول خلافاً لأبي حنيفة عند عدم وجود الماء.
انظر: «الأصل» (١ / ٧٥)، «مختصر الطحاوي» (١٥)، «معاني الآثار» (١ / ٩٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٢٩ / رقم ١٥)، «بدائع الصنائع» (١ / ١٥).

(٣) «المعونة» (١ / ١٧٥)، «التلقين» (١ / ٥٧)، «التمهيد» (٤ / ٤٢)، «الكافي» (١ / ١٥٥)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٠ ـ ٢١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٤٤).

(٤) «الاختيار» (١ / ١٤)، «مختصر الطحاوي» (ص ١٥)، «مختصر القدوري» (١ / ١٩)، «رؤوس المسائل» (٩٦)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٣)، «رمز الحقائق» (١ / ١٠١)، «شرح فتح القدير» (١ / ٦٢ ـ ٦٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٩ ـ ٢١)، «البحر الرائق» (١ / ٧١)، «فتح باب العناية» (١ / ١٠٥ ـ ١٠٩)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ١٨١)، «خزانة الفقه» (١ / ٩٢ ـ ٩٣)، «عيون المسائل» (٢ / ٦ ـ ٧)؛ كلاهما للسمرقندي، «إيثار الخلاف» (٤٦).

(٥) «المعونة» (١ / ١٧٠)، «الذخيرة» (١ / ١٩٢، ١٩٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٠، ٢٣)، «جواهر الإكليل» (١ / ١٢).

للشافعي[١]؛ لأنه صقيل متكاثف الأجزاء لا يتخلله النجاسة، ولأن الضرورة تدعو إلى ذٰلك؛ لئلا يفسد متى تكرر غسله[٢].

(فصل): وفي غسل الخف من أرواث الدواب روايتان:

إحداهما: أنه يغسل اعتباراً بالثياب.

والأخرى: يمسح؛ لأن غسله فساد له مع كون الأرواث مكروهة غير نجسة[٣].

مسألة ٨

وفي جلود الميتة إذا دبغت روايتان:

إحداهما[٤]: أنها باقية على النجاسة لا تطهر بالدباغ، وهو قول أحمد بن حنبل[٥].

والأخرى: أنها تطهر[٦]، وهو قول ابن وهب.

وهو قول أبي حنيفة[٧] والشافعي[٨]، وهٰذه الرواية تخرج.

---

(١) «روضة الطالبين» (١ / ٣٠)، «حلية العلماء» (١ / ٧٠).

(٢) انظر: «حاشية العدوي» (١ / ٦٤)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (١ / ٤١)، «مواهب الجليل» (١ / ١٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨).

(٣) «التفريع» (١ / ٢٠١)، «الذخيرة» (١ / ١٩٩).

(٤) «الموطأ» (٢ / ٤٩٨)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٤ ـ ٤٦)، «الخرشي» (١ / ٨٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٩)، «المغني» (١ / ٨٩)، «المعونة» (٢ / ٧٠٣)، «التفريع» (١ / ٤٠٨)، «تفسير القرطبي» (١٠ / ١٥٦).

(٥) «المغني» (١ / ٨٩ـ ط هجر)، «الكافي» (١ / ٢٠)، «شرح الزركشي» (١ / ١٥١)، «الشرح الكبير» (١ / ٢٦)، «الإنصاف» (١ / ٨٩)، «المحرر» (١ / ٦)، «منتهى الإرادات» (١ / ٢٧).

(٦) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٢)، «المغني» (١ / ٨٩).

(٧) «شرح فتح القدير» (١ / ٨١ ـ ٨٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٥ ـ ٢٦)، «اللباب» (٣ / ٢٣٠)، «بدائع الصنائع» (١ / ٢١)، «تحفة الفقهاء» (١ / ١٣٧)، «فتح باب العناية» (١ / ١٢٧ ـ ١٢٨)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٠٤ ـ ٢٠٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٦٠ / رقم ٧٥)، «مختصر الطحاوي» (١٧)، «رمز الحقائق» (١ / ١١)، «إيثار الإنصاف» (٤٧).

(٨) «الأم» (١ / ٩)، «فتح العزيز» (١ / ٢٨٧)، «المجموع» (١ / ٢٨٤)، «الروضة» (١ / ١٤)، =

فوجه الأولى ـ وهو عدم الطهارة ـ قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وقوله عليه السلام: «لا تنتفعوا من الميتة بشيء»(١)، وفي حديث ابن عُكَيم؛ قال: أتانا كتاب رسول الله ﷺ «أني كنت رخصت لكم في جلود الميتة، فإذا أتاكم كتابي هٰذا؛ فلا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب»(٢)، ولأنه جزء من الميتة

= «مغني المحتاج» (١ / ٨٢)، «نهاية المحتاج» (١ / ٢٣٢)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١ / ٥٤)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (١ / ٣٠٤)، «حلية العلماء» (١ / ١١٠).

(١) تخريجه في الهامش الآتي.

(٢) الحديث صحيح دون قوله: «إني كنت رخصتُ لكم».

أخرجه أبو داود في «السنن» (٤ / ٦٧ / رقم ٤١٢٧) ـ ومن طريقه البيهقي في «الكبرى» (١ / ١٤)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٤ / ١٦٢ ـ ١٦٣) ـ، وابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٢٦٣ / رقم ٨٤٦)؛ من طريق حفص بن عمر، عن شعبة، عن الحكم، عن ابن أبي ليلى، عن عبدالله بن عُكيم؛ قال: «قرىء علينا كتاب رسول الله ﷺ بأرض جهينة، وأنا غلام شاب: أن لا تستمتعوا من الميتة بإهاب ولا عصب».

وتابع حفصاً عليه جماعة، منهم:

أولاً: عبدالله بن كثير.

وعنه عبدالرزاق في «المصنف» (١ / ٦٥ ـ ٦٦ / رقم ٢٠٢).

ثانياً: بشر بن المفضل.

أخرجه النسائي في «المجتبى» (٧ / ١٧٥) إسماعيل بن مسعود، ثنا بشر، به.

ثالثاً: غُندر.

وعنه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٨ / ٨٣)، وعنه ابن ماجه في «السنن» (٢ / ١١٩٤ / رقم ٣٦١٣) ـ ومن طريقه أحمد في «المسند» (٤ / ٣١٠، ٣١١)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (رقم ١٧٣٧).

رابعاً وخامساً: أبو عامر العقدي ووهب بن جرير.

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٦٨) و «المشكل» (٤ / ٢٥٩): ثنا أبو بكرة، ثنا أبو عامر ووهب بن جرير؛ قالا: ثنا شعبة، به.

وأخرجه ابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٦ / ١١٣): أخبرنا وهب، به.

سادساً: أبو داود الطيالسي في «المسند» (رقم ١٢٩٣) ـ ومن طريقه أبو نعيم في «المعرفة» (٣ / ١٧٤١ / رقم ٤٤١٣) ـ: ثنا شعبة، به.

سابعاً: وكيع، وعنه أحمد في «المسند» (٤ / ٣١٠).

= ثامناً: يحيى بن سعيد.
وعنه أحمد ـ كما في «المغني» (١ / ٦٧) و «تنقيح التحقيق» (١ / ٢٧٧) ـ ومسدد وعنه؛ الحربي في «غريب الحديث» (١ / ٣٠١).
تاسعاً: النَّضر بن شميل.
كما عند ابن حبان في «الصحيح» (٤ / ٩٤ ـ ٩٥ / رقم ١١٢٧٨ ـ مع «الإحسان»)، والبيهقي في «الكبرى» (١ / ١٤)؛ من طريقين عنه به.
عاشراً: عمرو بن مرزوق.
كما عند أبي نُعيم، ومن طريقه المزي في «تهذيب الكمال» (١٥ / ٣٢٠).
حادي عشر: عباد بن عباد.
كما عند ابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (رقم ١٥٦) ورواه عن شعبة وخالد الحذاء معاً.
وأخرجه أحمد في «المسند» (٤ / ٣١٠) من طريق عباد، عن خالد وحده، به.
قال عباد في رواية ابن شاهين: «أتانا كتاب... قبل موته بشهرين»!! وفي رواية أحمد بالشك: «بشهر أو بشهرين».
وخالف عباداً: عبدالوهاب الثقفي، والمعتمر بن سليمان، وعبدالوارث بن سعيد؛ فرووه عن خالد الحذاء، به، وقالوا: «قبل أن يموت بشهر».
أخرجه أحمد في «المسند» (٤ / ٣١٠)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (رقم ١٧٣٥)؛ من طريق عبدالوارث بن سعيد.
وأخرجه الشافعي في «سنن حرملة» ـ كما في «المعرفة» (١ / ١٤٥) للبيهقي ـ، وأبو داود في «السنن» (٤ / ٦٧ / رقم ٤١٢٨) ـ ومن طريقه البيهقي في «الكبرى» (١ / ١٥) و «المعرفة» (١ / ١٤٥ / رقم ٣٤)، والحازمي في «الناسخ والمنسوخ» (٩٢) ـ؛ من طريق عبدالوهاب بن عبدالمجيد الثقفي.
وأخرجه ابن جرير في «تهذيب الآثار» (رقم ١٧٣٦)، والطحاوي في «المشكل» (٤ / ٢٦٠)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (رقم ١٥٥)؛ من ثلاثة طرق عن المعتمر، ثلاثتهم عن خالد الحذاء، به؛ إلا أنَّ انقطاعاً وقع فيه، سيأتي الكشف عنه.
وتابع شعبة وخالداً جماعات؛ فرووه عن الحكم، منهم: الأعمش، ومنصور، والشيباني، وإسماعيل بن مسلم، ومطرِّف، ومسعر، والأجلح، وخالد بن كثير، والمسعودي، ومحمد بن أبي ليلى، والحجاج بن أرطأة، وحمزة الزَّيَّات، وأبو مريم، وعبدالملك بن أبي غُنيَّة، ومطر الوراق، والعزرمي، والحسن بن عمارة، وأبان بن تغلب، ويزيد بن أبي زياد، وطلق بن السَّري، والرَّبيع بن=

= الركين، وأبو سعيد البقال، ومحمد بن قيس، وتفصيل ذلك يطول، ولكن لا بد من الإشارة إلى أنه ورد في بعض الطرق: «عن عبدالله بن عُكَيم؛ قال: حدثنا مشيخة لنا من جُهَينة أن النبي ﷺ قال. . . به». وانظر: «معرفة الصحابة» (٣ / ١٧٤٠ ـ ١٧٤٢).

وقد حكم بعض الحفاظ على إسناده بالضّعف من أجل هٰذا بالاضطراب، وحكم بعضهم عليه بالضعف من أجل الاضطراب في متنه؛ فروي قبل موته بثلاثة أيام، وروي بشهرين، وروي بشهر، وروي بأربعين يوماً، وأعله بعضهم بالإرسال؛ فعبدالله بن عُكيم لا صحبة له، وهاك التفصيل:

قال البخاري في «الضعفاء الصغير» (٦٣): «لا يعرف له سماع».

وقال أبو حاتم في «العلل» (١ / ٥٢) لابنه: «لم يسمع عبدالله بن عكيم من النبي ﷺ، وإنما هو كتابة».

وقال الخطابي في «معالم السنن» (٦ / ٦٨): «. . . ووهنوا هٰذا الحديث؛ لأن عبدالله بن عُكيم لم يلق النبي ﷺ، وإنما هو حكاية عن كتاب أتاهم».

وقال الترمذي في «جامعه» (٤ / ٢٢٢ عقب رقم ١٧٢٩) ما نصه: «وسمعتُ أحمد بن الحسن يقول: كان أحمد بن حنبل يذهب إلى هٰذا الحديث لما ذُكر فيه «قبل وفاته بشهرين» وكان يقول: كان هٰذا آخر أمر النبي ﷺ، ثم ترك أحمد بن حنبل هٰذا الحديث لما اضطربوا في إسناده، حيث روى بعضهم فقال: عن عبدالله بن عكيم عن أشياخ لهم من جهينة».

وقال الحازمي في «الناسخ والمنسوخ» (٩٤): «وقد حكى الخلال في كتابه: أن أحمد توقف في حديث ابن عكيم لما رأى تزلزل الرواة فيه، وقال بعضهم: رجع عنه».

قلت: والمشهور المستفيض عن أحمد خلاف ما قدمناه عنه، ولذا قال ابن عبدالهادي في «التنقيح» (١ / ٢٧٨): «هٰكذا روى الترمذي عن أحمد، وهو خلاف المشهور المستفيض عنه» انتهى.

ويؤكد لك هٰذا ما رواه عبدالله عن أبيه في «المسائل» (١٢): «أذهب إلى حديث ابن عكيم. . . وسرده».

وروى ابن هانىء في «مسائله» (٢٢) أيضاً عنه أنه قال: «وأما حديث ابن عكيم؛ فهو الذي أذهب إليه؛ لأنه آخر أمر النبي ﷺ أحرى أن يتبع الآخر؛ فالآخِر من أمر رسول الله ﷺ يتبع».

وقال أحمد أيضاً ـ فيما نقله ابن قدامة في «المغني» (١ / ٦٧) ومحمد بن عبدالهادي في «التنقيح» (١ / ٢٧٧) ـ: «إسناد جيد، يرويه يحيى بن سعيد عن شعبة. . .» وساقه، وقال مرَّة: «ما أصلح إسناده».

وقد أعله بالاضطراب ابن الجوزي في «الناسخ والمنسوخ» فقال عنه: «مضطرب جداً». نقله المنذري في «مختصر سنن أبي داود» (٦ / ٦٩)، وأعله بهٰذه العلّة ابن دقيق العيد والنووي، ونقل =

= ذلك الزيلعي في «نصب الراية» (١ / ١٢١) فقال: «قال الشيخ تقي الدين في «الإمام»: والذي يعلل به حديث عبدالله بن عكيم الاختلاف؛ فروى ابن عيينة عن عبدالرحمٰن بن أبي ليلى وعن الحكم بن عتيبة عن عبدالله بن عكيم.

وروى أبو داود من جهة خالد الحذاء عن الحكم بن عتيبة عن عبدالرحمٰن أنه انطلق هو وناس إلى عبدالله بن عكيم؛ قال: فدخلوا وقعدت على الباب، فخرجوا إليَّ فأخبروني أن عبدالله بن عكيم أخبرهم أن رسول الله ﷺ كتب إلى جهينة قبل موته بشهر . . . الحديث.

قال: ففي هٰذه الرواية أنه سمعه من الناس الداخلين عليه، وهم مجهولون. انتهى.

قال أبو داود: قال النضر بن شميل: إنما يسمى إهاباً ما لم يدبغ، فإذا دبغ سمي شناً وقربة. انتهى.

وقال النووي في «الخلاصة»: «وحديث ابن عكيم أعل بأمور ثلاثة: أحدها: الاضطراب في سنده كما تقدم. والثاني: الاضطراب في متنه؛ فروي قبل موته بثلاثة أيام، وروي بشهرين، وروي بأربعين يوماً. والثالث: الاختلاف في صحبته. قال البيهقي وغيره: لا صحبة له، فهو مرسل» انتهى.

وأعله الحازمي في «الناسخ والمنسوخ» (٩٣) بعلة أخرى، فقال: «ولو اشتهر حديث ابن عكيم بلا مقال فيه كحديث ابن عباس في الرخصة؛ لكان حديثاً أولى أن يؤخذ به، ولٰكن في إسناده اختلاف، رواه الحكم مرة عن عبدالرحمٰن بن أبي ليلى عن ابن عكيم، ورواه عنه القاسم بن مخيمرة عن خالد عن الحكم، وقال: إنه لم يسمعه من ابن عكيم، ولٰكن من أناس دخلوا عليه، ثم خرجوا، فأخبروه به، ولولا هٰذه العلل لكان أولى الحديثين أن يؤخذ به حديث ابن عكيم. . .».

وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ٤٨): «وقد تكلم الحازمي في «الناسخ والمنسوخ» على هٰذا الحديث فشفى»!! وقال قبل ذٰلك: «وأغرب الماوردي فزعم أنه نقل عن علي بن المديني أن رسول الله ﷺ مات ولعبدالله بن عكيم سنة».

وفي «الفتح» (٩ / ٦٥٩) أن الماوردي نقله عن بعضهم وقال فيه عنه: «وهو كلام باطل؛ فإنه كان رجلاً».

قلت: إن صح؛ فهو حينئذ صحابي من حيث الرؤية، تابعي من حيث الرواية، وهو لم يسمع من النبي ﷺ شيئاً عند البخاري وأبي زرعة وأبي حاتم وابن حبان، فقال في «ثقاته» عنه: «أدرك زمنه ﷺ، ولم يسمع منه شيئاً»، ولٰكن الرواية التي جاء فيها: «حدثنا مشيخة لنا من جهينة» صريحة في أنه رواه بالواسطة وهم صحابة؛ فلا تضر جهالتهم. نعم، الرواية التي ليست كذٰلك فيها إرسال، كما صرح به البيهقي في «المعرفة» (١ / ١٤٦).

وفي كلام الحازمي السابق ما يشعر أن فيه علة أخرى، وهي الانقطاع، وهٰذا ما صرح به ابن حجر =

= في «التلخيص» ـ وتابعه الصنعاني في «سبل السلام» والشوكاني في «النيل» ـ، فقال: «فهٰذا يدلُّ على أن عبدالرحمٰن ما سمعه عن ابن عُكَيم، لٰكن إن وجد التصريح بسماع عبدالرحمٰن منه حمل على أنه سمعه منه بعد ذٰلك».

قلت: وهٰذا وهم؛ فإن القائل هو الحكم وليس عبدالرحمٰن، فالرواية التي فيها الحكم عن ابن عكيم بإسقاط (عبدالرحمٰن بن أبي ليلى) فيها انقطاع، وكذا رواه عبدالوارث بن سعيد عن خالد الحذاء، ووقع في رواية عبدالوهاب الثقفي عند أبي داود: «عن خالد عن الحكم بن عتيبة أنه انطلق هو وناس معه إلى عبدالله بن عكيم، قال الحكم: فدخلوا وقعدت على الباب، فخرجوا إليَّ فأخبروني أن عبدالله بن عكيم أخبرهم. . . به».

فأبهم الحكم في هٰذه الرواية من أخبره عن ابن عكيم، ووقع على هٰذا الوجه للمعتمر بألفاظ متقاربة أوهمت ابن حجر أن الانقطاع فيه بين عبدالرحمٰن وابن عكيم!! فرواه ابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (رقم ١٥٥) من طريق سوار بن عبدالله ثنا المعتمر عن خالد الحذاء عن الحكم عن عبدالرحمٰن بن أبي ليلى أنه انطلق هو وأناس معه إلى عبدالله بن عكيم رجل من جهينة. قال الحكم: فدخلوا وقعدت على الباب. قال: فخرجوا، فأخبروني أن عبدالله بن عكيم أخبرهم. . .».

فظن ابن حجر أن القائل: «فدخلوا وقعدت. . .» هو عبدالرحمٰن بن أبي ليلى، وإلا؛ فلم دندن حول الانقطاع بينه وبين ابن عكيم؟! مع أنه وقع التصريح في هٰذه الرواية: «قال الحكم» نعم، الذي انطلق في الرواية هو عبدالرحمٰن بن أبي ليلى، بينما في الرواية الأولى هو الحكم، ولٰكن القائل في الروايتين: «فدخلوا وقعدتُ على الباب» هو الحكم؛ فلا إشكال بين الروايتين ألبتة.

ولٰكن في الثانية زيادة ذكر ابن أبي ليلى، وهو الذي أخبر الحكم به عن ابن عكيم، كما وقع التصريح به في رواية شعبة وغيره، ولعل في نسخة ابن حجر من «سنن أبي داود» زيادة «عبدالرحمٰن بن أبي ليلى» وأن الكلام المذكور جرى على لسانه؛ فإني قد وجدت له ذكراً عنده فيما نقله الزيلعي في «نصب الراية» (١ / ١٢١) ويغلب على ظني أن ذكره في هٰذه الرواية خطأ، ولم يذكره المزي في «تحفة الأشراف» (٥ / ٣١٧ / رقم ٦٦٤٢)، وكذا رواه ابن عبدالبر في «التمهيد» (٤ / ١٦٣) من طريقه دون ذكره.

وتأكد لي صحة ما ذكرته من وجود هٰذه الزيادة في نسخة ابن حجر في «سنن أبي داود» بما قاله في «فتح الباري» (٩ / ٦٥٩): «وبعضهم ـ أي: أعله ـ بابن أبي ليلى راويه عن ابن عكيم، لم يسمعه منه، لما وقع عند أبي داود عنه أنه «انطلق وناس معه إلى عبدالله بن عكيم؛ قال. . .»؛ فهٰذا يقتضي أن في السند من لم يسم، ولٰكن صحة تصريح عبدالرحمٰن بن أبي ليلى بسماعه من ابن عكيم، فلا=

= أثر لهٰذه العلة أيضاً».

ويؤكد ذٰلك أن محمد بن عبدالأعلى الصنعاني ـ وعنه ابن جرير في «تهذيب الآثار» (رقم ١٧٣٦) ـ رواه عن المعتمر بإسقاط عبدالرحمٰن بن أبي ليلى، وفيه: «قال الحكم بن عتيبة: أنه انطلق وأناس معه إلى عبدالله بن عكيم. قال الحكم: فدخلوا عليه وقعدت على الباب، قال: فخرجوا فأخبرني... به».

ورواه نعيم بن حماد ـ كما في «المشكل» (٤ / ٢٦٠) للطحاوي ـ عن المعتمر عن خالد عن الحكم؛ قال: «أتينا عبدالله بن عكيم فدخل الأشياخ، وجلست بالباب فخرجوا، فأخبروني عن عبدالله بن عكيم...».

إذن، لا انقطاع في الحديث إلا بإسقاط عبدالرحمٰن بن أبي ليلى، وقد ورد ذكره في سائر الروايات عن الحكم، منها: رواية شعبة؛ فهٰذه العلة ليست بقادحة في الحديث.

ووجدت بعد كتابة هٰذه السطور تنبيهاً لشيخنا في «الإرواء» (١ / ٧٧) فيه تعقب لابن حجر بنحو ما ذكرناه؛ فلله الحمد.

ولا يفوتني أن أنبِّه على خطأ وقع في مطبوع «الناسخ والمنسوخ» (٩٣) للحازمي ففيه: «ولٰكن في إسناده اختلاف، رواه الحكم مرة عن عبدالرحمٰن بن أبي ليلى عن ابن عكيم، ورواه عنه القاسم بن مخيمرة عن خالد عن الحكم»!! كذا فيه.

والصواب أن القاسم بن مخيمرة رواه عن الحكم عن عبدالرحمٰن بن أبي ليلى عن عبدالله بن عكيم؛ قال: حدثنا مشيخة لنا من جهينة، ولٰكن لفظه: «أن لا تنتفعوا من الميتة بشيء».

ورواه عن القاسم: يزيد بن أبي مريم، وعنه صدقة بن خالد، ومن طرق عنه عند: البخاري في «التاريخ الكبير» (٤ / ١ / ١٦٧)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٥ / ٣٦ / رقم ٢٥٧٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٦٨) و «المشكل» (٤ / ٢٦٠ ـ ٢٦١)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (رقم ١٧٣٩)، وابن حبان في «الصحيح» (٤ / ٩٥ / رقم ١٢٧٩ ـ مع «الإحسان»)، والبيهقي في «الكبرى» (١ / ٢٥ ـ ٢٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٢٦٤ / رقم ٨٤٧).

وفي حديث شعبة ـ ومضى تخريجه ـ من قول ابن عكيم قرىء علينا كتاب رسول الله ﷺ.

وفي حديث عبدالوهاب الثقفي عن خالد الحذاء ـ ومضى تخريجه ـ: «أن رسول الله ﷺ كتب إلى جهينة قبل موته بشهر»، وبنحوه رواه المعتمر عن خالد، ومضى تخريجه أيضاً.

وفي حديث عبدالوارث بن سعيد ـ وقد تقدم ـ: «أتانا كتاب رسول الله ﷺ قبل أن يموت بشهر».

ورواه عن الحكم بنحو رواية عبدالوهاب عن خالد: أبان بن تغلب ـ كما عند ابن حبان في =

= «الصحيح» (رقم ١٢٧٧ ـ مع «الإحسان») وذكر: «قبل موته بشهر» ـ.
وأخرجه الطبراني في «الأوسط» (١ / ٤٥٦ ـ ٤٥٧ / رقم ٨٢٦) من طريق أشعث بن سوار الأجلح، عن الحكم، وفيه: «قبل موته بشهر».
وأخرجه أيضاً (برقم ٢٤٢٨) من طريق أبي شيبة إبراهيم بن عثمان، عن الحكم، به، وفيه: «قبل وفاته بشهرين».
ورواه عن الحكم نحوه دون هٰذا التوقيت: سليمان بن أبي سليمان الشيباني، والأعمش، ومنصور؛ كماعند: ابن أبي شيبة في «المصنف» (٨ / ٨٢، ٨٣)، والترمذي في «الجامع» (رقم ١٧٢٩)، والنسائي في «المجتبى» (٧ / ٧٥)، وابن ماجه في «السنن(رقم ٣٦١٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٦٨) و «المشكل» (٤ / ٢٥٩)،وابن جرير في «تهذيب الآثار» (رقم ١٧٣٨)، والبيهقي في «الكبرى» (١ / ١٨)، وابن حزم في «المحلى» (١ / ١٢١)، وابن خير في «فهرسة ما رواه عن شيوخه» (١٤).
وهٰكذا رواه عن الحكم دون ذكر للتوقيت فيه:
الأجلح بن عبدالله بن حجية، كما عند: ابن سعد في «الطبقات» (٦ / ١١٣)، وقال: «كتب إلينا رسول الله ﷺ. . .».
ومعاوية بن ميسرة، كما عند: ابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (رقم ١٥٣) وفيه: «أتانا كتاب النبي ﷺ. . .».
وعبدالملك بن أبي غنية، كما عند: الطحاوي في «المشكل» (٤ / ٢٥٩) و «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٦٨) وفيه: «جاءنا كتاب رسول الله ﷺ. . .».
وخالد بن كثير الهمداني، كما عند: الطبراني في «الأوسط» (٣/ ٦٤ / رقم ٢١٢١).
فالمشهور في التوقيت: «قبل وفاته ﷺ بشهر»، ووهم من ذكر خلاف ذٰلك، ولا يقتضي الوهم في عدم ضبط المدة الحكم على أصل الحديث بالضعف، على الرغم من وقوع اضطراب في ذٰلك، ولٰكن الاضطراب في المدة ليس متساوي الأطراف؛ فإن من ذكر «الشهرين» شك فيه مرة فقال: «بشهر أو بشهرين»، وخالفه غير واحد فجزم «بشهر»، و «شرط الاضطراب أن تتساوى الوجوه في الاختلاف، وأما إذا تفاوتت؛ فالحكم للراجح بلا خلاف». قاله الحافظ في «الإصابة» في ترجمة (نوفل بن فروة الأشجعي) (٣/ ٥٧٨).
فهٰذه العلة غير قادحة في صحة أصل الحديث أيضاً.
وأخرجه الطبراني في «الصغير» (١ / ٣٦٩ / رقم ٦١٨ ـ «الروض الداني»): ثنا عبدالله بن قريش الأسدي؛ قال: وجدت في سماع الفرج بن اليمان الكردلي ثنا داود بن الزبرقان، عن مطر الوراق =

= ومحمد بن جحادة، عن الحكم، به، وفيه: «كتب إلينا رسول الله ﷺ إلى أرض جهينة به».
وقال عقبه: «لم يروه عن مطر وابن جحادة إلا داود وجودا في سماع الفرج بن اليمان».
وأخرجه في «الصغير» أيضاً (٢ / ٢١٤ / رقم ١٠٥٠ - «الروض الداني»): ثنا محمد بن عبدان الأهوازي، ثنا محمد بن غالب، ثنا عبدالصمد بن النعمان، ثنا حمزة الزيات، عن الحكم، به، وفيه: «أتانا كتاب رسول الله ﷺ».
وقال عقبه: «لم يروه عن حمزة إلا عبدالصمد».
وأخرجه النسائي في «المجتبى» (٧ / ١٧٥) أخبرنا علي بن حجر، وأحمد في «المسند» (٤ / ٣١٠) ثنا إبراهيم بن أبي العباس؛ كلاهما عن شريك، عن هلال الوزان، عن عبدالله بن عكيم؛ قال: كتب رسول الله ﷺ إلى جهينة. . . به.
وأخرجه ابن جرير في «تهذيب الآثار» (رقم ١٧٤٠) من طريق الثوري، عن الأعمش، عن زيد بن وهب، عن ابن عكيم؛ قال: «قرىء علينا كتاب رسول الله ﷺ. . .» به.
وقد أعله - كما تقدم - جماعة بالاضطراب فقالوا فيه مرة: «كتب إلينا رسول الله ﷺ»، ومرة: «قرىء علينا كتاب رسول الله ﷺ وأنا غلام شاب»، ومرة: «جاءنا كتاب رسول الله»، وفي حديث الشيباني: «كتب إلينا رسول الله»، وفي مرة: «حدثني أشياخ جهينة، قالوا: أتانا كتاب رسول الله ﷺ»؛ فمرة أخبر أنه قرىء عليه كتاب رسول الله، ومرة أن أشياخ جهينة حدثوه بذٰلك!
وهٰذا لا تعارض فيه ولا اضطراب، فقوله: «أتانا. . .»، و «كتب. . .» على معنى كتب إلى قومنا، وأي مانع أنه قرأ هٰذا الكتاب الذي أرسل إليهم وهو شاب أيضاً؟!
قال ابن حبان في «الصحيح» (٤ / ٩٦ - مع «الإحسان»): «هٰذه اللفظة: «حدثنا مشيخة لنا من جهينة» أوهمت عالماً من الناس أن الخبر ليس بمتصل، وهٰذا مما نقول في كتبنا: إن الصحابي قد يشهد النبي ﷺ، ويسمع منه شيئاً، ثم سمع ذٰلك الشيء عن من هو أعظم خطراً منه، عن النبي ﷺ؛ فمرة يخبر عما شاهد، وأخرى يروي عمن سمع، ألا ترى أن ابن عمر شهد سؤال جبريل رسول الله ﷺ عن الإيمان، وسمعه عن عمر بن الخطاب؟ فمرة أخبر بما شاهد، ومرة روى عن أبيه ما سمع، فكٰذلك عبدالله بن عكيم شهد كتاب المصطفى ﷺ حيث قرىء عليهم في جهينة، وسمع مشايخ جهينة يقولون ذٰلك، فأدى مرة ما شهد، وأخرى ما سمع، من غير أن يكون في الخبر انقطاع».
وقد أعله الطحاوي في «المشكل» (٤ / ٢٦١) بجهالة أشياخ جهينة، فقال بعد أن أورد طريق القاسم ابن مخيمرة: «فحقق ما في هٰذا الحديث أن ابن عكيم لم يكن شهد ذٰلك من كتاب رسول الله ﷺ، ولا حضر قراءته على من ذكر فيه أنه قرىء عليه، وكان هٰؤلاء الأشياخ من جهينة لم يسموا لنا، فنعرفهم، ونعلم أنهم ممن يؤخذ مثل هٰذا عنهم لصحبتهم رسول الله ﷺ، أو لأحوال فيهم سوى =

= ذٰلك توجب قبول رواياتهم، ولما لم نجد ذٰلك لم يقم بهٰذا الحديث عندنا حجة».

ثم عارضه بأحاديث فيها: مشروعية الدباغ، وكذا فعل غير واحد منهم: ابن عبدالبر في «التمهيد» (٤ / ١٦٤ ـ ١٦٥)؛ فراجع كلامه.

ورجح الزيلعي في «نصب الراية» (١ / ١٢١ ـ ١٢٢) هٰذه الأحاديث على حديثنا هٰذا بقوله: «حديث ابن عباس الذي فيه مشروعية الدباغ سماع، وحديث ابن عكيم كتاب، والكتاب والوجادة والمناولة كلها مرجوحات لما فيها من شبه الانقطاع بعدم المشافهة، ولو صح فهو لا يقاوم حديث ابن عباس في الصحة، ومن شرط الناسخ أن يكون أصح سنداً وأقوم قاعدة من جميع جهات الترجيح، على ما قررناه في «مقدمة الكتاب» وغير خاف على من صناعته الحديث أن حديث ابن عكيم لا يوازي حديث ابن عباس من جهة واحدة من جهات الترجيح، فضلاً عن جميعها». ونقل هٰذا عن الحازمي في «الناسخ والمنسوخ» والمذكور لا يوجد في مطبوعه، وهو على أهميته «ولم يصنف في فنه مثله» كما قال ابن العماد الحنبلي لم يطبع إلا مصحفاً ومحرفاً، ونمي إليَّ أن الأخ الفاضل سمير الزهيري قارب على الانتهاء من تحقيقه.

أقول: ولنا على ما سبق وقفات وملاحظات ونقدات وتعقبات:

* الأولى: جهالة الأشياخ المذكورين لا تضر، لأنهم صحابة، قال شيخنا في «الإرواء» (١ / ٧٨): «وأشياخ جهينة من الصحابة؛ فلا يضر الجهل بأسمائهم، كما هو ظاهر، وهٰذا الإسناد يبين أن قول ابن عكيم في رواية ابن أبي ليلى عنه: «قرىء علينا»، «كتب إلينا» ومن الجائز أن يكون ابن عكيم كان حاضراً حين قراءته؛ فإنه أدرك زمان النبي ﷺ، وإن لم يسمع منه؛ كما قال البخاري وغيره، وهٰذا الذي استجزناه جزم به الحافظ في «التقريب»، فقال في ترجمته: «وقد سمع كتاب النبي ﷺ إلى جهينة»» انتهى.

ولذا قال الحافظ في «الفتح» (٨ / ٦٥٩): «وأعله بعضهم الانقطاع وهو مردود».

*الثانية: إن التعارض بين حديث ابن عباس وما رواه ابن عكيم لا وجه له ألبتة، فالتوفيق بين النصوص قبل الترجيح، فمتى جاز العمل بالنصين؛ فلا يجوز العدول عن أحدهما، فضلاً عن القول بتعارضهما! فـ «الإهاب» هو اسم للجلد قبل أن يدبغ، ومال إلى هٰذا الحازمي نفسه في آخر مبحثه، فقال (ص ٩٥): «ويحمل حديث ابن عكيم على منع الانتفاع به قبل الدباغ، وحينئذ يسمى: (إهاباً)، وبعد الدباغ يسمى جلداً ولا يسمى إهاباً، وهٰذا معروف عند أهل اللغة ليكون جمعاً بين الحكمين، وهٰذا هو الطريق في نفي التضاد عن الأخبار» انتهى.

وقال أبو داود السجستاني في «سننه» (٤ / ٦٧) عقبه: «فإذا دبغ لا يقال له إهاب، إنما يسمى شنّاً وقربة، قال النضر بن شميل: «يسمى إهاباً ما لم يدبغ»، وفي بعض نسخ «سنن أبي داود» أن =

= المذكور جميعه من كلام النضر.

* الثالثة: نعم، ورد حديث ابن عكيم بلفظ يدل على تعارضه وتضاده مع الأحاديث التي فيها مشروعية الدباغ، ومنها حديث ابن عباس، ولكن من طريق لا يفرح بها ألبتة.

روى الطبراني في «الأوسط» ـ كما في «مجمع الزوائد» (١ /٢١٨)، و «نصب الراية» (١ / ١٢١)، و «تنقيح التحقيق» (١ / ٢٧٧) ـ، والدارقطني ـ كما في «تهذيب السنن» (٦ / ٦٨) لابن القيم ـ؛ من حديث ابن عكيم؛ قال: كتب رسول الله ﷺ ونحن في أرض جهينة: «إني كنت رخصت لكم في جلود الميتة؛ فلا تنتفعوا من الميتة بجلد ولا عصب»، (وهٰذا لفظ المصنف).

وأخرج ابن جرير في «تهذيب الآثار» (رقم ١٧٤١): ثني عمران بن بكار الكلاعي، ثنا يحيى بن صالح، ثنا علي بن سليمان الكلبي، ثنا أبو إسحاق، عن عبدالله بن عكيم الجهني؛ أنه قال: «كتب إلينا رسول الله ﷺ في الميتة: أن لا ينتفع بعقبها ولا بعضها ولا جلودها».

والجواب على هٰذا من وجهين:

* أحدهما: أن هٰذه الزيادة «إني كنت رخصت لكم» لم يذكرها أحد من أهل السنن، وانفرد بذكرها فضالة بن مفضل بن فضالة المصري، قال أبو حاتم في «الجرح والتعديل» (٧ / ٧٩): «لم يكن بأهل أن يكتب عنه العلم». وأفاد العقيلي في «الضعفاء الكبير» (٣ / ٤٥٦): أنه كان يشرب المسكر ويلعب بالشطرنج في المسجد، وقال: «في حديثه نظر». قال ابن القيم: «فهٰذه اللفظة في ثبوتها شيء».

وكذا ذكر (الجلود) في الحديث من الطريقين غير محفوظ، فإن سائر الرواة تتابعوا في روايته عن الحكم بذكر (الإهاب) بدل (الجلود).

* والوجه الثاني: أن الرخصة كانت مطلقة غير مقيدة بالدباغ، وليس في حديث الزهري ذكر الدباغ، ولهٰذا كان ينكره، ويقول: «نستمتع بالجلد على كل حال»؛ فهٰذا هو الذي نهى عنه أخيراً، وأحاديث الدباغ قسم آخر، لم يتناولها النهي، وليست بناسخة ولا منسوخة، وهٰذه أحسن الطرق، ولا يعارض ذٰلك نهيه عن جلود السباع، فإنه نهى عن ملابستها باللبس والافتراش، كما نهى عن أكل لحومها لما في أكلها ولبس جلودها من المفسدة، وهٰذا حكم ليس بمنسوخ ولا ناسخ أيضاً، وإنما هو حكم ابتدائي رافع لحكم الاستصحاب الأصلي.

وبهٰذه الطريقة تأتلف السنن، وتستقر كل سنة منها في مستقرها، وبالله التوفيق، أفاده ابن القيم في «تهذيب السنن» (٦ /٦٨).

* الرابعة: وقد قرر ابن حزم في «المحلى» (١ / ١٢١ ـ ١٢٢) نحو ما ذكرناه بكلام بديع غاية، فقال بعد ذكره لحديث ابن عكيم: «هٰذا خبر صحيح، ولا يخالف ما قبله، بل هو حق، لا يحل أن =

= ينتفع من الميتة بإهاب إلا حتى يدبغ، كما جاء في الأحاديث الأخر؛ إذ ضم أقواله عليه السلام بعضها لبعض فرض، ولا يحل ضرب بعضها ببعض؛ لأنها كلها حق من عند الله عز وجل، قال الله تعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ * إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ﴾ [النجم: ٣ - ٤]، وقال تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ٨٢]».

* الخامسة: أما إعلال حديث ابن عكيم بأنه كتاب؛ فيرد عليه بما رواه الحازمي في «الناسخ والمنسوخ» (٩٤) بسنده إلى أبي الشيخ الحافظ؛ قال: حكى أن إسحاق بن راهويه ناظر الشافعي، وأحمد بن حنبل حاضر في جلود الميتة إذا دبغت فقال الشافعي: «دباغها طهورها»، فقال له إسحاق: ما الدليل؟ فقال: حديث الزهري عن عبيدالله بن عبدالله عن ابن عباس عن ميمونة أن النبي ﷺ قال: «هلا انتفعتم بإهابها؟». فقال له إسحاق: حديث ابن عكيم كتب إلينا النبي ﷺ قبل موته بشهر أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب؛ فهٰذا يشبه أن يكون ناسخاً لحديث ميمونة لأنه قبل موته بشهر فقال الشافعي: هٰذا كتاب وذاك سماع. فقال إسحاق: إن النبي ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر؛ فكانت حجة بينهم عند الله تعالى. فسكت الشافعي فلما سمع ذٰلك أحمد ذهب إلى حديث ابن عكيم وأفتى به، ورجع إسحاق إلى حديث الشافعي.

ويقال أيضاً: إن كلام الشافعي في ترجيح السماع لا في إبطال الاستدلال بالكتاب، وكأن إسحاق لم يقصد الرد لأنه ممن يرى أن المناولة أنقص من السماع.

وانظر في هٰذا: «الإلمام» (٨٦ ـ ٨٧)، و «فتح المغيث» (٢ / ١٢١ ـ ١٢٢)، و «توضيح الأفكار» (٢ / ٣٣٥). ولزاماً: «إتحاف السادة المتقين» (١ / ٢٩١).

ومتى جاز العمل بالخبرين؛ فلا يصح أن نضرب بينهما، كما قدمناه عن ابن حزم، مع ملاحظة أن ابن عباس لم يسمع هٰذا الحديث بعينه إلا من غيره، وهٰذا أصح ما ورد في الباب.

قال النسائي في «المجتبى» (٧ / ١٧٥): «أصح ما في هٰذا الباب في جلود الميتة إذا دُبغت حديث الزهري عن عبيدالله بن عبدالله عن ابن عباس عن ميمونة، والله تعالى أعلم». وانظر للاستزادة: «التمهيد» (٤ / ١٦٧).

قال الحافظ ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٦٥٩): «وأقوى ما تمسك به من لم يأخذ بظاهره: معارضة الأحاديث الصحيحة له وأنها عن سماع، وهٰذا عن كتابة، وأنها أصح مخارج، وأقوى من ذٰلك الجمع بين الحديثين بحمل الإهاب على الجلد قبل الدباغ، وأنه بعد الدباغ لا يسمى إهاباً، إنما قربة وغير ذٰلك». وقال أيضاً في رد هٰذه العلة: «وأعله بعضهم بكونه كتاباً وليس بعلة قادحة».

* السادسة: وأخيراً. . . لحديث ابن عكيم هٰذا شاهد من حديث ابن عمر وجابر رضي الله عنهما.

أخرج الأول منهما (حديث ابن عمر): ابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (رقم ١٥٧) من طريق =

= عيسى بن غيلان وأبو أمية الطرسوسي، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (رقم١٧٣٤) ثنا صالح بن مسمار المروزي، والضياء في «المختارة» من طريق أبي عبدالله محمد بن مسلم بن وارة ـ كما في «تنقيح التحقيق» (١ / ٢٧٩) ـ؛ أربعتهم قال: ثنايحيى بن صالح الوحاظي، ثناعياض بن يزيد، ثنا عبدالرحمٰن بن نباتة، سمعت ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن ينتفع من الميتة بعصب أو إهاب».

وأخرجه أبو عبدالله الكيساني في «فوائده» كما في «الجامع الكبير» (٩ / ٤٢١ ـ «الكنز»).

وإسناده ضعيف، قال ابن عبدالبر في «التمهيد» (٤ / ١٦٥): «وإسناده ليس بالقوي».

قلت: آفته عياض بن يزيد وعبدالرحمٰن بن نباتة، وقد أعله ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ٤٨) فقال: «وفيه عدي بن الفضل، وهو ضعيف»، ولا أدري منشأ هٰذا الخطأ؛ فإن عدياً ليس له ذكر في هٰذا الإسناد.

وأخرج الآخر: ابن وهب في «مسنده» ـ كما في «نصب الراية» (١ / ١٢٢)، و «التلخيص» (١ / ٤٨)، و «التنقيح» (١ / ٢٨١) ـ، ومن طريقه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٦٨ ـ ٤٦٩)؛ عن زمعة بن صالح، عن ابن الزبير، عن جابر رفعه: «لا تنتفعوا من الميتة بشيء».

وتابع ابن وهب:

الضحاك بن مخلد، عند: ابن جرير في «تهذيب الآثار» (رقم ١٧٣٣).

وعلي بن قادم؛ كما عند ابن جرير أيضاً (رقم ١٧٣٢)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (رقم ١٥٨).

وصرح الضحاك بسماع أبي الزبير من جابر، فزالت تهمة تدليسه.

وفيه زمعة، وفيه مقال؛ كما في «نصب الراية» (١ / ١٢٢).

وأخرجه أبو بكر الشافعي في «الفوائد» من طريق أخرى ـ كما في «التلخيص الحبير» (١ / ٤٨) ـ، وعزاه له ابن قدامة في «المغني» (١ / ٦٧)، ومحمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (١ / ٢٨١)، وقال الأول: «وإسناده حسن»، وقال الثاني: «وللحديث علة ذكرها ابن المفوز وغيره»!!

وكان شيخنا الألباني حفظه الله تعالى قد ضعف حديث ابن عكيم في تعليقه على «المشكاة» (رقم ٥٠٨) وضعف حديث جابر في «السلسلة الضعيفة» (رقم ١١٨ ـ ط القديمة)، ثم صرح بتصحيح حديث ابن عكيم في «الإرواء» (رقم ٣٨) وبتصحيح حديث جابر هٰذا في الطبعة الجديدة من «الضعيفة» وهٰذا ما تقتضيه القواعد العلمية، فإن إسناد جابر على كل حال صالح في الشواهد.

وهنا لا بد من كلمة: قد شوش بعض الطلبة ممن لم يتقن هٰذا الفن، وليس له فيه قدم ولا باع، على الشيخ المحدث الألباني حفظه الله تعالى بطريقة سمجة، بعيدة عن الإنصاف والدليل والحجة

نجس بالموت، فوجب أن تتأبد نجاسته كاللحم، ولأنه لو قطع حال حياتها كان نجساً، فوجب أن لا يطهر بعد الموت بحال كالعظم، ولأنه حيوان فارقته الروح فكان حكم جلده كحكم لحمه كالمذكى والخنزير، ولأنه لما نجس بالموت وجب بقاء الحكم لبقاء وصفه بالعلة الموجبة له، كما أن الخمرة لما نجست للشدة استحال تحليلها مع بقاء الشدة.

ووجه الثانية: قوله عليه السلام: «أيما إهاب دبغ؛ فقد طهر»(١).

= والبرهان، فأخذ بجمع حكم الشيخ الألباني ـ فسح الله مدته ـ على الأحاديث مظهراً (تناقضه!!) فيها، ومما ذكر فيه (برقم ٣٦) حديث ابن عكيم المتقدم!! وهٰذاواقع من غير دافع، ولٰكن بماذا يجيبنا إن علم أن الحافظ ابن حجر قد حكم عليه بالضعف في «التلخيص الحبير» (١ / ٤٦ ـ ٤٨ / رقم ٤١) وحكم بصحته في «فتح الباري» (٩ / ٦٥٩)، فأورد جميع العلل التي ذكرت وبين أنها غير قادحة في صحته، هل يقول عنه: (تناقض)؟! أم أنه رجع إلى صحته وإلى ما توصل إليه ورآه صواباً بمواصلة البحث، وهل العلم إلا هٰكذا؟! ويا ليته رد بالحجة وأورد الدليل وبين الحكم الصحيح على الحديث وفق المقرر في علم المصطلح، فحينئذ نعترف له بالشكر والفضل، وإن خالف شيخنا الألباني حفظه الله، ولٰكن. . . هيهات! والمعصوم من عصمه الله تعالى، ولله في خلقه شؤون.

(١) أخرجه مسلم في «الصحيح» (كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، ١ / ٢٧٧ / رقم ٣٦٦) بلفظ: «إذا دبغ. . .»، وقد عزاه غير واحد بلفظ: «أيما إهاب. . .».

قال الزيلعي في «نصب الراية» (١ / ١١٦): «واعلم أن كثيراً من أهل العلم المتقدمين والمتأخرين عزوا هٰذا الحديث في كتبهم إلى مسلم، وهو وهم، وممن فعل ذٰلك البيهقي في «سننه»، وإنما رواه مسلم بلفظ: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر»، واعتذر عنه الشيخ تقي الدين في كتاب «الإمام» فقال: «والبيهقي وقع له مثل ذٰلك في كتابه كثيراً، ويريد به أصل الحديث لا كل لفظة منه». قال: «وذٰلك عندنا معيب جداً، إذا قصد الاحتجاج بلفظة معينة؛ لأن فيه إيهام أن اللفظ المذكور أخرجه مسلم مع أن المحدثين أعذر من الفقهاء لأن مقصود المحدثين الإسناد ومعرفة المخرج، وعلى هٰذا الأسلوب ألفوا كتب الأطراف، فأما الفقيه الذي يختلف نظره باختلاف اللفظ؛ فلا ينبغي له أن يحتج بأحد المخرجين إلا إذا كانت اللفظة فيه» انتهى.

قلت: وقع المزي في هٰذا الوهم في «تحفة الأشراف» (٥ / ٥٣) وصوبه الحافظ ابن حجر في «النكت الظراف»؛ فراجعه.

وقد تتبعت طرق الحديث وفصلت في بيانها في تحقيقي للخلافيات؛ فانظر (١ / ١٩٤ ـ ١٩٨) منه.

وقوله: «دباغها طهورها»(١).

وقوله: «ذكاة الأديم دباغه»(٢).

---

(١) مضى تخريجه في تعليقي على المسألة الأولى، وانظر تخريج الحديث الآتي.

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (٤ / ٦٦ / رقم ٤١٢٥) ـ ومن طريقه البيهقي في «الكبرى» (١ / ١٧) ـ، وأبو بكر بن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٢٣) ـ ومن طريقه ابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٢ / ٣٠٢ / رقم ١٠٦٤)، وابن حبان في «الصحيح» (١٠ / ٣٨١ / رقم ٤٥٢٢ ـ مع «الإحسان») ـ، وأحمد في «المسند» (٣/ ٤٧٦ و٥ / ٦)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٤٦)، وابن المنذر في «الأوسط»(٢ / ٢٦٢)، والطبراني في «الكبير» (٧ / ٤٦ / رقم ٦٣٤٠) ـ ومن طريقه المزي في «تهذيب الكمال» (٥ / ١٦٦) ـ؛ من طريق همام، عن قتادة، عن الحسن، عن جوْن، عن سلمة بن المحبّق الهذلي رفعه بلفظ: «دباغها طهورها».

وأخرجه البيهقي في «الكبرى» (١ / ٢١) من طريق عفان، ثنا همام، به، ولفظه: «أن النبي ﷺ أتى على بيت قدامه قربة معلقة، فسأل النبي ﷺ الشراب، فقالوا: إنها ميتة. فقال: «ذكاتها دباغها»».

ثم قال: «فهٰكذا رواه عفان بن مسلم».

وقال: «وقد رويناه من حديث حفص بن عمر عن همام بن يحيى قال: «دباغها طهورها»».

وكذٰلك روي عن شعبة عن قتادة.

ورواه هشام الدستوائي ثم ساقه بسنده من طريقه عن قتادة به بلفظ: «دباغ الأديم ذكاته».

وقال: وفي قصة الحديث دلالة على أنه في جلد ما يؤكل لحمه وفي طرقه دلالة على أن المراد بالذكاة طهارته.

وقال: وفي رواية معاذ بن هشام عن أبيه في هٰذا الحديث أنه دعا بماء من عند امرأة فقالت: ما عندي إلا في قربة لي ميتة. فقال: أليس قد دبغتها؟». قالت: بلى. قال: «فإن ذكاتها دباغها».

وقال المزي عقبه في الموطن الأول: «وهٰكذا رواه شعبة بن الحجاج وهشام الدستوائي وسعيد بن أبي عروبة في أصح الروايتين عنه عن قتادة موصولاً».

وأخرجه الدارقطني في «السنن» (١ / ٤٩)، وابن عدي في «الكامل» (٢ / ٦٠٠)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (رقم ١٧٢٠)؛ من أربعة طرق عن بكر بن بكار العبسي، ثنا شعبة، ثنا قتادة، به.

وأخرجه أحمد في «المسند» (٥ / ٦): ثنا أسود بن عامر، ثنا شعبة، عن قتادة، عن الحسن، عن رجل قد سماه، عن سلمة بن المحبق، به.

وتابع قتادة: منصور بن زاذان، ورواه عنه هشيم، واختلف عليه فيه.

أخرجه ابن أبي شيبة ـ ومن طريقه ابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٢ / ٣٠٢ / رقم ١٠٦٣) ـ: نا هشيم، به، وجعله عن جون مرفوعاً.

= وكذٰلك رواه عن هشيم: محمد بن حاتم المؤدب، وعنه ابن جرير في «تهذيب الآثار» (رقم ١٧٢١).
قال المزي في «تهذيب الكمال» (٥ / ١٦٣ ـ ١٦٤) ـ ونقله عنه محمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (١ / ٢٨٥ ـ ٢٨٦) ـ: «هٰكذا رواه أحمد بن منيع وشجاع بن مخلد ويحيى بن أيوب المقابري عن هشيم من دون ذكر سلمة بن المحبق فيه، وذٰلك معدود في أوهام هشيم.
قال الحافظ أبو عبدالله بن منده: «ورواه الحسن بن عرفة وعمرو بن زرارة وغيرهما، عن هشيم، عن منصور ويونس بن عبيد وغيرهما، عن الحسن، عن سلمة بن المحبق من غير ذكر جون فيه.
ورواه قتادة عن الحسن عن جون بن قتادة عن سلمة بن المحبق، وهو الصحيح» انتهى ما حكاه ابن منده.
ورواه زكريا بن يحيى زحمويه الواسطي عن هشيم عن منصور عن الحسن عن جون بن قتادة عن سلمة بن المحبق، وهو الصحيح فيما حكاه الحافظ أبو نعيم منتصراً لهشيم، راداً على من نسب الوهم إليه، وهو أبو عبدالله بن منده، قال في «معرفة الصحابة»: جون بن قتادة التميمي يعد في البصريين، لا تثبت له صحبة ولا رؤية، ذكره بعض الواهمين في الصحابة، ونسب وهمه إلى هشيم وهو وهم؛ لأن زكريا بن يحيى زحمويه رواه عن هشيم مجرداً ـ يعني بذكر سلمة بن المحبق في إسناده ـ، وقد أصاب ابن منده فيما نسبه إلى هشيم من الوهم؛ لأن ذٰلك هو المحفوظ عن هشيم، رواه غير واحد عنه كذٰلك.
وأما رواية زحمويه؛ فشاذة عن هشيم، لٰكن قد وهم ابن منده في قوله: إن الحسن بن عرفة وعمرو ابن زرارة وغيرهما رووه عن هشيم بالإسناد الذي ذكره، إنما ذٰلك الإسناد للحديث الثاني، وهو أن رجلاً خرج في سفر، فبعثت معه امرأته بخادم يخدمه، فوقع عليها في سفره، ثم أسهب في الخلاف على هشيم فيه في هٰذا الحديث الثاني.
وقال ابن عدي في «الكامل» (٢ / ٦٠٠): «ورواه أيضاً منصور بن زاذان كذٰلك مرسلاً، لم يقل سلمة»!! والصواب: أن هٰذا من هشيم الراوي عنه، كما تقدم عن المزي، ويحتمل أن يكون هشيم حدث به على الوهم مراراً، وعلى الصواب مرة. قاله الحافظ ابن حجر في «الإصابة» (١ / ٢٧١)، وتكلم على طرقه عن هشيم على نحو ما قدمناه.
قلت: وقد رواه بعضهم عن الحسن مرسلاً؛ كما عند عبدالرزاق في «المصنف» (١/ ٦٤/ رقم ١٩٣)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (١٧٢٢، ١٧٢٣).
وقال الذهبي في «التجريد» (١ / ٩٤) في ترجمة(جون): «روى عنه الحسن في دباغ الميتة، رواه بعضهم عن الحسن عن جون، ورواه بعضهم عن الحسن عن سلمة بن المحبق، وهو أصح».=

= كذا فيه، نعم، رواه بعضهم عن الحسن عن سلمة بإسقاط جون كما سيأتي، ولٰكن ذكره أصح، وكذا وقع في أكثر طرق الحديث، وانظر طريق سعيد بن أبي عروبة الآتي.
والطرق السابقة فيها ضعف؛ لجهالة جون، قال أبو طالب: سألت أحمد عن جون بن قتادة، فقال: لا يُعرف. قلت: يروي غير هٰذا الحديث؟ قال: لا، يعني حديث الدباغ، كذا في «تهذيب الكمال» (٥ / ١٦٥).
قلت: له حديث آخر أشرنا إليه فيما مضى، وبنحوه تعقب ابن عدي في «الكامل» (٢ / ٦٠٠) الإمام أحمد، وقال أبو الحسن ابن البراء عن علي بن المديني في هٰذا الحديث: رواه قتادة عن الحسن عن جون بن قتادة، وجون معروف، وجون لم يرو عنه غير الحسن؛ إلا أنه معروف، كذا قال المزي أيضاً.
قال النووي في «المجموع» (١ / ٣٥٨): «إسناده صحيح؛ إلا أن جوناً اختلفوا فيه، قال أحمد بن حنبل: هو مجهول. وقال علي بن المديني: هو معروف».
قلت: وقال ابن المديني في موضع آخر: الذين روى عنهم الحسن من المجهولين، فذكرهم وذكر فيهم جون بن قتادة. قاله المزي في «تهذيب الكمال» (٥ / ١٦٥)، وهٰذا التنصيص يقدم على ما ذكره ابن أبي خيثمة في «تاريخه» ـ كما في «التهذيب» (١ / ٣٤٧) ـ، قال: سمعت ابن معين يقول: «إذا روى الحسن البصري عن رجل فسماه؛ فهو ثقة يحتج بحديثه».
وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ٤٩): «إسناده صحيح، وقال أحمد: الجون لا أعرفه. وقد عرفه غيره، عرفه علي بن المديني، وروى عنه الحسن بن قتادة، وصحح ابن سعد وابن حزم وغير واحد أن له صحبة، وتعقب أبو بكر بن المفوز ذٰلك على ابن حزم كما أوضحته في كتابي في الصحابة».
قلت: قال في «الإصابة» (١ / ٢٥٦) وذكره في القسم الأول: «مختلف في صحبته، وسأذكره في القسم الرابع إن شاء الله تعالى».
ثم ذكره في القسم الرابع (١ / ٢٧١) وقال: «تابعي غلط بعض الرواة فوصل عنه حديثاً أسقط اسم صحابيه». وذكر وهم ابن حزم فيه.
أما ابن سعد؛ فلم يعده في الصحابة ألبتة، وإنما عد أباه فيمن نزلوا البصرة منهم في «طبقاته» (٧ / ٦٢)، ونص هو على ذٰلك في «التهذيب» (٢ / ١٢٢)؛ فالذي في «التلخيص» وهم منه.
وانظر فائدة حول أقسام «الإصابة» الأربعة في تقديمي لـ «تذكرة الطالب المعلم» لسبط ابن العجمي.
فجون مجهول، ولا ينفع ذكر ابن حبان له في «الثقات» (٤ / ١١٩) لتصحيح حديثه هٰذا.

وقوله: «يحل الدباغ الجلد، كما يحل الخل الخمر»[(١)]، ولأنه جلد بهيمة يجوز الانتفاع به حال الحياة، فجاز أن ترتفع النجاسة عنه، أصله جلد المذكى إذا تلوث بالدم.

(فصل): إذا ثبت أن الدباغ لا يزيل نجاسته وأنه يؤثر فيه فيجوز استعماله في اليابسات دون المائعات[(٢)]، خلافاً لأحمد بن حنبل[(٣)]؛ لقوله ﷺ: «إيما إهاب دبغ فقد طهر»[(٤)]، وقوله: «ما على أهل هٰذه الشاة لو أخذوا جلدها فدبغوه فانتفعوا به».

= وبه أعله أحمد والترمذي وابن دقيق العيد. قال الزيلعي في «نصب الراية» (١ / ١١٨): «قال ـ أي: ابن دقيق العيد ـ في «الإمام»: «وأعله الأثرم بجون»، وحكى عن أحمد أنه قال: لا أدري من هو جون بن قتادة»» انتهى.

ورواه الترمذي في «علله الكبرى» وقال: لا أعرف لجون بن قتادة غير هٰذا الحديث، ولا أدري من هو».

وقال ابن حجر عنه في «التقريب»: «مقبول»؛ أي: إذا توبع، وإلا؛ فلين الحديث، كما نص على ذٰلك في المقدمة، فأنى له أن يصحح إسناده وهٰذا حاله!!

وانظر: «تنقيح التحقيق» (١ / ٢٨٤ ـ ٢٨٧)، ولٰكن الحديث صحيح بشواهده ، يشهد له حديثا ابن عباس وعائشة، وخرجتهما في تعليقي على «الخلافيات» للبيهقي.

(١) أخرجه الدارقطني في «السنن» (١ / ٤٩ و٤ / ٢٦٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٣ / ٣٦٠ / رقم ٨٤٧) و «الأوسط»، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (رقم ١٧١٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٣٧ ـ ٣٨)؛ من حديث أم سلمة.

وإسناده ضعيف، قال الدارقطني: «تفرد به فرج بن فضالة عن يحيى، وهو ضعيف، يروي عن يحيى ابن سعيد أحاديث عدة لا يتابع عليها»، وفرج ضعَّفه الجمهور. قاله الهيثمي في «المجمع» (١ / ٢١٨).

وللحديث شواهد لا يفرح بها. انظر تعليقي على «الخلافيات» (١ / ٢١٦ ـ ٢١٧).

(٢) «التفريع» (١ / ٤٠٨)، «المعونة» (٢ / ٧٠٤)، «الشرح الصغير» للدردير (١ / ٢٠)، «مواهب الجليل» (١ / ١٠١)، «أسهل المدارك» (١ / ٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥).

(٣) «مسائل أحمد» (١٢)، «مختصر الخرقي» (١٦)، «شرح الزركشي» (١ / ١٥٣)، «المغني» (١ / ٩٢)، «الروض المربع» (١٥)، «هداية الراغب» (٢٥).

(٤) مضى تخريجه قريباً.

فقالوا: إنها ميتة. فقال: «إنما حرم أكلها»[١]. وقالت عائشة رضي الله عنها: أمر رسول الله ﷺ أن يستمتع بجلود الميتة إذا دبغت[٢].

(فصل): والدباغ يؤثر في جلد الكلب على سبيل ما يؤثر في غيره[٣]، خلافاً للشافعي[٤] للظواهر الواردة بإباحة الانتفاع بجلود الميتة إذا دبغت، وهي عامة غير خاصة، ولأن الذكاة تعمل فيه على وجه، فجاز أن يطهر جلده بالدباغ كالسباع، ولأنه حيوان يجوز الانتفاع به من غير ضرورة كالفهد.

(فصل): لا يؤثر الدباغ في جلد الخنزير بحال[٥]، خلافاً لأبي يوسف[٦] وداود للظواهر الواردة بالمنع، ولأنه جزء من الخنزير كانت فيه حياة فأشبه اللحم، ولأن الدباغ يخلف الذكاة وينوب عنها، فلم يجز أن يكون أقوى منها، فلما كانت الذكاة لا تعمل في الخنزير كان الدباغ أولى.

---

(١) أخرجه مسلم في «الصحيح» (كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، ١ / ٢٧٦ / رقم ٣٦٣) عن ابن عباس؛ قال: «تصدق على مولاة لميمونة بشاة، فماتت، فمر بها رسول الله ﷺ فقال: «هلاً أخذتم إهابها فدبغتموه، فانتفعتم به»». وقال مسلم عقبه: «قال أبو بكر وابن أبي عمر في حديثهما عن ميمونة رضي الله عنها»
قلت: ووهما في ذلك، وقد فصلت في طرق الحديث في «الخلافيات» (١ / ٢٤٨ ـ فمابعد)؛ فانظره غير مأمور، والمذكور لفظ الشافعي في «المسند» (٦٠) ومن طريقه أبو عوانة (١ / ٢٠٩ - ٢١٠)، والبغوي (٣٠٤)، ونحوه عند الحميدي (٤٩١).

(٢) مضى تخريجه في التعليق على تخريج حديث «دباغ الأديم طهوره» انظر التعليق على ص (٦ - ٧).

(٣) «الذخيرة» (١ / ١٦٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١١)، «الخرشي» (١ / ٨٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٦١ ـ ٦٢)، «الشرح الصغير» (١ / ٥١ ـ ٥٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥).

(٤) «الأم» (١ / ٩)، «المهذب» (١ / ١٧)، «الوجيز» (١ / ١٠)، «المجموع» (١ / ٢٧١)، «الروضة» (١ / ٤١)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١ / ٥٤)، «مغني المحتاج» (١ / ٨٢)، «نهاية المحتاج» (١ / ١٠٢، ٢٣٢ ـ ٢٣٣)، «حلية العلماء» (١ / ١١٠)، «نكت المسائل» (٢٧). وانظر: «رؤوس المسائل» (٩٧).

(٥) «الذخيرة» (١ / ١٦٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١)، «الخرشي» (١ / ٨٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥).

(٦) «تبيين الحقائق» (١ / ٢٥ ـ ٢٦)، «البحر الرائق» (١ / ١٠٩ ـ ١١٢)، «فتح باب العناية» (١ / ١٢٢ ـ ١٢٥)، «بدائع الصنائع» (١ / ٢١)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٠٣)، «منية الصيادين» (١٢٥).

(فصل): لا فرق بين ما أكل لحمه وما لم يؤكل[١]، خلافاً لأبي ثور[٢] لقوله عليه السلام: «أيما إهاب دبغ فقد طهر»[٣]، ولأنه جلد بهيمة يجوز الانتفاع بها، فجاز أن يؤثر فيه الدباغ، أصله ما يؤكل لحمه، وهٰذا الفرع لا يتخرج على قولنا على التحقيق إلا في الكراهة دون التحريم؛ لأن السباع وما أشبهها يكره أكل لحومها من غير تحريم.

(فصل): لا يجوز الانتفاع بجلد الميتة قبل الدباغ[٤]، خلافاً للزهري[٥]؛ للظواهر في المنع، ولقوله عليه السلام: «هلا أخذتم جلدها فدبغتموه فانتفعتم به»[٦]، فشرط في إباحة الانتفاع به أن يدبغ، ولأنه جزء منها كان حياً فوجب أن ينجس بالموت أصله اللحم.

(فصل): جلود الميتة التي يؤثِّر الدِّباغُ فيها لا يجوز بيعها قبل الدباغ[٧]، خلافاً لمن أجازه[٨] لقوله عليه السلام: «إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»[٩]،

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣)، «التفريع» (١ / ٢١٤، ٤٠٨)، «الذخيرة» (١ / ١٦٥)، «التلقين» (١ / ٦٥)، «الخرشي» (١ / ٨٣)، «بدائع الصنائع» (١ / ٢١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٤ ـ ٥٥)، «بداية المجتهد» (١ / ٧٨)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٤ ـ ٤٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥).

(٢) «فقه أبو ثور» (١٧١). وانظر: «الذخيرة» (١ / ١٦٦)، وعزاه له وللأوزاعي.

(٣) مضى تخريجه قريباً.

(٤) «الذخيرة» (١ / ١٦٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١)، «التلقين» (١ / ٦٥)، «التفريع» (١ / ٤٠٨)، «المعونة» (٢ / ٧٠٤)، «الرسالة» (١٨٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥).

(٥) «المعونة» (٢ / ٧٠٤)، «المغني» (١ / ٦٦)، «حلية العلماء» (١ / ١١١).

(٦) مضى تخريجه في مسألة (٨)؛ فانظره.

(٧) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١)، «الذخيرة» (١ / ١٦٦)، «التفريع» (١ / ٤٠٨).

(٨) وهو قول الليث. انظر: «فقه الإمام الليث» (١٢٠، ١٢٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٦٠ / رقم ٧٥).

(٩) أخرجه أبو داود في «السنن» (كتاب البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة، ٣ / ٢٨٠ / رقم ٣٤٨٨)، وأحمد في «المسند» (١ / ٢٤٢، ٢٩٣، ٣٢٢)، والطبراني في «الكبير» (رقم ١٢٨٨٧)، وابن حبان في «الصحيح» (١ / ٣١٣ / رقم ٤٩٣٨ ـ «الإحسان»)، والبيهقي في «الكبرى» (٦ / ١٣ ـ =

ولأنه جزء من الميتة نجاسته بالموت باقية، فلم يجز بيعه كاللحم وأكثر هٰذه التفريعات على الرواية المخرجة في طهارة جلد الميتة بالدباغ.

(فصل): شعر الميتة وصوفها طاهر[1]، خلافاً للشافعي[2]؛ لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَآ أَثَٰثًا وَمَتَٰعًا إِلَىٰ حِينٍ﴾ [النحل: ٨٠]، فذكر ذٰلك على وجه الامتنان، ولم يخص حال الحياة من حال الموت، وقوله عليه السلام: «لا بأس بمسك الميتة إذا دبغ وبصوفها وشعرها إذا غسل»[3]، ولأن ما ينجس بموت الحيوان من أجزائه ينجس إذا بان منه حال حياته؛ كالجلد واللحم. ثم وجدنا الشعر

= ١٤)؛ عن ابن عباس ضمن حديث أوله: «قاتل الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم...»، وهو صحيح.

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٢)، «التلقين» (١ / ٦٥)، «الذخيرة» (١ / ١٨٣)، «التفريع» (١ / ٤٠٨)، «المعونة» (٢ / ٧٠٥)، «الرسالة» (١٨٦)، «بداية المجتهد» (١ / ٦١)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٠)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢).

(٢) «الأم» (١ / ٥٤)، ، «مختصر المزني» (١)، «المجموع» (١ / ٢٧٨)، «الوجيز» (١ / ١١)، «فتح العزيز» (١ / ٢٢٩)، «الروضة» (١ / ٤٣)، «نهاية المحتاج» (١ / ٢٥٠)، «المعونة» (٢ / ٧٠٥)، «مختصر المزني» (١)، «الخلافيات» (١ / ٢٤٧)، «حلية العلماء» (١ / ١١٤)، «نكت المسائل» (٢٨).

وانظر: «الأوسط» (١ / ٢٧٣) لابن المنذر، و «رؤوس المسائل» (٩٩).

(٣) أخرجه الدارقطني في «السنن» (١ / ٤٧ أو رقم ١١٢ ـ بتحقيقي) ـ ومن طريقه البيهقي في «الكبرى» (١ / ٢٤) ـ، والطبراني في «الكبير» (٢٣ / ٢٥٨ / رقم ٥٣٨) والبيهقي في «الخلافيات» (١ / ٢٥٣ ـ ٢٥٤ / رقم ٧٨ ـ بتحقيقي)؛ من طريق يوسف بن السفر، عن الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عن أم سلمة، به.

وإسناده واهٍ بمرة، وآفته يوسف بن السفر، منكر الحديث.

قال الهيثمي في «المجمع» (١ / ٢١٨) بعد عزوه للطبراني: «وفيه يوسف بن السفر، وقد أجمعوا على ضعفه».

وقال البيهقي في «المعرفة» (١ / ١٤٦) بعد أن سرد متنه: «إنما رواه يوسف بن السفر، وهو متروك في عداد من يضع الحديث».

وانظر: «تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدارقطني» (رقم ١١)، و «الخلافيات» (١ / ٢٥٤ ـ ٢٥٦ ـ بتحقيقي).

إذا أخذ من الشاة حال الحياة لم يكن نجساً[(١)]، فعلم أنه ليس مما ينجس بالموت، ولأن الشعر ليس فيه الروح، بدليل عدم الإدراك به، وأنَّ الحيَّ لا يتألم بقطعه، وإذا لم يكن فيه روح لم ينجس بالموت.

(فصل): عظم الميتة وقرنها نجس[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وقوله تعالى: ﴿قَالَ مَن يُحْيِ ٱلْعِظَٰمَ وَهِىَ رَمِيمٌ * قُلْ يُحْيِيهَا ٱلَّذِىٓ أَنشَأَهَآ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ﴾ [يس: ٧٨ ـ ٧٩]، فدل أنّ في العظم روحاً؛ لأن إعادة الحياة لا تكون إلا فيما كان حياً ثم مات، ولقوله: «لا تنتفعوا من الميتة بشيء»[(٤)]، ولأنه جزء منهاإذا انفصل حال حياتها كان نجساً؛ فأشبه اللحم.

مسألة ٩

لا يجوز استعمال أواني[(٥)] الذهب والفضة لا في وضوء ولا في أكل ولا في شرب ولا غير ذلك[(٦)]، خلافاً لداود[(٧)] حين منعها في الشرب فأباحها في غيره لنهيه

---

(١) في الأصل: «نجس»!!

(٢) «المدونة الكبرى» (١ / ٩٢)، «المعونة» (٢ / ٧٠٥)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٠)، «الخرشي» (١ / ٨٩)، «الذخيرة» (١ / ١٨٣)، «التفريع» (١ / ٤٠٨)، «التلقين» (١ / ٦٥)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٧٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٧)، «مختصر القدوري» (١ / ٢٤)، «المبسوط» (١ / ٤٨)، «الهداية» (١ / ٢١)، «شرح فتح القدير» (١ / ٨٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٦ ـ ٢٧)، «البحر الرائق» (١ / ١١٢)، «بدائع الصنائع» (١ / ٨٦ ـ ٨٧)، «فتح باب العناية» (١ / ١٢٩ ـ ١٣٠)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٠٦)، «منية الصيادين» (١٢٦).

(٤) مضى تخريجه في التعليق على (مسألة ٨).

(٥) في الأصل: «الأواني».

(٦) «الموطأ» (٢ / ٩٢٤)، «الذخيرة» (١ / ١٦٧)، «المعونة» (٣ / ١٧١٣)، «التفريع» (٢ / ٣٥١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٦٤)، «الخرشي» (١ / ٦٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥).

(٧) انظر: «المحلى» (١ / ٢١٨ ـ ٢١٩)، «فقه داود» (٤٨٥).

عليه السلام عن الأكل والشرب في أواني الذهب والفضة، وقوله: «إن الذي يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجرجر في جوفه نار جهنم»[١]، وهٰذا تنبيه على منع الأكل وغيره، ولأن المنع من ذٰلك لأجل الخيلاء والسرف بأنه من أخلاق فارس والروم وزيّ ملوكهم، وهٰذا يستوي فيه الأكل والشرب.

(فصل): واتخاذها غير جائز[٢]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[٣]؛ لأن اتخاذها إنما يراد للاستعمال، وإذا حرم الاستعمال حرم الاتخاذ، ولأنه المقصود بالفعل اعتباراً بالخمر أنها لما حرم شربها حرم اتخاذها.

مسألة ١٠

يكره استعمال أواني أهل الكتاب ولبس ثيابهم التي لبسوها من غير تحريم[٤]، خلافاً لمن حكي عنه تحريم ذٰلك[٥] لقوله تعالى:

﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ﴾ [المائدة: ٥].

فأطلق، ولأنه عليه السلام توضأ من مزادة مشركة[٦]، وقيل:

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأشربة، باب الشرب في آنية الفضة، رقم ٥٦٣٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال الذهب والفضة، رقم ٢٠٦٥)؛ عن أم سلمة. وانظر تخريجه موسعاً في تعليقي على «الخلافيات» (١ / ٢٧٢ ـ ٢٧٣).
وأما النهي عن الأكل والشرب فيهما، فورد ضمن حديث حذيفة رفعه، وفيه: «ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها» أخرجه البخاري (٥٤٢٦)، ومسلم (٢٠٦٧).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٩٢٤)، «الذخيرة» (١ / ١٦٧)، «المعونة» (٣ / ١٧١٣)، «التفريع» (٢ / ٣٥١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٢)، «أسهل المدارك» (١ / ٤١)، «بلغة السالك» (١ / ٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥).

(٣) «الأم» (١ / ٨)، «الحاوي الكبير» (١ / ٨٢)، «شرح صحيح مسلم» (١٤ / ٢٧ ـ ٢٨) للنووي.

(٤) «الذخيرة» (١ / ١٨٨).
وفي «المدونة» (١ / ٣٥): «لا يصلي بثياب أهل الذمة التي يلبسونها، وأما ما نسجوا؛ فلا بأس به. وقال: مضى الصالحون على هٰذا».

(٥) حكي عن أحمد وإسحاق. انظر: «مسائل أحمد وإسحاق» (١ / ٦٨).

(٦) ورد ذٰلك في قصة مطوّلة، أخرجها البخاري في «الصحيح» (كتاب الوضوء، باب الصعيد الطيب وضوء المسلم يكفيه من الماء، رقم ٣٤٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب قضاء =

«نصرانية»(١)، ولأن ما أصله الطهارة(٢) محمول على أصله وظاهره(٣).

مسألة ١١

السواك مستحب(٤)، خلافاً لمن حكي عنه وجوبه(٥)؛ لقوله: «كتب عليَّ السواك ولم يكتب عليكم»(٦)، ولأن المقصود منه النظافة وإزالة الرائحة عن الفم؛

= الصلاة الفائتة، رقم ٦٨٢)؛ من حديث عمران بن حصين.
وقال عنه شيخنا الألباني في «الإرواء» (١ / ٧٢): «لم أجده»!! وقارن بـ «بلوغ المرام» (رقم ٢٥)، و «المحرر» (ص ٧) لمحمد بن عبدالهادي.

(١) ورد في أثر عن عمر أنه توضأ من ماء نصرانية في جرة نصرانية، علقه البخاري في «صحيحه» (١ / ٢٩٨)، ووصله الشافعي في «الأم» (١ / ٧)، وابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٣١٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٣٢) و «المعرفة» (١ / ٢٥٢). وإسناده صحيح، غير أنَّ فيه انقطاعاً، انظر: «تغليق التعليق» (١ / ١٣٦) وعزاه للدارقطني وعبدالرزاق.

(٢) في الأصل: «ولأن أصل الطهارة».

(٣) الثياب والأواني كلها على الطهارة حتى يوقن المرء بنجاسة أصابتها. انظر: «الأوسط» لابن المنذر (٢ / ١٧٤).

(٤) «المعونة» (١ / ١١٨)، «الذخيرة» (١ / ٢٨٥ ـ ٢٨٦)، «التلقين» (١ / ٤٥)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (١ / ١٣٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠).

(٥) وهو قول إسحاق. انظر: «المغني» (١ / ٩٥).
وقول داود. انظر: «حلية العلماء» (١ / ١٢٥).
وقال ابن الملقن في «الإعلام بفوائد عمدة الأحكام» (١ / ٥٥٣): «حكى الشيخ أبو حامد والماوردي عن داود الوجوب، لٰكن قال صاحب «الحاوي» [١ / ٨٣] عنه: «إن تركه لا يبطل الصلاة»، وحكي عن إسحاق بن راهويه أنه واجب، وإن تركه عمداً أبطلها، وأنكر أصحابنا المتأخرون عليهما هٰذا النقل عن داود، فإن المنقول عنه أنه سنة، نعم؛ نقله عنه القاضي عياض تمسكاً بظاهر الأخبار...»، قال: «نعم، ابن حزم الظاهري قال [في «المحلى» (٢ / ٨، ٢١٨ و٥ / ٧٥)]: إنه سنة إلا يوم الجمعة؛ فإنه فرض لازم، وأما إسحاق؛ فلم يصح هٰذا النقل عنه»، ثم قال: «ووقع في «الانتصار» لابن أبي عصرون حكاية وجه يوافق إسحاق أن السواك شرط في صحة الصلاة، وغلط ابن أبي الدم في حكايته، وفي بعض نسخ «الحلية» للشاشي أن أبا إسحاق قال بذٰلك، ولعله تصحف بإسحاق بن راهويه».

(٦) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٣٩) عن عائشة مرفوعاً: «ثلاث هن عليَّ فريضة، وهن لكم سنة: السواك، والوتر، وقيام الليل».

فكان ندباً كغسل الغمر من الفم.

مسألة ١٢

النية شرط في طهارة الأحداث كلها(١)، خلافاً لأبي حنيفة حين قال: ليست بشرط في وضوء ولا في غسل، ولزفر في قوله: ليست بواجبة في التيمم(٢) أيضاً؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟﴾ [المائدة: ٦]، مفهومه للصلاة، ولقوله: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى»(٣)، ولأنها طهارة من حدث كالتيمم، ولأنها عبادة منفردة بها كالصلاة والصوم.

= قال البيهقي: «في إسناده موسى بن عبدالرحمٰن (وهو الصَّنعاني)، وهو ضعيف جداً»، قال: «ولم يثبت في هٰذا إسناد»، وعزاه الهيثمي في «المجمع» (٨ / ٤٦٤) للطبراني في «الأوسط».
وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٣ / ١٧١): «وهو حديث لا ينبغي الاحتجاج به، أوردتُه للتنبيه على ضعفه».

(١) «التفريع» (١ / ١٩٢)، «التلقين» (١ / ٣٩ ـ ٤٠)، «الشرح الصغير» (١ / ١١٤ ـ ١١٥)، «الخرشي» (١ / ١٢٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٨)، «مختصر خليل» (١٤)، «قوانين الأحكام» (٣٤)، «فتح القدير» (١ / ٩)، «المعونة» (١ / ١١٩)، «المدونة» (١ / ٣٦)، «الكافي» (١ / ١٦٤)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٩٣)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢١٣، ١٥ / ٢٣٣)، «جامع الأمهات» (ص ٤٤ ـ ٤٥، ٦٢).
وانظر: «الطهور» (٢٠٠ ـ ٢٠١ ـ بتحقيقي).

(٢) «القدوري» (٤)، «تحفة الفقهاء» (١ / ١٣)، «الهداية» (١ / ١٣)، «رؤوس المسائل» (١٠٠)، «مختصر الطحاوي» (١٧)، «عمدة القاري» (١ / ٣٦) للعيني، «التحقيق» (١ / ٣٥٠) لابن الجوزي، «المبسوط» (١ / ٧٢)، «أحكام القرآن» (٣ / ٣٣٦) للجصاص، «شرح فتح القدير» (١ / ٢٧)، «تبيين الحقائق» (١ / ٥)، «البحر الرائق» (١ / ٢٤ ـ ٢٧)، «فتح باب العناية» (١ / ٤٥ ـ ٤٦)، «حاشية رد المحتار» (١ / ١٠٥)، «مجمع الأنهر» (١ / ١٥، ٣٠ ـ ٣١)، «بدائع الصنائع» (١ / ١٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٣٤ / رقم ٢٤)، «الغرة المنيفة» (١٩)، «إيثار الإنصاف» (٤٢).
وانظر: «الخلافيات» (١ / ٢٨٤).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، رقم ١)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية»، رقم ١٩٠٧).

مسألة ١٣

التسمية على الوضوء غير واجبة(١)، خلافاً لأحمد بن حنبل(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱغۡسِلُواْ﴾ [المائدة: ٦]، ولم يذكرها، وقوله: «لا يقبل الله صلاة أحدكم حتى يضع الوضوء مواضعه»(٣)، ولم يذكر التسمية، ولأنها عبادة وليس في آخرها نطق واحد، فلم يجب في أولها كالصوم عكسه الصلاة، ولأنها قول باللسان فلم تلزم في الوضوء كالتسبيح(٤).

مسألة ١٤

غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء مستحب غير

---

(١) «المعونة» (١ / ١٢٠)، «الرسالة» (٩٤)، «المقدمات الممهدات» (١ / ٨٣)، «الكافي» (٢٣)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢١٣، ١٥ / ٢٣٣).

(٢) «مسائل الإمام أحمد» (٣٥ ـ رواية ابنه عبدالله)، «المغني» (١ / ١٠٣)، «شرح الزركشي» (١ / ١٧٠)، «الهداية» (١ / ١٣)، «المحرر» (١ / ١١)، «الفروع» (١ / ١٤٣)، «الكشاف» (١ / ٧٨)، «شرح المنتهى» (١ / ٤٥)، «مطالب أولي النهى» (١ / ٩٣)، «الروض» (١ / ١٥٧)، «منار السبيل» (١ / ٢٤)، «الروض الندي» (٣٥)، «هداية الراغب» (٤٦).

(٣) أخرجه بهٰذا اللفظ الطبراني في «المعجم الكبير» ـ القسم المفقود ـ، وفيه حجاج بن أرطأة، وهو ضعيف. انظر: «التلخيص الحبير» (١ / ٢١٧).

وأخرج أبو داود في «السنن» (رقم ٨٥٧) من حديث رفاعة بن رافع في قصة المسيء صلاته، بلفظ: «إنه لا تتم صلاة أحدكم حتى يسبغ الوضوء، كما أمره الله، فيغسل وجهه...»، وإسناده حسن.

قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ٢١٧): «هٰذا أقرب ما وجدته في «السنن» إلى لفظ المصنف، وأصله عند باقي أصحاب «السنن»». قلت: انظره عند الترمذي (٣٠٢)، والنسائي (٢ / ١٩٣)، والطيالسي (٣٩٠)، والدارمي (١٣٣٥)، وأحمد (٤ / ٣٤٠)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٣/ ٣١٩ - ٣٢١)، وابن الجارود (١٩٤)، والطحاوي (١ / ٢٣٢).

وذكره بلفظ المصنف ابن الجوزي في «التحقيق» (١ / ٢٤١ أو ١ / ٥٧٩ ـ مع «تنقيح ابن عبدالهادي»)، وسكتا عليه! وانظر: «مجمع الزوائد» (٢ / ١٠٤).

(٤) صح حديث: «لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه»، بيَّنتُ ذٰلك بتفصيل في تعليقي على «الطهور» (ص ١٤٠ وما بعد)، ومع هٰذا يعجبني ما قاله أبو عبيد فيه (ص ١٥١): «وأنا مع هٰذا لا أرى لبشرٍ أن يدع اسمَ الله عند طهوره، ولربما تركتُه ساهياً، حتى يمضي بعض وضوئي، فأعيده من أوّله بالتّسمية، وهٰذا اختيار مني لنفسي، آخذها به، وأراه لمن قبل رأي، من غير أن أوجبه، ولا أفسد بتركه صلاة رجل ولا طهوره».

واجب(١)، خلافاً لأحمد بن حنبل(٢) وداود(٣) للظاهر والخبر، ولأنه غسل يفعله المكلف في نفسه لا من حدث ولا نجس؛ فلم يكن واجباً كسائر الأغسال(٤) المستحبة.

(فصل): المضمضة والاستنشاق سنتان في الوضوء(٥)، خلافاً لأحمد(٦) ولداود(٧) للظاهر والخبر، ولأنها طهارة من حدث كالتيمم، ولأنها باطن في أصل

---

(١) «التفريع» (١ / ١٨٩)، «المعونة» (١ / ١٢٠)، «التلقين» (١ / ٤٣)، «الذخيرة» (١ / ٢٧٣ - ٢٧٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤١)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠).

(٢) «الهداية» (١ / ١٣)، «المحرر» (١ / ١١)، «المقنع» (١ / ٣٥)، «الكافي» (١ / ٣١)، «شرح الزركشي» (١ / ١٦٨)، «المغني» (١ / ٩٨)، «الفروع» (١ / ١٤٤)، «المبدع» (١ / ١٠٨)، «الإنصاف» (١ / ١٣٠)، «الروض المربع» (١ / ١٨).

(٣) «فقه داود الظاهري» (١٨٩)، «المحلى» (١ / ٢٧٧).
وقال ابن الملقن في «الإعلام» (١ / ٢٥٣) عن الوجوب: «وهو رواية ضعيفة عن أحمد، ونقل عن إسحاق بن راهويه، ومحمد بن جرير الطبري، وهو ضعيف جداً». وانظر: «القواعد النورانية» لابن تيمية (٩٣).

(٤) في الأصل: «الاغتسال»!!

(٥) «الذخيرة» (١ / ٢٧٤ ـ ٢٧٥)، «التلقين» (١ / ٤٤)، «المعونة» (١ / ١٢٢)، «المدونة» (١ / ١٥)، «التفريع» (١ / ١٩١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤١ ـ ٤٢)، «الثمر الداني» (١٤)، «الشرح الصغير» (١ / ١١٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢١٢ ـ ٢١٣، ٦ / ٨٤).

(٦) «مسائل الإمام أحمد» (٢٤)، «المغني» (١ / ١٠٦)، «الشرح» (١ / ١٢٦)، «الإنصاف» (١ / ١٣٢)، «الكشاف» (١ / ١٠٥)، «شرح الزركشي» (١ / ١٨٥ ـ ١٨٦)، «المبدع» (١ / ١٠٩، ١٢١)، «المطالب» (١ / ١١٢)، «المحرر» (١ / ١٢).

(٧) حكاه ابن الملقن في «الإعلام» (١ / ٢٦٣) عن ابن أبي ليلى، ونقل عن إسحاق وأبي ثور وجوب الاستنشاق دون المضمضة في الوضوء، وقال ابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٣٧٩): «وبه أقول»، وقال ابن حزم في «المحلى» (٢ / ٤٩): «وهو الحق؛ لأنَّه لم يصح عن النبي ﷺ في المضمضة أمر، وإنما هي فعل فعله، وأفعاله ليست فرضاً، وإنما هي فيها التأسي به»، وفيما قاله نظر؛ فقد صح الأمر بها في حديث لقيط بن صبرة: «إذا توضأت فمضمض».
انظر: «فتح الباري» (١ / ٢٦٢)، «التلخيص الحبير» (١ / ٨١)، «تحفة الأحوذي» (١ / ٤٠).

خلقة الوجه كداخل العينين.

(فصل): وهما سنتان في الغسل[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢]؛ لقوله عليه السلام لأم سلمة: «إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات وتفيضي الماء عليك، فإذا أنت قد طهرت»[٣]، ولأنها طهارة من حدث كالتيمم، ولأن كلَّ موضع من الوجه لم يلزم إيصال الماء إليه في الوضوء لم يلزم في الغسل كداخل العينين.

(فصل): الأفضل إفراد كل واحد منهما بغرفة[٤]، خلافاً للشافعي في أحد قوليه: إن الأفضل الجمع بينهما في غرفة[٥]؛ لأنهما عضوان مغسولان كاليدين والرجلين.

مسألة ١٥

إمرار الماء على المسترسل من شعر اللحية واجب على الظاهر من

---

(١) «التفريع» (١ / ١٩١)، «المعونة» (١ / ١٢٢)، «المدونة» (١ / ١٥)، «الكافي» (٢٣)، «التلقين» (١ / ٥٣)، «الذخيرة» (١ / ٢٧٤ ـ ٢٧٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤١ ـ ٤٢)، «الثمر الداني» (٦١)، «الشرح الصغير» (١ / ١٧٠)، «جامع الأمهات» (ص ٦٣)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢١٢ ـ ٢١٣، ٦ / ٨٤).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٩)، «القدوري» (٢)، «تحفة الفقهاء» (١ / ١٤، ٥٢)، «الهداية» (١ / ١٦)، «رمز الحقائق» (١ / ٧)، «مجمع الأنهر» (١ / ٢١).

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٦ / ٣١٤)، ومسلم في «صحيحه» (١ / ٢٥٩ ـ ٢٦٠)، وأبو داود في «السنن» (١ / ١٧٣ ـ ١٧٤)، والترمذي في «الجامع» (١ / ١٧٥ ـ ١٧٦)، والنسائي في «المجتبى» (١ / ١٣١)، وابن ماجه في «السنن» (١ / ١٩٨). وخرجته بتفصيل في تعليقي على الخلافيات» (١ / ٣٠٠).

(٤) «التفريع» (١ / ١٩١)، «الذخيرة» (١ / ٢٧٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠).

(٥) «المجموع» (١ / ٢٩٢ ـ ط دار إحياء التراث)، «الأم» (١ / ٢١ ـ ط الشعب)، «إخلاص الناوي» (١ / ٥٦)، «حلية العلماء» (١ / ١٣٩).

وانظر: «الطهور» (ص ١٧١ ـ بتحقيقي).

المذهب[١]؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: ٦]؛ فالاسم للعضو وما اتصل به من الخلقة، ولأنها شعر نابت على عضو يلزم تطهيره فأشبه ما لم يسترسل.

(فصل): ولا يلزم إيصال الماء للبشرة فيما تحت اللحية في الوضوء[٢]، خلافاً لأبي ثور[٣]؛ لأنه ببطونه خرج عن المواجهة فلم يلزم غسله، ولأنه شعر يستر ما تحته في العادة فوجب أن ينتقل الفرض إليه، أصله شعر الرأس.

(فصل): وفي لزومه في الجنابة روايتان؛ فوجه نفيه ما ذكرناه من أنه في حيز الباطن فلم يجب كطهارة الحدث[٤]. ووجه الوجوب أنه ليس بباطن في أصل الخلقة، وإنما هو باطن بحائل، فلم يكن كالباطن الأصلي، وإيصال الماء إلى بشرة الرأس في الجنابة يتخرج على هٰذا الخلاف[٥].

(فصل): وما خلف العذار[٦] إلى الأذن ليس من الوجه[٧]، خلافاً لأبي

---

(١) «الذخيرة» (١ / ٢٥٤)، «المدونة» (١ / ١٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٨)، «التلقين» (١ / ٤٠ ـ ٤١)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨).

(٢) «الذخيرة» (١ / ٢٥٤)، «المدونة» (١ / ١٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٨)، «التلقين» (١ / ٤١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٨٧)، «الشرح الصغير» (١ / ٤١).

(٣) انظر: «فقه الإمام أبي ثور» (١٢٢).

(٤) «الذخيرة» (١ / ٢٥٤)، «المدونة» (١ / ١٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٨)، «التفريع» (١ / ١٩٤).

(٥) «الذخيرة» (١ / ٣١٠)، «المعونة» (١ / ١٣٢)، «التلقين» (١ / ٥٣)، الدسوقي (١ / ١٣٥ ـ ١٣٦)، «قوانين الأحكام» (٤١)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٨)، «جامع الأمهات» (ص ٦٣).

(٦) هو الشعر الذي على العظم الناتىء، وهو سمت صماخ الأذن، وما انحط عنه إلى وتر الأذن.
انظر: «المغني» (١ / ١٦٢)، «اللسان» (٤ / ٥٥٠، عذر)، «الصحاح» (٢ / ٧٣٩ ـ عذر).

(٧) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٨)، «التلقين» (١ / ٤١)، «الذخيرة» (١ / ٢٥٣)، «كفاية الطالب الرباني» (١ / ١٥٢)، «مواهب الجليل» (١ / ١٢٨)، «الفواكه الدواني» (١ / ١٦١)، «شرح زروق على الرسالة» (١ / ١٠٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٨٤).

حنيفة[١] والشافعي[٢]؛ لأن المواجهة لا تقع به في الغالب، ولأنه من غضاريف الأذنين وتوابعهما، ولأنه لا يلزم المرأة فدية إذ غطته في الإحرام.

(فصل): إذا كان شعر العارضين من الخفة[٣] بحيث لا يستر البشرة لزم إيصال الماء إلى البشرة[٤]، خلافاً لأبي حنيفة أو بعض أصحابه[٥]؛ لقوله تعالى: ﴿ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ ﴾ [المائدة: ٦]، وما لم يستره الشعر داخل في الاسم ويروى أنه عليه السلام كان إذا توضأ عرك عارضيه بعض العرك[٦]، ولأنها بشرة ظاهرة من الوجه كالتي لا شعر لها.

مسألة ١٦

وإدخال المرفقين في غسل اليدين واجب[٧]، خلافاً لزُفَر

(١) «بدائع الصنائع» (١ / ٣)، «الاختيار» (١ / ٧)، «البحر الرائق» (١ / ١٦)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ١٠٠ ـ ١٠١).

(٢) «الأم» (١ / ٢١)، «الحاوي الكبير» (١ / ١٣٠)، «حلية العلماء» (١ / ١٤٣).
وانظر: «فقه الممسوحات» (ص ٣٩ ـ ٤٠).

(٣) في الأصل: «من الخلقة»، وفي هامشه: «لعله: الخفة».

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٨)، «المعونة» (١ / ١٣٢)، «التلقين» (١ / ٤١)، «حاشية زروق» (١ / ١١٠)، «الذخيرة» (١ / ٢٥٤)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨)، «الشرح الصغير» (١ / ١٦٨).

(٥) «الهداية» (١ / ١٣)، «البناية» (١ / ١٦٤ ـ ١٦٥)، «الاختيار» (١ / ٨)، «الدر المختار» (١ / ١٢٠ ـ ١٢١). وانظر: «فقه الممسوحات» (ص ٤١، ٢٠٠ ـ ٢٠٣).

(٦) أخرجه ابن ماجه في «السنن» (كتاب الطهارة، باب ما جاء في تخليل اللحية، رقم ٤٣٢)، والدارقطني في «السنن» (١ / ١٥٢)، وابن عدي (٥ / ١٩٣٥)، والبيهقي (١ / ٥٥)، والمزي في «تهذيب الكمال» (٨ / ٤٧٣)؛ من طرق عن عبدالواحد بن قيس، عن نافع، عن ابن عمر.
ووقع خلاف فيه، وبعضهم أرسله. انظر: «إتحاف المهرة» (٩ / ١٥٨ ـ ١٥٩)؛ فإسناده ضعيف، فيه عبدالواحد بن قيس السلمي، صدوق، له أوهام ومراسيل.
وانظر: «العلل» لابن أبي حاتم (رقم ٥٤، ٥٨)، «التلخيص الحبير» (١ / ٨٧)، «مصباح الزجاجة» (١ / ١٧٧)، و «ضعيف سنن ابن ماجه» (رقم٩٨)، وتعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٥٤٦).
(تنبيه): رجح أبو حاتم أن هٰذا اللفظ موقوف على ابن عمر، ووافقه ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٣ / ٣٦٣ - ٣٦٤)، وحكاه عنه المناوي في «الفيض» (٥ / ١١٦).

(٧) «الذخيرة» (١ / ٢٥٥)، «المعونة» (١ / ١٢٣)، «الرسالة» (٩٥)، «الكافي» (٢١)، «التلقين» (١ / =

وغيره[١]؛ لأنه عليه السلام «كان إذا توضأ أدار الماء على مرفقيه»[٢]، ولأنه حد لعضو مغسول كالعينين.

مسألة ١٧

تكرار مسح الرأس بماء جديد غير مسنون[٣]، خلافاً

= ٤٥)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٩)، و «جامع الأمهات» (ص ٤٨)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٢٧ و٥ / ١٠ و٦ / ٨٦).

(١) قال النووي في «المجموع» (١ / ٣٨٩) في وجوب إدخال المرفقين في غسل اليدين: «وهٰذا هو مذهبنا، ومذهب العلماء كافة، إلا ما حكاهُ أصحابنا عن زفر وأبي بكر بن داود».
وقال ابن عبدالبر في «الاستذكار» (١ / ١٦٥ ـ ط المصرية): «وبه قال الطبري وبعض أصحاب مالك المتأخرين، وبعض أصحاب داود».
وابن داود هو أبو بكر محمد بن داود بن علي الظاهري (ت ٢٩٧هـ).
ترجمته في: «تاريخ بغداد» (٥ / ٢٥٦)، «وفيات الأعيان» (٤ / ٢٥٩).
وحكاه عن زفر وابن داود: ابن الجوزي في «التحقيق» (١ / ٣٧١ ـ مع «تنقيح ابن عبدالهادي»)، والعيني في «البناية» (١ / ١٠٦)، وعن زفر، الموصلي في «الاختيار» (١ / ٧)، والسغدي في «النتف في الفتاوى» (١ / ١٧)، والعيني في «رمز الدقائق» (١ / ٦)، والقفال في «حلية العلماء» (١ / ١٤٥).
وحكاه ابن قدامة في «المغني» (١ / ١٧٢ ـ ط هجر) عن زفر وداود وبعض المالكية.

(٢) أخرجه الدارقطني في «السنن» (١ / ٨٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٥٦)؛ من حديث جابر.
وإسناده ضعيف جداً، فيه القاسم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن عقيل، متروك، وقد صرح بضعف هٰذا الحديث ابن الجوزي وابن التركماني والمنذري وابن الصلاح والنووي وغيرهم.
انظر: تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٦٧)، «السلسلة الصحيحة» (٢٠٦٧).
ويغني عنه ما رواه مسلم (رقم ٢٤٦) من حديث أبي هريرة أنه توضأ حتى أشرع في العضو، ثم قال: «هٰكذا رأيتُ رسول الله ﷺ توضأ». قاله ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ٥٧).

(٣) «المدونة» (١ / ١٦ ـ ط دار صادر)، «بداية المجتهد» (١ / ١٣)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٨)، «الخرشي» (١ / ١٣٥)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٣٦)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٩٨ ـ ٩٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٩)، «التلقين» (١ / ٤٦)، «الشرح الصغير» (١ / ١٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠)، «التفريع» (١ / ١٩٠)، «جواهر الإكليل» (١ / ١٤)، «حاشية العدوي» (١ / ١٧)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٨٩).

للشافعي[١]؛ لما روي عنه عليه السلام: «توضأ فغسل أعضاءه كلها ثلاثاً ثلاثاً، ومسح برأسه مرة»[٢]، ولأنه مسح في طهارة الحدث كالخفين في التيمم، ولأن موضوع المسح التخفيف؛ فلا يجوز أن يكون من سنته ما ينافي موضوعه، والتَّكرار تغليظ فلم يكن من سنته.

مسألة ١٨

والفرض من الرأس إيعابه[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤]

---

(١) «الأم» (١ / ٢٦)، «المهذب» (١ / ٢٤)، «المنهاج» (٥)، «الروضة» (١ / ٥٩)، «الروضة» (١ / ٥٩)، «المجموع» (١ / ٤٢٦ ـ ٤٢٩)، «مغني المحتاج» (١ / ٥٩)، «نهاية المحتاج» (١ / ١٧٢ ـ ١٧٣، ١٨٨)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٥٣)، «إخلاص الناوي» (١ / ٤٩)، «حلية العلماء» (١ / ١٥٠).

وانظر: «رؤوس المسائل» (١٠٤)، «الخلافيات» (مسألة رقم ٨)، «تنقيح التحقيق» (١ / ٣٧٥)، «فقه الممسوحات» (ص ٨٦ ـ ٩٩).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الوضوء، باب الوضوء ثلاثاً ثلاثاً، رقم ١٥٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الطهارة، باب صفة الوضوء وكماله، رقم ٢٢٦) عن عثمان مرفوعاً.

وانظر تخريجه مفصلاً في تعليقي على «الخلافيات» (١ / ٣٠٥ ـ ٣٣٧ ـ مسألة ٨).

(تنبيه): بيّنت بتفصيل في تعليقي على «الخلافيات» (١ / ٣٣٦) أنه لم يثبت في حديث صحيح تكرار مسح الرأس ثلاثاً، وعليه فما قرره المصنف هو الراجح.

(٣) «المدونة» (١ / ١٦)، «المعونة» (١ / ١٢٤)، «الرسالة» (٩٦)، «التفريع» (١ / ١٩٠)، «الذخيرة» (١ / ٢٥٩)، «بداية المجتهد» (١ / ١٢)، «التلقين» (١ / ٤٢، ٤٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩)، «الاستذكار» (١ / ١٦٧ ـ ١٦٩ ـ ط المصرية)، «الخرشي» (١ / ١٢٥)، «الشرح الصغير» (١ / ١٠٨)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٨٩)، «انتصار الفقير السالك» (٢٧٠ ـ ٢٧١) ـ ونقل فيه كلام القاضي في «الممهد» ـ، «تفسير القرطبي» (٦ / ٨٧ ـ ٨٨)، «مواهب الجليل» (١ / ٢٠٢).

وهٰذا المشهور من مذهب أحمد. انظر: «المغني» (١ / ٩٣)، «المقنع» (١ / ٤١)، «الإنصاف» (١ / ١٦١)، «المحرر» (١ / ١٢)، «الفروع» (١ / ١٤٧)، «الكافي» (١ / ٢٩)، «الإقناع» (١ / ٩٨).

(٤) فيه ثلاث روايات، والرواية المشهورة من مذهبه أن الواجب مقدار الربع.

انظر: «الهداية» (١ / ١٢)، «مختصر الطحاوي» (١٨)، «المبسوط» (١ / ٧، ٦٣)، «بدائع الصنائع» (١ / ٤)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٠ ـ ٣٢)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٥ ـ ١٦)، «خزانة الفقه» (١ / ٩٣)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣)، «البحر الرائق» (١ / ١٢ ـ ١٤)، «اللباب» (١ =

والشافعي[(١)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾ [المائدة: ٦]، والحكم إذاعلق باسم وجب استيفاء ما يناوله؛ كقوله: كُلْ رغيفاً وأعط درهماً، ولأنَّ الصيغة عموم؛ بدليل حُسْن تقدير الاستثناء فيه، ودخول التخصيص عليه، وتأكيده بألفاظ العموم، ولأنه عضو ورد الظاهر به مطلقاً من غير تحديد فأشبه الوجه، ولأنه عضو من أعضاء الوضوء فلم يتعلق فرضه بأقل ما يقع عليه الاسم، أو بالربع كسائر الأعضاء، ولأنه لو كان له أصل في الوضوء؛ لكان التيمم أولى به، ولأنه عضو يعتد بمباشرته في المسح، فوجب إيعابه كالوجه في التيمم[(٢)].

مسألة ١٩

ومن مسح برأسه ثم حلق شعره لم يعد[(٣)] خلافاً لعبدالعزيز بن أبي

= / ٦)، «فتح باب العناية» (١ / ٢١ ـ ٢٦)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٩٩ ـ ١٠٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٣٦ / رقم ٢٧)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٧ ـ ١٨)، «رمز الحقائق» (١ / ٦)، «تنوير الأبصار» (١ / ٩٩).

(١) ومذهبه أقل ما يتناوله اسم المسح.
انظر: «الأم» (١ / ٢٢)، «الروضة» (١ / ٦٠)، «المهذب» (١ / ٢٤)، «المجموع» (١ / ٤٣٣ ـ ط إحياء التراث)، «مغني المحتاج» (١ / ٥٣)، «نهاية المحتاج» (١ / ١٥٨ ـ ١٥٩)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٤٩)، «إخلاص الناوي» (١ / ٤٩)، «حلية العلماء» (١ / ١٤٨)، «الإعلام بفوائد عمدة الأحكام» (١ / ٣٤٠ ـ ٣٤١).

(٢) لم يثبت من صفة وضوئه ﷺ في «الصحيحين» إلا أنه مسح «مقدم رأسه ثم ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهماإلى المكان الذي بدأ منه»، ولم يثبت أنه مسح بعض رأسه؛ إلا اقتصاره على الناصية لما مسح على العمامة في «الصحيحين»، وليس أيضاً للمتعلقين به دليل؛ إذ ليس لهم فيه حجة؛ لأنه لو جاز الاقتصار على الناصية لما مسح على العمامة. والله أعلم.
وانظر: «نيل الأوطار» (١ / ١٨٣ ـ ١٨٥)، «المحلى» (٢ / ٥٢)، «أحكام الأحكام» (١ / ٣٦ ـ ٣٧)، «اختيارات ابن قدامة» (١ / ١٦٧)، «الاختيارات» (ص ١٠، ١١)، «مجموع الفتاوى» (٢١ / ١٢٤ ـ ١٢٥)؛ كلاهما لابن تيمية، «زاد المعاد» (١ / ١٩٣، ١٩٤ ـ ط الرسالة)، «فتح الباري» (١ / ٢٩٢ ـ ٢٩٣)، «فقه الممسوحات» (ص ٥٦ ـ ٨١).

(٣) «الذخيرة» (١ / ٢٦٣)، «المدونة» (١ / ١٢٥)، «مختصر خليل» (ص ١٠)، «مواهب الجليل» (١ / ٢١٥)، «جواهر الإكليل» (١ / ١٤)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٨٩).

سلمة[(١)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: ٦]، وهٰذا قد فعل، ولأنه عضو زال عنه حكم الخبث بتطهيره فزوال ما بوشر بالتطهير منه لا يوجب إعادته كسائر الأعضاء.

مسألة ٢٠

ولا يجزىء مسح العمامة عن مسح الرأس[(٢)]، خلافاً لأحمد[(٣)] وداود[(٤)]؛

= وهٰذا مذهب الحنفية. انظر: «تنوير الأبصار» (١ / ١٠١ ـ مع «حاشية ابن عابدين»).
والشافعية. انظر: «نهاية المحتاج» (١ / ١٧٥).
والحنابلة. انظر: «الإقناع» (١ / ٩٩، ١٠٠ ـ مع «الكشاف»)، وهو الراجح.
انظر: «الاختيارات» (١٥)، «مجموع الفتاوى» (٢١ / ١٨١)؛ كلاهما لابن تيمية، «فقه الممسوحات» (ص ١٢٣ ـ ١٢٨).

(١) «الذخيرة» (١ / ٢٦٣)، «المدونة» (١ / ١٢٥)، وقالا عن قول عبدالعزيز بن أبي سلمة: «هٰذا من لحن الفقه».
وعزاه الحطاب في «مواهب الجليل» (١ / ٢١٥) والبهوتي في «كشاف القناع» (١ / ١٠٠) إلى ابن جرير الطبري!!

(٢) «الموطأ» (١ / ٤٣)، «المدونة» (١ / ١٢٤)، «التلقين» (١ / ٧٢ ـ ٧٣)، «مختصر خليل» (ص ١٩)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢٩)، «مواهب الجليل» (١ / ٣٦٢)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٨٨ ـ ٨٩، ١٦٣)، «المعونة» (١ / ١٢٥)، «الرسالة» (٩٦)، «التفريع» (١ / ١٩٠ ـ ١٩١)، «الكافي» (٢٣)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٤)، «بداية المجتهد» (١ / ١٠).

(٣) «مسائل الإمام أحمد» (٣٥) لعبدالله، (١ / ١٨) لابن هانىء، (١ / ٥) لإسحاق، (٨) لأبي داود، «المغني» (١ / ٣٠٠ ـ ٣٠١)، «الكافي» (١ / ٣٩)، «الإنصاف» (١ / ١٨٥ ـ ١٨٧)، «الكشاف» (١ / ١٢٦)، «شرح منتهى الإرادات» (١ / ٥٧)، «دفع الملامة في استخراج أحكام العمامة» (ص ١٤٢ وما بعد).
وبه قال سفيان الثوري والأوزاعي وأبو ثور وإسحاق.
انظر: «المجموع» (١ / ٤٤٧)، «المحلى» (١ / ٨١ ـ ٨٩ و٢ / ٥٨ ـ ٦١).

(٤) «فقه داود» (١٩٣)، «المحلى» (٢ / ٨١)، ونقله عن داود أيضاً: النووي في «المجموع» (١ / ٤٤٧)، والمصنف في «المعونة» (١ / ١٢٥).
وانظر: «بدائع الصنائع» (١ / ٩٠)، «الهداية» (١ / ٣٠)، «الكافي» (٤٨)، «الإنصاف» (١ / ١٨٥)، «بداية المجتهد» (١ / ١٣).

لقوله: ﴿وَامْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: ٦]، والعمامة لا تسمى رأساً وكذلك الخُمُر، ولأنه عضو فرض مسحه لأجل الحدث، فلم يجز مسح الحائل دونه، كالوجه في التيمم، ولأنه عضو لا تلحق المشقة في إيصال الماء إليه غالباً كالقدمين[1].

مسألة ٢١

وطهارة الأذنين المسح[2]، خلافاً لمن قال: إنهما من الوجه يغسلان معه[3]، ولمن قال: إن باطنهما يغسل مع الوجه وظاهرهما يمسح مع الرأس[4]؛ لأن الصحابة وصفوا وضوء رسول الله ﷺ برواية وحكاية؛ فلم يذكروا إلا المسح دون

---

(١) ثبت المسح على العمامة في أحاديث عديدة، وكذا عن جماعة من السلف، ولا يجوز أن يجهل مثل هٰؤلاء، (وفيهم: أبو بكر وعمر) فرض مسح الرأس، وهو مذكور في كتاب الله؛ فلولا بيان النبي ﷺ لهم ذٰلك وإجازته ماتركوا ظاهر الكتاب والسنة.
وانظر لزاماً: «الأوسط» (١ / ٤٦٦ ـ ٤٦٩) لابن المنذر، «الاختيارات الفقهية» (ص ١٤)، «مجموع الفتاوى» (٢١ / ١٨٦، ١٨٧)، «تنقيح التحقيق» (١ / ٣٩٠ ـ وما بعد)، «المحلى» (١ / ٨١ ـ ٨٩)، «دفع الملامة» (ص ١٥١ وما بعد)، «فقه الممسوحات» (ص ١٤٠ ـ ١٥٨).

(٢) «المدونة» (١ / ١٢٣)، «الذخيرة» (١ / ٢٧٧)، «التفريع» (١ / ١٩٠)، «المعونة» (١ / ١٢٤)، «الرسالة» (٩٦)، «الكافي» (٢٣١)، «التلقين» (١ / ٤٤)، «مختصر خليل» (ص ١١)، «مواهب الجليل» (١ / ٢٤٨ ـ ٢٤٩)، «جواهر الإكليل» (١ / ١٦)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٤)، «الشرح الصغير» (١ / ١٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٢)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٧)، «الخرشي» (١ / ١٣٤ ـ ١٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠)، «أحكام القرآن» (١ / ٥٧٥) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (٦ / ٩٠).

(٣) وهو قول ابن سيرين والزهري.
انظر: «الحاوي الكبير» (١ / ١٤٤)، «المجموع» (١ / ٤٤٣ ـ ط إحياء التراث)، «فقه الممسوحات» (١٨٣).

(٤) وهو قول الشعبي والحسن بن صالح، واختاره إسحاق بن راهويه.
انظر: «المجموع» (١ / ٤٤٤ ـ ط إحياء التراث)، «الحاوي الكبير» (١ / ١٤٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٣٧ / رقم ٢٨)، «حلية العلماء» (١ / ١٥٣)، «فقه الممسوحات» (١٨٣ ـ ١٨٤).

الغسل[١]، وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ سئل: كيف الطهور؟ فذكر إلى أن قال: «ثم يمسح أذنيه». ثم قال: «هٰكذا الوضوء، من زاد على هٰذا أو نقص؛ فقد أساء وظلم»[٢]، وقوله: «الأذنان من الرأس»[٣]، وأقل ما يفيده هٰذا أن طهارتهما كطهارته.

(فصل): واختلف في حكمهما، فمن أصحابنا من يقول: إن مسحهما واجب؛ لكونهما من الرأس[٤]، ومنهم من يقول: إنه مسنون[٥]، فوجه الوجوب قوله: «الأذنان من الرأس»[٦]، وذٰلك يفيد كونهما بعضاً منه، وقوله: «فإذا غسل وجهه خرجت الخطايا من وجهه حتى تخرج من أشفار عينيه، فإذا مسح رأسه

---

(١) من ذٰلك حديث عثمان وعلي وغيرهما، كما فصلته مع التخريج في تعليقي على «الطهور» لأبي عُبيد القاسم بن سلام.

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ١٣٥)، والنسائي في «المجتبى» (١ / ٨٨) و «الكبرى» (رقم ١٠٣، ١٠٤، ٢١٢)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٤٢٢)، وأحمد في «المسند» (٢ / ١٨٠)، وأبو عبيد في «الطهور» (رقم ٩٠)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ١٧٤)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٧٥)، وابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٣٦١ / رقم ٣٢٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٧٩)، والبغوي في «شرح السنة» (١ / ٤٤٤ ـ ٤٤٥)؛ من طرق عن موسى بن أبي عائشة، عن عمرو بن شعيب، به.

وإسناده حسن.

ولفظة: «أو نقص» منكرة أو شاذة؛ لأنَّ ظاهرها ذم النقص عن الثلاثة، والنقص عنها جائز، والآثار بذٰلك صحيحة، فكيف يعبّر عنها بـ: «أساء وظلم»؟! أفاده الإمام مسلم في «التمييز».

انظر: «فتح الباري» (١ / ٢٣٣)، و «التلخيص الحبير» (١ / ٨٣).

(٣) خرجتُه بتطويل وإسهاب على نحو ـ أرجو ـ أن لا تجده في كتاب في تعليقي على «الخلافيات» للبيهقي (مسألة رقم ٩)، وبرهنتُ بما لا مزيد عليه أنه موقوف على ابن عمر، واحتج به أحمد على أنه قول ابن عمر لا من كلام النبي ﷺ، خلافاً لما ذكره شيخنا الألباني ـ حفظه الله ـ في «السلسلة الصحيحة» (رقم ٣٦ ـ الطبعة الجديدة).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) سبق قريباً.

خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه»[١]، فأضافهما إلى الرأس كإضافة العينين إلى الوجه، فوجب أن تفيد إحدى الإضافتين ما تفيده الأخرى، ولأنهما عضوان جعلا في الشرع مخرجاً لخطايا عضو، فوجب أن يكون حكمهما حكم العينين، ووجه نفيه: أن من سنتهما تجديد الماء لهما بخلاف سائر أبعاض الرأس، ولأن إطلاق اسم الرأس لا يتناولهما؛ لأن أهل اللغة قد ذكروا أبعاض الرأس ولم يعدوهما منه، لأنه لا خلاف إن مسحهما مرتب بعد مسح الرأس؛ إما من طريق الإيجاب أو الندب، وذٰلك يفيد أنهما ليستا منه، وإذا ثبت ذٰلك بطل القول بوجوبه؛ لأن من يوجبه على أنهما منه، ولأنه أحد نوعي تطهير الوضوء، أعني المسح، فوجب أن يكون منه عضو مسنون كالغسل[٢].

(فصل): وتجديد الماء لهما أفضل[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤]؛ لأنه عليه السلام

---

(١) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الطهارة، باب خروج الخطايا مع ماء الوضوء، رقم ٢٤٤) عن أبي هريرة رفعه، وفيه: «إذا توضأ العبد المسلم (أو المؤمن) فغسل وجهه خرج من وجهه كل خطيئة... فإذا غسل يديه... فإذا غسل رجليه»، ولم يرد فيه ذكر للرأس.
نعم، ظفرتُ بلفظ المصنف عند مالك في «الموطأ» (١ / ٣١)، والنسائي في «المجتبى» (١ / ٦٣، ٦٤)، وابن ماجه في «السنن» (٢٨٢)، وأحمد في «المسند» (٤ / ٣٤٨ و٤ / ٣٤٩)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ١٢٩ ـ ١٣٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١ / ٨١)، وابن شاهين في «الترغيب والترهيب» (رقم ٣٢)؛ عن عبدالرحمٰن الصنابحي مرسلاً.
وهو حسن بمجموع طرقه.

(٢) انظر بسط المسألة وأدلتها في: «فقه الممسوحات» (ص ١٨٨ ـ ١٩٢).

(٣) «المدونة» (١ / ١٢٣)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٧)، «الخرشي» (١ / ١٣٤ ـ ١٣٥)، «بداية المجتهد» (١ / ١١)، «مختصر خليل» (ص ١١)، «الشرح الصغير» (١ / ١٢٠)، «جواهر الإكليل» (١ / ١٦)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٩٨)، «التفريع» (١ / ١٩٠)، «الذخيرة» (١ / ٢٧٧)، «المعونة» (١ / ١٢٥)، «الرسالة» (٩٦)، «الكافي» (١ / ٢٣)، «التلقين» (١ / ٤٤)، «جامع الأمهات» (٥٠).

(٤) «الأصل» (١ / ١٤٤)، «مختصر الطحاوي» (١٨)، «الاختيار» (١ / ٨)، «الهداية» (١ / ١٣)، «المبسوط» (١ / ٧)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٢ ـ ٣٤)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢٤ ـ ٢٥)، «تبيين الحقائق» (١ / ٥ ـ ٦)، «البحر الرائق» (١ / ٢٧ ـ ٢٨)، «فتح باب العناية» (١ / ٤٤ ـ =

كان يجدد الماء لهما(١)؛ لأن المغسولات نفلاً تنفرد عن المغسولات فرضاً، فيجب أن تنفرد الممسوحات نفلاً عن الممسوحات فرضاً، ولأن المسح نوع من الطهارة، فوجب أن يكون من مسنونه ما ينفرد عن فرضه كالغسل.

مسألة ٢٢

وفرض الرجلين الغسل(٢)، خلافاً لمن ذهب إلى أنه المسح أو التخيير بينهما(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦] بالنصب، وذلك عطف على الوجه واليدين، ولأنه عليه السلام توضأ وقال: «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به»(٤)، وكل من نقل وضوءه نقل أنه غسل رجليه، وقوله: «إذا توضأ

= ٤٥)، «حاشية رد المحتار» (١ / ١٢١ ـ ١٢٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٣٦ / رقم ٢٨)، «رمز الحقائق» (١ / ٧)، «مجمع الأنهر» (١ / ١٦)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ١٢١).

(١) أخرج الحاكم في «المستدرك» (١ / ١٥١) و«معرفة علوم الحديث» (٩٧ ـ ٩٨) ـ ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (١ / ٣٤٠ / رقم ١٣٢) ـ و«السنن الكبرى» (١ / ٦٥) عن عبدالله بن زيد الأنصاري؛ قال: «رأيتُ رسول الله ﷺ يتوضأ، فأخذ ماءً لأذنيه خلاف الماء الذي به رأسه».
وظاهر إسناده الصحة، ولكن خولف بعض رواته في قوله: «لأذنيه»، فأخرجه مسلم في «الصحيح» (١/ ٢١١/ رقم ٣٣٦) دونها، وهو الصحيح. وانظر تعليقي على «الخلافيات» (١ / ٣٤٠ ـ ٣٤٢).

(٢) «التلقين» (١ / ٤٢)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٤)، «المعونة» (١ / ١٢٥)، «الذخيرة» (١ / ٢٦٨ ـ ٢٦٩)، «التفريع» (١ / ٢٠٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٩١ ـ ٩٥).

(٣) وهو قول أنس والشعبي ونسب إلى ابن جرير، ومذهبه ـ على التحقيق ـ وجوب الغسل مع الدلك.
انظر: «تفسير ابن جرير» (١٠ / ٦١)، «المغني» (١ / ١٨٤)، «المعونة» (١ / ١٢٥)، «حلية العلماء» (١ / ١٥٥)، «البداية والنهاية» (١١ / ١٤٦ ـ ١٤٧)، «معجم البلدان» (١ / ٥٧)، «ذيل ميزان الاعتدال» (ترجمة رقم ٦٤٥).
وهو مشهور مذهب الرافضة، ولمتأخريهم مصنفات مفردة في نصرته!!

(٤) أخرجه أبو يعلى في «المسند» (٩ / ٤٤٨ / رقم ٥٥٩٨) و«المعجم» (رقم ٤٦)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٤١٩)، والطبراني في «الأوسط» (٢ / ق ٩٠ / رقم ٤٢٧)، وابن حبان في «المجروحين» (٢ / ١٦١ ـ ١٦٢)، وابن الأعرابي في «معجمه» (رقم ١٤١، ٧٤٨)، والبيهقي في «الخلافيات» (١ / ٤٨٤ / رقم ٢٨٣)؛ جميعهم من طريق عبدالرحيم بن زيد العمي، عن أبيه، عن=

المؤمن فغسل وجهه...» إلى قوله: «فمسح برأسه»، ثم قال: «فإذا غسل رجليه»[(١)]؛ فيبين ما يغسل من الأعضاء مما يمسح، وجعل الرجلين في حيز ما يغسل، فدلّ على أن ذٰلك فرضهما، وفي حديث عمرو بن عبسة قال: يا رسول الله! أخبرني عن الوضوء. فقال: «ما من أحد يُقرِّب[(٢)] وضوءه...» إلى أن قال: «فيغسل قدميه إلى الكعبين كما أمره الله»[(٣)]، ولأنه عضو منصوص على حدة

= معاوية بن قرة، حدثني ابن عمر وأنس رفعاه.

وإسناده واهٍ بمرة، فيه عبدالرحيم العمي، كذبه ابن معين، وأبوه ضعيف، وفيه انقطاع أيضاً؛ فإن معاوية لم يدرك ابن عمر.

وضعفه أبو حاتم وأبو زرعة؛ فنقل ابن أبي حاتم في «العلل» (١ / ٤٥) عن أبيه قوله: «عبدالرحيم ابن زيد متروك الحديث، وزيد العمي ضعيف الحديث، ولا يصح هٰذا الحديث عن النبي ﷺ»، ونقل عن أبي زرعة قوله فيه: «هو عندي حديث واهٍ، ومعاوية بن قرَّة لم يلحق ابن عمر». ونقله عن أبي حاتم: البوصيري في «زوائد ابن ماجه» (١ / ٦١)، وقال عن الانقطاع الذي فيه: «وصرح به الحاكم في «المستدرك»».

قلت: يشير إلى مقولة الحاكم فيه (١ / ١٥٠) بعد رواية حديث أبي هريرة في الوضوء مرتين مرتين: «وشاهده الحديث المرسل المشهور عن معاوية بن قرة عن ابن عمر... وذكره». فقوله: «المرسل» يقتضي ما صرح به البوصيري، وغمز به البيهقي في «الكبرى» (١ / ٨١) بعبدالرحيم وأبيه، فقال: «وليسوا في الرواية بأقوياء»، وضعفه الحافظ ابن حجر في «الفتح» (١ / ٢٣٣ - ٢٣٦)، وأطلق الضعف على طرقه كلها. وانظر: «التلخيص الحبير» (١ / ٨٢).

وقال البيهقي عقبه في «الخلافيات»: «وهٰذا غير ثابت، فإن زيد العمي ليس بالقوي».

ووقع اضطراب في الرواية فيه عن معاوية، وأشار إلى ذٰلك الطبراني، فقال عقبه: «هٰكذا رواه مرحوم عن عبدالرحيم بن زيد عن أبيه عن معاوية بن قرة عن أبيه عن جده. ورواه غيره عن معاوية ابن قرة عن ابن عمر، وعن معاوية بن قرة عن عبيد بن عمير عن أبي بن كعب»، وهٰذا مما يضعف الحديث.

وانظر: «نصب الراية» (١ / ٢٨)، و «تنقيح التحقيق» (١ / ٤٠٢)، و «مجمع الزوائد» (١ / ٢٣٩)، و «الاختيارات العلمية» (١١) لابن تيمية، وتعليقي على «الخلافيات» (١ / ٤٨٧ وما بعد).

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الطهارة، باب وجوب استيعاب جميع أجزاء محل الطهارة، رقم ٢٤٤) من حديث أبي هريرة.

(٢) في الأصل والمطبوع و(ط): «يعرف» وهو خطأ.

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب إسلام عمرو بن عبسة، ١ / =

كاليدين، ولأن بدليهما المسح على الخف وحكم البدل يخالف حكم المبدل[(١)].

(فصل): واختلف عنه في الكعبين؛ فروي عنه أنهما اللذان في ظهر القدمين عند معقد الشراك عند حد العقب[(٢)]، وروي أنهما النابتان في جنبَي الساقين[(٣)]، فوجه الأول: أن في كل رجل كعباً واحداً، وذٰلك لا يكون إلا على هٰذا الوجه؛ لأن الكعب المعهود هو الذي يكون عند الشراك، وذٰلك مستفيض بينهم، ووجه الآخر قوله: ﴿إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِۚ﴾ [المائدة: ٦]؛ فدل على أن في كل رجل كعبين لأنه أوردهما بلفظ التثنية، ولو أراد الجمع لقال: إلى الكعاب، كما لما كان في كل يد مرفق واحد قال: ﴿إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، ولأن الكعب ما تناء وظهر؛ لأنه مأخوذ من التكعيب والنتوء، وذٰلك لا يوجد إلا فيما قلناه.

مسألة ٢٣

وترتيب الوضوء مستحب غير مستحق[(٤)]، خلافاً للشافعي[(٥)]؛ لقوله تعالى:

= ٥٦٩ ـ ٥٧١).
وانظر: «تنقيح التحقيق» (١ / ٤٠٠)، و «الخلافيات» (١ / ٤٨٢ ـ فما بعد بتحقيقي).
وتحرف اسم صحابيّه في الأصل والمطبوع إلى: «عمرو بن عنبسة»!!

(١) انظر لزاماً: «المحلى» (٢/٧٨ـ٨١)، «الاستذكار» (١/ ١٧٦ـ ١٧٩ ـ ط المصرية»، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٣/ ١٢٩)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٤)، «تنقيح التحقيق» (١ / ٣٩٥).

(٢) «التلقين» (١ / ٤٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩).
وانظر: «لسان العرب» (١ / ٧١٨)، «القاموس المحيط» (١٦٨).

(٣) «التلقين» (١ / ٤٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩).
وانظر: «لسان العرب» (١ / ٧١٨)، «القاموس المحيط» (١٦٨). ورسالة مرتضى الزَّبيدي «القول المسموع في الفرق بين الكوع والكرسوع» (ص ١٩ ـ ٢١) وتعليقي عليها.

(٤) «المدونة» (١ / ١٢٣)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٣٦)، «الشرح الصغير» (١ / ١٢٠)، «بداية المجتهد» (١ / ١٧)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٩٩)، «المعونة» (١ / ١٢٦)، «التفريع» (١ / ١٩٢)، «الكافي» (٢١)، «التلقين» (١ / ٤٥)، «الذخيرة» (١ / ٢٧٠ ـ ٢٧١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٣)، «الخرشي» (١ / ١٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٩٨ ـ ٩٩).

(٥) «الأم» (١ / ٣١)، «مختصر المزني» (٣)، «المهذب» (١ / ٢٦)، «فتح العزيز» (١ / ٣٦٠)، =

﴿ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾ [المائدة: ٦]، وواو النسق للجمع دون الترتيب، ولأنها طهارة شرعية كالغسل، ولأن اليدين عضو من أعضاء الوضوء؛ فصحت الطهارة مع التبدية به كالوجه، ولأنه تقديم وتأخير في الوضوء، فلم يمنع صحة الطهارة كتقديم اليسرى على اليمنى، ولأنها عبادة يجوز تفريق النيات على أبعاضها، فلم يكن الترتيب من شرطها، أصله الزكاة عكسه الصلاة [(١)].

مسألة ٢٤

وإذا فرق وضوءه أو غسله تفريقاً متفاحشاً لم يجزه [(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة [(٣)] والشافعي [(٤)]؛ لقوله تعالى: ﴿ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ﴾ [المائدة: ٦]؛ لأنه أمر والأمر المطلق على الفور، ولأن الخطاب بصيغة الشرط والجزاء، ومن حق الجزاء أن لا يتأخر عن جملة الشرط، وجملة الأعضاء جزاء للشرط الذي هو القيام إلى الصلاة،

= «الروضة» (١ / ٥٥)، «المجموع» (١ / ٤٨٠)، «مغني المحتاج» (١ / ٥٤)، «نهاية المحتاج» (١ / ١٦٠)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٥٠)، «حلية العلماء» (١/ ١٥٥).

(١) الراجح وجوب الترتيب، ولم يصح أن النبي ﷺ توضأ منكوساً، وما ورد في ذلك شاذ. انظر لزاماً: «الخلافيات» (مسألة رقم ١١). و«تنقيح التحقيق» (١/ ٣٩٩ وما بعد).

(٢) «التفريع» (١ / ١٩١)، «الذخيرة» (١ / ٢٧١)، «التلقين» (١ / ٤٢ ـ ٤٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٨٣)، «المعونة» (١ / ١٢٨)، «المدونة» (١ / ١٢٣)، «الكافي» (٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٣)، «الاستذكار» (١ / ٢٦٧ ـ ط المصرية)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٦)، «بداية المجتهد» (١ / ١٨)، «جواهر الإكليل» (١ / ١٥)، «الخرشي» (١ / ١٢٧)، «الشرح الصغير» (١ / ١١١ ـ ١١٣)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٩٨ ـ ٩٩).

(٣) «الأصل» (١ / ٣)، «مختصر الطحاوي» (١٨)، «الاختيار» (١ / ٩)، «خزانة الفقه» (١ / ٩٥)، «تبيين الحقائق» (١ / ٦)، «البحر الرائق» (١ / ٢٨ ـ ٢٩)، «فتح باب العناية» (١ / ٤٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ١٢٢)، «الغرة المنيفة» (٢١)، «إيثار الإنصاف» (٤٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٥٣ / رقم ٦٢).

(٤) «الأم» (١ / ٣٠)، «مختصر المزني» (٣)، «الحاوي الكبير» (١ / ١٧١)، «المجموع» (١ / ٤٤٠)، «روضة الطالبين» (١ / ٦٤)، «مغني المحتاج» (١ / ٦١)، «نهاية المحتاج» (١ / ١٧٨)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (١ / ٥٥ ـ ٥٦)، «إخلاص الناوي» (١ / ٥٦)، «حلية العلماء» (١ / ١٥٧).

فوجب أن لا يتغير شيء منها عنه؛ كقوله: إذا دخلت الدار فلك درهم، وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه توضأ وبقي على رجله قطعة لم يصبها الماء، فأمره رسول الله ﷺ أن يعيد الوضوء[١]، ولأنها عبادة ينافيها الحدث؛ فكان للتفريق تأثير في إبطالها كالصلاة، ولأنها عبادة يتقرب بها بفعل الصلاة، فجاز أن تبطل بالتفريق كالأذان.

مسألة ٢٥

ولا بأس بمسح ما يبقى من بلل الوضوء[٢]، خلافاً لأصحاب الشافعي[٣]؛ لما روى معاذ أنه كان رسول الله ﷺ إذا توضأ مسح وجهه بطرف ثوبه[٤]، وروى عروة عن عائشة أنه ﷺ وعلى آله كانت له خرقة يتنشف بها بعد الوضوء[٥]، ولأنه تنشف

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الطهارة، باب وجوب استيعاب جميع أجزاء محل الطهارة، رقم ٢٤٣).
وانظر: «العلل» لأبي الفضل الهروي (ص ٥٥ رقم ٥)، «الخلافيات» (مسألة رقم ١٠)، «تنقيح التحقيق» (١ / ٤٥)، «الأوسط» (١ / ٤٠٦) لابن المنذر، «التلخيص الحبير» (١ / ٩٥).

(٢) «المدونة» (١ / ١٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٥)، «الذخيرة» (١ / ٢٨٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩، ٥١)، «أحكام القرآن» (١ / ٥٧٣ ـ ٥٧٤) لابن العربي.

(٣) «المجموع» (١ / ٤٨٦)، «الحاوي الكبير» (١ / ١٦٢)، «روضة الطالبين» (١ / ٥٣)، «نهاية المحتاج» (١ / ١٧٤). وحكاه الترمذي في «جامعه» (عقب ٥٤) عن سعيد بن المسيب والزهري.

(٤) أخرجه الترمذي في «الجامع» (رقم ٥٤)، والطبراني في «الأوسط» (٤١٩٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٣٦)، وابن الجوزي في «العلل» (١ / ٣٥٣)؛ من طريق رشدين بن سعد، عن عبدالرحمٰن بن زياد الإفريقي، عن عتبة بن حميد، عن عُبادة بن نُسَيّ، عن عبدالرحمٰن بن غَنْم، عن معاذ، به.
وإسناده ضعيف. قال الترمذي: «هٰذا حديث غريب، وإسناده ضعيف، ورشدين بن سعد وعبدالرحمٰن بن زياد بن أنعُم الإفريقي يضعَّفان في الحديث».

(٥) أخرجه الترمذي في «الجامع» (رقم ٥٣)، وابن عدي في «الكامل» (٣ / ١١٠٢)، وسحنون في «المدونة» (١ / ١٢٥)، والدارقطني في «السنن» (١ / ١١٠)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ١٥٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ١٨٥)؛ من طريق أبي معاذ، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، به.

عضو من غسل؛ فأشبه سائر الاغتسالات[(١)].

مسألة ٢٦

ولا يجزىء مجرد الاغتماس أو صب الماء على البدن دون إمرار اليد في الوضوء والغسل[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)]؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾ [المائدة: ٦]، وقوله: ﴿حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْۚ﴾ [النساء: ٤٣]، والغسل في اللغة يضمر صفة زائدة على إيصال الماء إلى المحل، وليس ذلك إلا إمرار اليد، ولأنهم

= وأبو معاذ هو سليمان بن أرقم ـ على الراجح ـ، وهو متروك؛ فإسناده ضعيف جداً.
قال الترمذي: «حديث عائشة ليس بالقائم، ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء، وأبو معاذ يقولون: هو سليمان بن أرقم، وهو ضعيف عند أهل الحديث».
وقوله: «يقولون هو سليمان بن أرقم» هذا شك منه، وجزم به الدارقطني وتبعه البيهقي، وقالا: «هو متروك»، وأورده ابن عدي في ترجمته، وهذا هو الراجح، خلافاً لما زعمه الحاكم من أنه الفضل بن ميسرة، وتابعه عليه أحمد شاكر، وللتفصيل مقام آخر.
قال ابن القيم في «المنار المنيف» (٤٥): «أحاديث التنشيف من الوضوء لا تصح».

(١) ثبت في حديث الرّبيّع بنت معوذ قالت: «أتانا النبي ﷺ فتوضأ، ومسح رأسه بماء بقي من وضوئه» أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ٢١)، وأبو عبيد في «الطهور» (رقم ٣٣١)، وهناك تتمة تخريجه. وفي الأصل والمطبوع: «سائر الاغتسال»، وفي هامش الأصل: «لعله: الأغسال».

(٢) «المعونة» (١ / ١٣٣)، «الرسالة» (١٠٠)، «التفريع» (١ / ١٩٤)، «الكافي» (١ / ٢٥)، «الذخيرة» (١ / ٣٠٩)، «المدونة» (١ / ١٣٢)، «التلقين» (١ / ٥٣)، «الاستذكار» (١ / ٣٢٩)، «الخرشي» (١ / ١٦٩)، «الشرح الصغير» (١ / ١٦٧)، «مواهب الجليل» (١ / ٢١٨)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ٦٢ ـ ٦٣).

(٣) «الأصل» (١ / ٥٢)، «مختصر الطحاوي» (١٩)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٣ ـ ١٤)، «البحر الرائق» (١ / ٥٠ ـ ٥١)، «فتح باب العناية» (١ / ٩٠)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ١٥٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٥٥ / رقم ٦٨)، «رمز الحقائق» (١ / ٨).

(٤) «الأم» (١ / ٤٠)، «مختصر المزني» (٥)، «المجموع» (٢ / ١٨٨)، «مغني المحتاج» (١ / ٨٤)، «نهاية المحتاج» (١ / ٢١٠)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٦٧)، «إخلاص الناوي» (١ / ٥٦).
وهذا مذهب أحمد أيضاً. انظر: «المغني» (١ / ٢١٩)، «المحرر» (١ / ٢)، «الكافي» (١ / ٥٩)، «كشاف القناع» (١ / ١٧٤)، «شرح منتهى الإرادات» (١ / ٨٠).

يفرقون بينه وبين الاغتماس، فيقولون: اغتسل واغتمس واغتماس واغتسال؛ فدل على اختلاف حكميهما[(١)]، وروي عن عائشة أن رسول الله ﷺ أمرها في غسل الجنابة فقال: «افرغي الماء على رأسك، ثم ادلكي جسدك»[(٢)]، وعن عمر رضي الله عنه أنه سأل رسول الله ﷺ عن غسل الجنابة فقال: «ثم تدلك بكفَّيْكَ في كل مرة»[(٣)]، وقوله عليه السلام: «بلوا الشعر وأنقوا

---

(١) قال ابن رشد في «بداية المجتهد» (٢ / ١٢ ـ مع «الهداية»): «وأما الاحتجاج من طريق الاسم؛ ففيه ضعف، إذ كان اسم الطهر والغسل ينطلق في كلام العرب على المعنيين جميعاً على حد سواء».

(٢) الوارد منها: ما أخرجه سعيد بن منصور في «السنن» ـ ومن طريقه ابن الجوزي في «التحقيق» (١ / ٥٥١ ـ مع «تنقيح ابن عبدالهادي») ـ، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ٦٣)، وعبدالرزاق في «المصنف» (١ / ٢٦٠ ـ ٢٦١) بإسناد صحيح؛ قالت: «إنَّ رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن يغتسل من الجنابة غسل يديه ومضمض وتوضأ، ويدلك بأصابعه أصول شعره، فإذا خيِّل إليه أنه قد استبرأ البشرة أفاض على جلده من الماء».

وهٰذا الحديث محمول على من يمنع شعره الماء أن يصل إلى جلده، وليس فيه ما ذكره المصنف.

نعم، أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الحيض، باب استحباب استعمال المغتسلة من الحيض فرْصَة من مسك في موضع الدم / رقم ٣٣٢) حديثاً عنها، وفيه: «تأخذ إحداكن ماءها وسدْرتها، فَتطهَّر فتحسن الطهور، ثم تصبُّ على رأسها، فتدلكه دلكاً شديداً، حتى تبلغ شؤون رأسَها، ثم تصبُّ عليها الماء». وهٰذا يؤكِّد ما قلناه، والله أعلم.

(تنبيه): أورده بلفظ المصنف الخطاب في «مواهب الجليل» (١ / ٢١٨) وعزاه لابن يونس، وذكره ابن حزم في «المحلى» (٢ / ٣٠)، وقال الغماري في «مسالك الدلالة» (٢٦): «وهو غريب جداً»، وقال عنه ابن حزم: «ساقط».

وانظر: «فتح الباري» (١ / ٤١٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٠ ـ مع «الهداية»)، «تنقيح التحقيق» (١ / ٥٥٠)، «خلاصة الأحكام» (١ / ١٩٢ ـ ١٩٥)، «شرح العمدة» لابن تيمية (١ / ٣٦٧ ـ ٣٧٠).

(٣) أخرج الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ٣٦ ـ ٣٧ ـ مختصراً)، وأبو يعلى في «المسند الكبير»، والبيهقي في «السنن» (١ / ٣١٢)؛ عن عمير مولى عمر قال: جاء نفر من أهل العراق إلى عمر... فذكر أنهم سألوه عن أشياء، منها: عن الغسل من الجنابة، فقال: «وأما الغسل من الجنابة؛ فتفرغ بيمينك على شمالك، ثم تدخل يدك في الإناء، فتغسل فرجك وما أصابك، ثم توضأ وضوءك للصلاة، ثم تفرغ على رأسك ثلاث مرات، تدلك رأسك كل مرة».

قال الهيثمي في «المجمع» (١ / ٢٧٠ ـ ٢٧١): «رواه أبو يعلى من هٰذه الطريق، ورجال أبي يعلى ثقات».

وأخرجه بنحوه أيضا عبدالرزاق (١ / ٣٢٢ - ٣٢٣، ٢٥٧، ٢٥٨)، وابن أبي شيبة (١ / ٦٤)، وأحمد (١ / ١٤)، وسعيد بن منصور (٢١٤٣)، وأبو القاسم البغوي في «الجعديات» (٢ / ٩٢٥-٩٢٦).

البشرة»[١]، والإنقاء صفة زائدة على إيصال الماء، ولأنه أحد نوعي الطهارة فوجب أن يلزم فيه إمرار اليد كالمسح.

مسألة ٢٧

لا يجوز للمجنب ولا للمحدث مس المصحف[٢]، خلافاً لداود[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾ [الواقعة: ٧٩]، وفي حديث عمرو بن حزم: «لا

= وانظر: «إتحاف المهرة» (١٢ / ٤٢٨ ـ ٤٢٩).

وفي الباب عن عبدالله بن زيد، ولفظه: «أن رسول الله ﷺ أُتي بثُلثَي مُدّ، فتوضأ، فجعل يدلك ذراعيه».

انظر: «مسند أحمد» (٤ / ٣٩)، «صحيح ابن خزيمة» (١ / ٦٢)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٢)، «صحيح ابن حبان» (ص ٦٧ ـ موارد)، «مستدرك الحاكم» (١ / ١٤٤، ١٦١ ـ ١٦٢)، «العلل» لابن أبي حاتم (١ / ٢٥)، «العلل» (٢ / ١٩٦) للدارقطني، «إتحاف المهرة» (٦ / ٦٤١ ـ ٦٤٢).

(١) أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ٢٤٨) ـ ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (رقم ٧٩٠ ـ بتحقيقي) و «المعرفة» (١ / ٢٧٠ / رقم ٢٧٦) ـ، والترمذي في «الجامع» (رقم ١٠٦)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٥٩٧)، وابن عدي في «الكامل» (٢ / ٦١٢) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ١٧٩) ـ، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (٤٢٨ – مسند علي)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (١ / ١٦)، والبيهقي في «السنن» (١ / ١٧٥)، وأبو نعيم في «الحلية» (٢ / ٣٨٧)؛ عن أبي هريرة رفعه، وأوله: «[إن] تحت كل شعرة جنابة...».

وإسناده ضعيف، فيه الحارث بن وجيه، قال أبو داود: «الحارث حديثه منكر، وهو ضعيف»، وضعفه الإمام الشافعي ـ كما في «المعرفة» (١ / ٢٧٠) ـ والترمذي والبيهقي، وقال أبو حاتم في «العلل» (١ / ٢٩ / رقم ٥٣): «هذا حديث منكر، والحارث ضعيف الحديث»، وقال البيهقي في «الخلافيات» (٢ / ٤٤٣) ـ وضعفه، وأفضتُ في بيان ذلك والرد على من زعم أنه ثابت صحيح ـ: «وهذا المتن، إنما يروى من حديث الحسن عن النبي ﷺ مرسلاً، وعن إبراهيم: كان يقال، وعن الحسن عن أبي هريرة موقوفاً من قوله، والحسن لم يسمع من أبي هريرة»، وفصل في ذلك.

(٢) «المدونة» (١ / ١١٢ ـ ط دار صادر)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٢)، «الخرشي» (١ / ١٧٣)، «الشرح الصغير» (١ / ١٧٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٤٤)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٣٨)، «المعونة» (١ / ١٦٢)، «التفريع» (١ / ٢١٢)، «الذخيرة» (١ / ٣١٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٩).

(٣) «المحلى» (١ / ١٠٢ ـ ١١١)، «المغني» (١ / ١٤٤)، «المجموع» (١ / ١٧٢)، «المعونة» (١ / ١٦٢). وانظر: «الخلافيات» (١ / ٤٩٧ ـ مسألة ١٢ وتعليقي عليه).

يمس القرآن والمصحف إلا طاهر»[(١)]، ولأنه ممن لا تصح الصلاة له في هٰذه الحال كالكافر، ولأن كل عضو يمسه به فيستحق عليه غسله، كالمغمور بالنجاسة.

(فصل): ولا يجوز له أن يحمله بعلاقته[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)]؛ لأنه محدث قاصد لحمل المصحف كالمباشر.

مسألة ٢٨

ولا يجوز للجنب أن يقرأ الكثير من القرآن[(٤)]، خلافاً لداود[(٥)]؛ لقوله عليه

---

(١) خرجته في تعليقي على «الخلافيات» (١ / ٤٩٨ ـ وما بعد / مسألة ١٢)، وذكرت صحته بشواهده، لٰكن دون لفظ: «ولا المصحف»، قال ابن الملقن: «قال الرافعي: ويروى أنه قال: «لا يحمل المصحف ولا يمسه إلا طاهر». قلت: غريبة». وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٢ / ١٣٢): «هٰذا اللفظ لا يعرف في شيء من كتب الحديث، ولا يوجد ذكر حمل المصحف في شيء من الروايات».
قلت: أما مس المصحف؛ فقد ورد.
أخرج الطبراني في «المعجم الكبير» (٩ / ٣٣ / رقم ٨٣٣٦)، وابن أبي داود في «المصاحف» (٢١٢)؛ عن عثمان بن أبي العاص قال: كان فيما عهد إليَّ رسول الله ﷺ: «لا تمس المصحف، وأنت غير طاهر». وإسناده ضعيف، ومنقطع، فيه إسماعيل بن رافع المكي، ضعفه ابن معين والنسائي، والقاسم بن أبي بزَّة لم يدرك عثمان». وانظر: «نصب الراية» (١ / ١٩٨، ١٩٩)، «تنقيح التحقيق» (١ / ٤١٦) لابن عبدالهادي وتعليقي على «الخلافيات» (١ / ٥١٣).
وفي الاستدلال به نزاع، أصله في دلالة المشترك على ألفاظه.

(٢) «بداية المجتهد» (١ / ٣٢)، «الخرشي» (١ / ١٧٣)، «الشرح الصغير» (١ / ١٧٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٤٤)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٣٨)، «المعونة» (١ / ١٦٢)، «التفريع» (١ / ٢١٢)، «الذخيرة» (١ / ٣١٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٩).

(٣) «الاختيار» (١ / ١٣)، «البناية» (١ / ٦٤٥)، «مختصر الطحاوي» (١٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٥٦ / رقم ٦٩)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٣١)، «رمز الحقائق» (١ / ١٨).

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٧)، «الشرح الصغير» (١ / ١٧٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٤٤)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٣٨)، «المعونة» (١ / ١٦٢)، «التفريع» (١ / ٢١٢)، «الذخيرة» (١ / ٣١٥)، «جامع الأمهات» (ص ٦٢).

(٥) «فقه داود: (٢٢١)، «المحلى» (١ / ١٠٢).
وانظر: «مغني المحتاج» (١ / ٧٢)، «المغني» (١ / ٤٧)، «الإنصاف» (١ / ١٢٢)، «بداية =

السلام: «لا يقرأ جنب ولا حائض شيئاً من القرآن»[(١)]، وقول علي: «كان رسول الله

= المجتهد» (١ / ٤١)، «نيل الأوطار» (١ / ٦٥)، «السيل الجرار» (١ / ١٠٧)، «بدائع الصنائع» (١ / ١٥٦).

(١) أخرجه الترمذي في «الجامع» (١ / ٢٣٦)، والدارقطني في «السنن» (١ / ١١٧)، والبيهقي في «المعرفة» (١ / ١٩٠ / رقم ١١٦) و «السنن الكبرى» (١ / ٨٩)، و «الخلافيات» (٢ / ٢١ / رقم ٣١٧)، والخطيب في «تاريخه» (٢ / ١٤٥)، والذهبي في «السير» (٦ / ١١٨ و٨ / ٣٢٢)؛ من طرق عن الحسن بن عرفة ـ وهو في «جزئه» (رقم ٦٠) ـ، نا إسماعيل بن عياش، عن موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر رفعه.

وشذ صالح بن أحمد المكي أبا الحسن، ويعرف بالقيراطي؛ فرواه عن الحسن بن عرفة عن إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة وعبيدالله بن عمر عن نافع به، وعنه ابن عدي في «الكامل» (٤ / ١٣٩٠ ـ ١٣٩١) وقال فيه: «يسرق الأحاديث، ويلزق أحاديث تعرف بقوم لم يرهم على قوم آخرين لم يكن عندهم وقد رآهم، ويرفع الموقوف، ويوصل المرسل، ويزيد في الأسانيد»، وقال عقب روايته الحديث: «زاد صالح لنا عن ابن عرفة: عبيدالله بن عمر عن ـ كذا فيه، ولعل الصواب «و» ـ موسى. حدثناه عن ابن عرفة جماعة من الشيوخ عن ابن عياش عن موسى عن نافع عن ابن عمر، وليس فيه (عبيدالله) وإنما سمع صالح أن الفريابي حدث به عن إبراهيم بن العلاء عن ابن عياش عن عبيدالله بن موسى عن عقبة، فأراد صالح أن يكون الحديث عنده بعلوّ، فقال: ثناه ابن عرفة عن ابن عياش، زاد في إسناده «عبيدالله»» انتهى.

وتابع ابن عرفة عليه جماعة، منهم:

أولاً: هشام بن عمار؛ كما عند ابن ماجه في «السنن» (١ / ١٩٥ / رقم ٥٩٥)، وأبي الحسن القطان في «زوائده» عليه (رقم ٥٩٦).

ثانياً: عبدالله بن يوسف؛ كما عند الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٨٨).

ثالثاً: داود بن رشيد؛ كما عند الدارقطني في «السنن» (١ / ١١٧).

رابعاً: يحيى بن عبدالحميد الحماني؛ كما عند أبي بكر الآجري في «أخلاق حملة القرآن» (رقم ٧٧).

خامساً: الفضل بن زياد الطسي؛ كما عند عبدالله بن الإمام أحمد في «العلل» (٣ / ٣٨١ / رقم ٥٦٧٥)، ومن طريقه العقيلي في «الضعفاء الكبير» (١ / ٩٠).

ورواه عن إسماعيل بن عياش ثلاثة آخرون وزادوا مع موسى بن عقبة: «عبيدالله بن عمر»، هم:

سادساً: إبراهيم بن العلاء؛ كما عند الدارقطني في «السنن» (١ / ١١٧)، وابن عدي في «الكامل» (١ / ٢٩٤).

ﷺ لا يحجزه عن قراءة القرآن شيء، ليس إلا الجنابة»[1]، وقوله: «أنا آكل وأشرب

= سابعاً: سعيد بن يعقوب الطالقاني؛ كما عند الدارقطني في «السنن» (١ / ١١٧)، والبيهقي في «الخلافيات» (٢ / ٢٣ / رقم ٣١٨).

ثامناً: محمد بن بكير الحضرمي فيما ذكر المزي في الزيادات في «تحفة الأشراف» (٦ / ٢٤٠)، ولم أظفر بروايته.

قال ابن عدي: «وهٰذا الحديث بهٰذا الإسناد لا يرويه غير ابن عياش، وعامة من رواه عن ابن عياش عن موسى بن عقبة عن ابن عمر، وزاد في هٰذا الإسناد عن ابن عياش: إبراهيم بن العلاء وسعيد بن يعقوب الطالقاني فقالا: عبيدالله وموسى بن عقبة».

قال: «وليس لهٰذا الحديث أصل من حديث عبيدالله»، ونحوه عند البيهقي.

(١) أخرجه الطيالسي في «المسند» (رقم ١٠١) والحاكم في «المستدرك» (١ / ١٥٢) ـ ووقع فيه وكذا في طبعته الجديدة (١ / ٢٥٣) خطأ جسيم سبب نقص في إسناده، فجاء هٰكذا: «وحفص بن عمرو ابن مرة عن عبدالله» ـ ومن طريقهما البيهقي في «الخلافيات» (٢ / ١٢ /رقم ٣١١ ـ ٣١٣)؛ من طريق سليمان بن حرب وحفص بن عمر وحجاج بن منهال ومسلم بن إبراهيم ووهب بن جرير وأبي داود الطيالسي، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٨٧) من طريق أبي الوليد الطيالسي، وأحمد في «المسند» (١ / ١٠٧) ـ ومن طريقه الحاكم في «المستدرك» (٤ / ١٠٧) ـ وأبو يعلى في «المسند» (١ / ٣٢٦ / رقم ٤٠٦) ـ ومن طريقه الضياء في «المختارة» (٢ / ٢١٥ / رقم ٥٩٨) ـ وابن خزيمة في «الصحيح» (١ / ١٠٤) (رقم ٢٠٨) والبزار في «المسند» (٢ / ٢٨٦ / رقم ٧٠٨) وابن ماجه في «السنن» (١ / ١٩٥ / رقم ٥٩٤) والضياء في «المختارة» (٢ / ٢١٤، ٢١٥ / رقم ٥٩٦، ٥٩٧)؛ من طرق عن محمد بن جعفر.

وأخرجه النسائي في «المجتبى» (١ / ١٤٤) ـ ومن طريقه الضياء في «المختارة» (٢ / ٢١٦ / رقم ٥٩٩) ـ من طريق إسماعيل بن إبراهيم، وأبو داود في «السنن» (١ / ٥٩ / رقم ٢٢٩) ـ ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (٢ / ١٤) و «الكبرى» (١ / ٨٩) ـ ثنا حفص بن عمر، وأحمد في «المسند» (١ / ١٢٤) ثنا وكيع، وأبو يعلى في «المسند» (١ / ٢٤٧ / رقم ٢٨٧) من طريق عبدالرحمٰن بن مهدي، وأحمد في «المسند» (١ / ٨٤) وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٩٤) من طريق يحيى بن سعيد، وابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٩٩ ـ ١٠٠ / رقم ٦٢٦) من طريق يحيى بن أبي بكير، وأبو القاسم البغوي في «الجعديات» (١ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩ / رقم ٦١) ـ ومن طريقه البغوي في «شرح السنة» (٢ / ٤١ ـ ٤٢ / رقم ٢٧٣)، وأبو بكر الآجري في «أخلاق حملة القرآن» (رقم ٧٦)، والمزي في «تهذيب الكمال» (١٥ / ٥٤) ـ وأحمد في «المسند» (١ / ٨٣) وأبو عبيد في «فضائل القرآن» (ق ٤٣) ثنا أبو معاوية، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ /٨٧) من طريق =

= وهب بن جرير ومن طريق عبدالرحمٰن بن زياد، والطحاوي أيضاً (١ / ٨٧) والبيهقي في «الكبرى» (١ / ٨٧) من طريق حجاج بن محمد، والدارقطني في «العلل» (٣ / ٢٥١ / رقم ٣٨٧) من طريق إبراهيم بن أبي الليث ـ وهو متروك، متهم بالكذب ـ عن الأشجعي عن سفيان؛ كلهم عن شعبة، عن عمرو بن مرة، عن عبدالله بن سلمة، عن علي.

ورواه بعضهم عن سفيان عن شعبة وغيره؛ كما سيأتي.

قال البزار عقبه: «وهٰذا الحديث لا نعلمه يروى بهٰذا اللفظ عن علي، ولا يروى عن علي إلا من حديث عمرو بن مرة عن عبدالله بن سلمة بن علي».

قلت: ورواه هٰكذا جماعة غير شعبة؛ إذ أنَّ خلافاً وقع فيه على بعضهم قد يجعل بعض المتعجِّلين غير المدققين يستدرك على البزار، والحق أن كلامه صحيح دقيق، وإليك التفصيل:

رواه الأعمش عن عمرو بن مرة، واختلف عنه:

فرواه عنه عيسى بن يونس؛ كما عند: النسائي في «المجتبى» (١ / ١٤٤) ـ ومن طريقه الضياء في «المختارة» (٢ / ٢١٦ / رقم ٦٠٠)، وحفص بن غياث؛ كما عند: ابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ١٢٤، ١٢٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٨٧)، وعقبة بن خالد؛ كما عند: الترمذي في «الجامع» (١ / ١٣٦ ـ ١٣٧)، والبزار في «المسند» (٢ / ٢٨٤ / رقم ٧٠٦) ـ وروايته عندهما مقرونة برواية حفص، وزاد الترمذي مع الأعمش: ابن أبي ليلى ـ، وزيد بن أبي أنيسة؛ كما عند: أبي عمر هلال الباهلي في «حديث زيد بن أبي أنيسة» (ق ٤٦ب ـ ٤٧أ)؛ أربعتهم عن الأعمش، عن عمرو بن مرة، عن عبدالله بن سلمة، عن علي على الجادة.

وخالفهم أبو جعفر عيسى بن أبي عيسى الرازي ـ وهو صدوق سيىء الحفظ ـ وجنادة بن سَلْم ـ وهو صدوق له أغلاط ـ ومحمد بن فضيل؛ فرووه عن الأعمش عن عمرو بن مرة عن أبي البختري عن علي؛ إلا أن ابن فضيل وقفه والآخرَيْن رفعاه. قاله الدارقطني في «العلل» (٣/ ٢٤٩ ـ ٢٥٠).

قلت: وأخرجه الدارقطني في «الأفراد» (٥١ / أ) من طريق أبي البختري وقال: «غريب من حديث عمرو بن مرة عنه ـ أي: أبي البختري ـ، لم يروه عنه غير جنادة بن سلم عن الأعمش، وروي عن أبي جعفر الرازي، واختلف عنه».

قلت: لعله يريد ما أسنده ابن عدي في «الكامل» (٤ / ١٤٨٧): ناعبدان، ثناعثمان بن يعقوب؛ قال: سمعتُ علي بن المديني يقول: الأعمش عن عمرو بن مرة عن أبي البختري عن حذيفة أشبه من الأعمش عن عمرو بن مرة عن عبدالله بن سلمة عن حذيفة، والله أعلم.

وخالفهم جميعاً أبو الأحوص سلام بن سليم ـ ثقة متقن ـ فقال: عن الأعمش عن عمرو بن مرة عن علي موقوفاً مرسلاً، قاله الدارقطني في «العلل» (٣ / ٢٥٠) أي: بإسقاط عبدالله بن سلمة بين =

= عمرو وعلي ـ رضي الله عنه ـ.
ورواه على الجادة عن عمرو بن مرة عن عبدالله بن سلمة عن علي جماعة أيضًا غير شعبة والأعمش، منهم:
مسعر بن كدام كما عند ابن حبان (٣/ ٧٩/ رقم ٧٩٩، ٨٠٠ ـ «الإحسان») والدارقطني في «السنن» (١/ ١١٩).
ورقبة بن مصقلة؛ كما قال ابن عدي في «الكامل» (٣/ ١٤٨٧).
وابن أبي ليلى، واختلف عليه فيه أيضًا.
فرواه عنه على الجادة جمع من الثقات، منهم:
حفص بن غياث، وعقبة بن خالد؛ كما عند الترمذي؛ وروايتهما مقرونة مع الأعمش، وتقدمت الإشارة إلى ذلك.
وأبو معاوية الضرير؛ كما عند: أحمد في «المسند» (١/ ١٣٤)، والبزار في «المسند» (٢/ ٢٨٥/ رقم ٧٠٧) ـ وروايته عنده مقرونة مع رواية حفص ـ، وأبو عبيد في «فضائل القرآن» (ق ٤٤/ أ).
وسفيان؛ كما عند: الحميدي في «المسند» (رقم ٦٥٧)، وأبي يعلى في «المسند» (١/ ٤٦، ٦٧، ٧٣).
ويحيى بن عيسى؛ كما عند: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٨٧): ثنا محمد بن عمرو بن يونس السوسي به.
وعبدالله بن نمير، ويحيى بن سعيد القرشي، كما عند ابن عدي في «الكامل» (٤/ ١٤٨٧).
ووكيع؛ كما عند: ابن أبي شيبة في «المصنف» (١/ ١٢٥) ـ وروايته مقرونة مع رواية حفص ـ، وأبي يعلى في «المسند» (١/ ٨٧)؛ كلهم عن ابن أبي ليلى عن عمرو بن مرة عن عبدالله بن سلمة عن علي به.
وخالفهم يحيى بن عيسى الرملي ـ من رواية إسماعيل بن مسلمة بن قعنب ـ؛ فرواه عن ابن أبي ليلى عن سلمة بن كهيل عن عبدالله بن سلمة. ووهم فيه، والصواب عن عمرو بن مرة، والقول قول من قال: عن عمرو بن مرة عن عبدالله بن سلمة عن علي. قاله الدارقطني في «العلل» (٣/ ٢٥٠ ـ ٢٥١).
إذن مدار الحديث على هذا الطريق، ولا طريق آخر له، وجميع ما يظهر من متابعات لعمرو بن مرة أو شيخه في هذا الحديث إنما هي من أوهام الرواة، كما تبين معنا بوضوح.
وقد اختلف أساطين العلماء وجهابذتهم في الحكم على هذا الإسناد، والراجح الذي تقتضيه الصنعة الحديثية أنه ضعيف. انظر: «الخلافيات» (٢/ ١٧ ـ فما بعد).

وأنا جنب ولا أقرأ وأنا جنب[١]، وفي حديث ابن رواحة أن امرأته عاتبته لما رأته مع أمته فجحدها ثم قال: ألست علمت أن رسول الله ﷺ نهى أن يقرأ أحدنا القرآن وهو جنب؟ قالت: بلى، فإن كنت صادقاً فاقرأ. فأنشدها: شهدت بأن وعد الله حق . . . الأبيات.

فقالت: آمنت بالله وكذبت بالبصر. ثم أخبر النبي ﷺ بذلك، فضحك وقال: «امرأتك أفقه منك»[٢].

ففيه أدلة:

أحدها: أنه أخبر النبي ﷺ بذلك، وأنه روى عنه منع القراءة للجنب، فلم ينكر عليه ولا قال له: وما الذي دعاك إلى هذه الحيلة والقراءة جائزة لك.

والثاني: أنه قال له: «امرأتك أفقه منك» لما أمرتك بفعل ما أنت ممنوع منه مع الجنابة، ولأنه لما منع من دخول المسجد كان أن يمنع من القرآن أولى.

(فصل): ويجوزأن يقرأ الآيات اليسيرة على وجه التعوذ[٣]، خلافاً لأبي

---

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٨٨)، والدارقطني في «السنن» (١/ ١١٩)، والطبراني في «الكبير» (١٩/ ٢٩٥/ رقم ٦٥٦) ـ في (مسند مالك بن عبد الله الغافقي) ـ، والبيهقي في «الكبرى» (١/ ٨٩) و«الخلافيات» (٢/ ٢٠ ـ ٢١ ـ بتحقيقي)، والبغوي، والطبري، وابن منده ـ كما في «الإصابة» (٢/ ٣٦٤)ـ؛ عن ابن لهيعة، والواقدي عن عبدالله بن سليمان بن أبي سلمة، عن ثعلبة بن أبي الكنود، عن عبدالله بن مالك الغافقي رفعه.
وإسناده ضعيف، كما قال النووي في «المجموع» (٢/ ١٥٩).
وقال الهيثمي في «المجمع» (١/ ١١٦): «وفيه ابن لهيعة، وفيه ضعف، وفيه من لا يعرف»، وقال الغساني في «تخريج الأحاديث الضعاف» (رقم ٦٩): «لا يثبت، وابن لهيعة لا يحتج به».
قلت: رواه البيهقي عن ابن وهب عن ابن لهيعة، فالجنابة متعلقة بمن لا يعرف، وهو ابن سليمان.

(٢) القصة لم تثبت وفيها نكرة شديدة، وذكرتها في كتابي «قصص لا تثبت» (القسم الثاني)، وتحقيقي لـ «الخلافيات» (٢/ ٣٠ ـ فما بعد)؛ فانظرها غير مأمور.

(٣) «عقد الجواهرالثمينة» (١/ ٦٧)، «الشرح الصغير» (١/ ١٧٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٤٤)، «حاشية الدسوقي» (١/ ١٣٨)، «المعونة» (١/ ١٦٢)، «التفريع» (١/ ٢١٢)، «الذخيرة» (١/ ٣١٥)، «جامع الأمهات» (ص٦٢).

حنيفة[١] والشافعي[٢]؛ لأن الغالب من أحوال المسلمين ذكر الله والتعوذ، فكانت به ضرورة إلى ذلك للمشقة في منعه، فاستثنى من المنع كمااستثنى المحدث، ولأن ما تعلق بالمنع لحرمة القرآن يجوز أن يخالف منه اليسير الكثير للحاجة، كمانهى عليه السلام أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو[٣] ثم كتب إليهم[٤]: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْا۟ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍۭ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ...﴾ [آل عمران: ٦٤] الآيات.

مسألة ٢٩

وعنه في قراءة الحائض من غير مس المصحف روايتان: إحداهما: المنع[٥]، والأخرى: الجواز[٦]؛ فوجه المنع قوله عليه السلام: «ولا يقرأ جنب ولا حائض شيئاً[٧] من القرآن»[٨]، ولأن حدثهما موجب للغسل كالجنابة، ولأنها لما منعت من دخول المسجد ومس المصحف لحرمة القرآن كانت بالمنع من القراءة أولى، ولأن الحيض أغلظ حكماً من الجنابة؛ لأنه يمنع ما لا تمنع الجنابة، فإذا كان أخفّ

---

(١) «فتح القدير» (١ / ١٤٨)، «تبيين الحقائق» (١ / ٥٧)، «البحر الرائق» (١ / ٢١٦ - ٢١٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ١٧٢)، «الاختيار» (١ / ١٣)، «مختصر الطحاوي» (١٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٧٢ / رقم ٩٩).

(٢) «المجموع» (٢ / ١٦٢)، «المهذب» (١ / ٣٢)، «الروضة» (١ / ٨٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٠٤)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٦٥)، «دقائق المنهاج» (٣٥)، «إخلاص الناوي» (١ / ٧٠). وانظر المسألة في: «الأوسط» (٢ / ٩٧) لابن المنذر.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجهاد والسير، باب السفر بالمصاحف إلى أرض العدو، رقم ٢٩٩٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الإمارة، باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار، رقم ١٨٦٩)، وقد فصلت في طرقه في «جزء القاضي الأشناني» (رقم٢).

(٤) ثبت ذلك في «صحيح البخاري» (كتاب بدء الوحي، باب منه، قم٧، كتاب التفسير، باب ﴿قل يا أهل الكتاب...﴾، رقم ٤٥٥٣).

(٥) «التفريع» (١ / ٢٠٦، ٢١٣)، «المعونة» (١ / ١٦٣)، «جامع الأمهات» (ص ٧٨).

(٦) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٧)، «التفريع» (١ / ٢٠٦، ٢١٣)، «الذخيرة» (١ / ٣١٥)، «المعونة» (١ / ١٦٣).

(٧) في الأصل: «شيء»!!

(٨) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

الأمرين[١] يمنع حكماً كان أغلظهما أولى، ولأنّ كل[٢] معنى منعت منه الجنابة منعت منه الحيض؛ كالصلاة، ووجه الجواز قوله عليه السلام: «اقرؤوا القرآن»[٣]، وأقل أحوال هٰذا اللفظ الإباحة، ولأنه حدث لا يؤمر معه بالوضوء عند النوم كالحدث الأصغر، ولأن بها ضرورة إلى ذٰلك كضرورة المحدث؛ لأن الحيض عادة مألوفة تدوم بها الأيام ولا يقدر على رفعه فيشق عليها الامتناع من القراءة أياماً تباعاً؛ فجاز لهٰذه الضرورة أن يعفى لها عن المنع كما جاز ذٰلك للمحدث.

مسألة ٣٠

المسح على الخفين جائز[٤]، خلافاً لمن منعه[٥] لثبوت الرواية عن النبي ﷺ

---

(١) في الأصل والمطبوع: «فإذا كان لأمرين»! والمثبت من هامش الأصل.

(٢) في الأصل والمطبوع: «ولا كل»! والمثبت من هامش الأصل.

(٣) وردت أحاديث عديدة في أولها اللفظ المذكور، منها:
ما أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب فضائل القرآن، باب «اقرؤوا القرآن ما ائتلفت عليه قلوبكم»، رقم ٥٠٦٠، ٥٠٦١)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب العلم، باب النهي عن اتباع متشابه القرآن، رقم ٦٠٦٥)؛ عن جُنْدُب بن عبدالله رفعه: «اقرؤوا القرآن ما ائتلفت عليه قلوبكم، فإذا اختلفتم فقوموا عنه».

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٣)، «الذخيرة» (١ / ٣٢١ - ٣٢٢)، «المعونة» (١ / ١٣٥)، «المدونة» (١ / ١٤٢)، «الكافي» (٢٦)، «التلقين» (١ / ٧١ - ٧٢)، «الخرشي» (١ / ١٧٨)، «حاشية العدوي» (١ /٢٠٧)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٤٦)، «جامع الأمهات» (ص ٧١)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٣٩٤، ٦ / ٩٣-٩٤، ٦ / ١٠٠).
وقال ابن دقيق العيد في «الإحكام» (١ / ١١٣): «وقد اشتهر جواز المسح على الخفين عند علماء الشريعة، حتى عُدَّ شعاراً لأهل السنة، وعُدَّ إنكاره شعاراً لأهل البدع».
وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في «منهاج السنة النبوية» (٤ / ١٧٤): «وقد تواترت عن النبي ﷺ بالمسح على الخفين، وبغسل الرجلين، والرافضة تخالف هٰذه السنة المتواترة، كما تخالف الخوارج نحو ذٰلك، مما يتوهمون أنه مخالف لظاهر القرآن».

(٥) قال في «الذخيرة» (١ / ٣٢٢): «قال في «النوادر»: لا أمسح في سفر ولا حضر. قال ابن وهب فيها: آخر ما فارقته عليه المسح في السفر والحضر». إذن هو قول قديم لمالك إنْ صح عنه، وقال القرطبي عنها: «منكرة، وليست بصحيحة».

قولاً وفعلاً[١]، وقد ادعي في ثبوته العلم الضروري كما ادعي ذٰلك في غسل الجمعة، ولأنه حائل يلحق في خلعه مشقة غالبة، وتدعو إليه ضرورةٌ شديدةٌ، فأشبه الجبائر والعصائب، ولا يدخل عليه الجورب والطرباخ؛ لأن الغرض إلحاق أحد النوعين بالآخر.

مسألة ٣١

لا يجوز المسح إلا لمن لبسهما بعد كمال الوضوء[٢]، خلافاً لمُطَرِّف من أصحابنا[٣]، ولأبي حنيفة[٤] في قولهما: من غسل إحدى رجليه فأدخلها في الخف

= وانظر: «المدونة» (١ / ٤١ ـ ط دار صادر)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٣٧ / رقم ٣٠).
ويذكر مثل هٰذا عن أبي حنيفة أيضاً.
وقال القفال في «حلية العلماء» (١ / ١٥٩): «وقالت الخوارج والإمامية: لا يجوز ذٰلك، وهو قول أبي بكر بن داود». وروي عن بعض الصحابة، ولم يصح عنهم.
انظر: «السنن الكبرى» (١ / ٢٧٢) للبيهقي، «مصنف ابن أبي شيبة» (١ / ١٨٥).
ومذهب الخوارج في «شرح العقيدة الطحاوية» (ص٣٨٦) ومذهب الإمامية، حكاه القرطبي وغيره.

(١) من ذٰلك ما أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الوضوء، باب الرجل يوضيء صاحبه، رقم ١٨٢، وباب إذا أدخل رجليه وهما طاهرتان، رقم ٢٠٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين، رقم ٢٧٤)؛ عن المغيرة قال: كنتُ مع النبي ﷺ في سفر، فأهويتُ لأنزع خفَّيه، فقال: «دعها؛ فإني أدخلتُهما طاهرتين». فمسح عليهما.
وانظر: «الأوسط» (١ / ٤٦٢)، «مصنف ابن أبي شيبة» (١ / ١٨٨)، «مصنف عبدالرزاق» (١ / ٢٠٠)، «تهذيب السنن» لابن القيم (١ / ١٢٢)، «المسح على الجوربين» للقاسمي، «المسح على الجوربين» لحسن الرزو، «فقه الممسوحات» (ص ٢٠٨ وما بعد).

(٢) «المدونة» (١ / ١٤٤)، «المعونة» (١ / ١٣٦)، «التلقين» (١ / ٧١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٤٦)، «الخرشي» (١ / ١٧٨ ـ ١٧٩)، «حاشية العدوي» (١ / ٢٠٧)، «الذخيرة» (١ / ٣٢٥ ـ ٣٢٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٦)، «التفريع» (١ / ١٩٩)، «بداية المجتهد» (١ / ١٦ ـ ١٧)، «الاستذكار» (١ / ٢٨٢ ـ ط المصرية)، «الشرح الصغير» (١ / ١٥٥ ـ ١٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ٧١، ٧٢)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٠١)، «مواهب الجليل» (١ / ٣٢٠، ٣٢١)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢٤).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٦)، «حلية العلماء» (١ / ١٧٠).

(٤) «الأصل» (١ / ٨٩)، «الهداية» (١ / ٢٨) وشروحها: «فتح القدير» (١ / ١٢٨ ـ ١٣٠)، «البناية» =

ثم غسل الأخرى وأدخلها في الخف جاز له المسح؛ لقوله عز وجل: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦]، فعم كل حال، وروى أبو بكرة: «أن رسول الله ﷺ رخّص للمسافر والمقيم في المسح على الخفين إذا تطهر فلبس خفيه»[(١)]، وهذا

= (١ / ٥٦١)، «حاشية سعد جلبي على فتح القدير» (١ / ١٤٦)، «بدائع الصنائع» (١ / ٩)، «الاختيار» (١ / ٢٣)، «مختصر الطحاوي» (٢١)، «رؤوس المسائل» (١٢٥)، «المبسوط» (١ / ٩٩ ـ ١٠٠)، «عمدة القاري» (٣ / ١٠٣)، «تبيين الحقائق» (١ / ٤٧ ـ ٤٨)، «البحر الرائق» (١ / ١٧٦)، «فتح باب العناية» (١ / ١٨٩ ـ ١٩٠)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٧٠ ـ ٢٧١).

وهذا اختيار المزني من أصحاب الشافعي، قال في «مختصره» (٨ / ١٠ ـ مع «الأم»): «كيفما صحَّ لبس خفيه على طهر، جاز له المسح عندي».

وهو مذهب أبي ثور، ويحيى بن آدم، وبعض أصحاب الشافعي، واختاره ابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٤٤٢)، وشيخ الإسلام ابن تيمية في «الاختيارات» (ص ١٤)، وابن القيم في «إعلام الموقعين» (٣ / ٢٧٠).

وانظر: «شرح السنة» (١ / ٤٥٧ ـ ٤٥٨) للبغوي، و«مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٤٣ ـ ١٤٤) للجصاص.

(١) أخرجه ابن ماجه في «السنن» (كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في التوقيت في المسح للمقيم والمسافر، ١ / ١٨٤ / رقم ٥٥٦)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ١٧٩)، والشافعي في «المسند» (ص ١٧ و١ / ٣٢) ـ مع «بدائع المنن») وفي «الأم» (١ / ٣٤) ـ ومن طريقه البيهقي في «المعرفة» (٢ / ١٩٩٤)، وفي «بيان خطأ من أخطأ على الشافعي» (ص ١٣٦ ـ ط دعيس) ـ والأثرم في «سننه» ـ كما في «التعليق المغني» (١ / ٢٠٤)، و«تنقيح التحقيق» (١ / ٥٢٦) ـ، وابن خزيمة في «الصحيح» (١ / ٩٦ / رقم ١٩٢) ـ ومن طريقه الدارقطني في «السنن» (١ / ٢٠٤)، والبيهقي في «الخلافيات» (٣ / ٢٤٤ / رقم ٩٩٥) وفي «السنن الكبرى» (١ / ٢٨١)، وفي «المعرفة» (٢ / ١٠٩ / رقم ١٩٩٧)، وابن الجوزي في «التحقيق» (١ / ٢١١ / رقم ٢٤٢) ـ، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٨٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٨٢)، والدارقطني في «السنن» (١ / ١٩٤)، وابن حبان في «الصحيح» (٤ / ١٥٣ ـ ١٥٤ / رقم ١٣٢٤ ـ «الإحسان»)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٨١) و«الخلافيات» (٣/ ٢٤٤ / رقم ٩٩٥)، والبغوي في «شرح السنة» (١ / ٤٦٠ / رقم ٢٣٧)؛ من طرق عن عبدالوهاب الثقفي، عن المهاجر بن مخلد، عن عبدالرحمٰن بن أبي بكرة، عن أبيه رفعه.

وإسناده حسن من أجل المهاجر بن مخلد.

قال ابن معين: «صالح». وقال الساجي: «صدوق». ولينه أبو حاتم.

يقتضي لبساً يتعقب كمال الطهارة، وفي حديث عمر وأنس أنه عليه السلام قال: «إذا أدخلت رجليك في الخفين وأنت طاهر؛ فامسح عليهما»(١)، ولا يكون طاهراً إلا إذا كملت طهارته، ولقوله في حديث المغيرة: «دعهما فأنا أدخلتهما وهما

= انظر: «الجرح والتعديل» (٤ / ١ / ٢٦٢)، و «التهذيب» (١٠ / ٣٢٣).
وقال الترمذي في «العلل الكبير» (١ / ١٧٥ ـ ١٧٦): «وسألت محمداً ـ أي: البخاري ـ فقلت: أي الحديث عندك أصح في التوقيت في المسح على الخفين؟ قال: صفوان بن عسال، وحديث أبي بكرة حسن». وصححه الخطابي والشافعي.
انظر: «التلخيص الحبير» (١ / ١٥٧)، و «نصب الراية» (١ / ١٦٨)، و «المنتقى» (١ / ١١١) للمجد ابن تيمية، و «تنقيح التحقيق» (١ / ٥٢٥ ـ ٥٢٦).
(تنبيه): وجه الحجة من الحديث على مذهب المالكية أن الفاء للتعقيب؛ فعقب طهارة الرجلين باللبس، واستدل به الشيخ ابن عثيمين في «مجموع الفتاوى» (٧ / ١٧٥ ـ الطهارة) على ترجيح هٰذا القول، ولٰكن أورده من وجه آخر، قال: «هٰذه المسألة محل خلاف بين أهل العلم؛ فمنهم من قال: لا بد أن يكمل الطهارة قبل أن يلبس الخف أو الجورب، ومنهم من قال: إنه لا يجوز إذا غسل اليمنى أن يلبس الخف أو الجورب ثم يغسل اليسرى ويلبس الخف أو الجورب، فهو لم يدخل اليمنى إلا بعد أن طهرها واليسرى كذٰلك، فيصدق عليه أنه أدخلهما طاهرتين، لٰكن هناك حديث أخرجه الدارقطني والحاكم وصححه: أن النبي ﷺ قال: «إذا توضأ أحدكم ولبس خفيه...» الحديث، فقوله: «إذا توضأ» قد يرجح القول الأول؛ لأن من لم يغسل اليسرى لا يصدق عليه أنه توضأ؛ فعليه فالقول به أولى».

(١) اللفظ المذكور مروي من حديث المغيرة وصفوان بن عسال، وخرجتهما في تعليقي على «الخلافيات» (مسألة رقم ٤٢)، وانظر تبويب ابن خزيمة في «صحيحه» (١ / ٩٦ ـ ٩٧) على حديث صفوان؛ فإنه مهم.
أما حديث أنس في المسح؛ فورد عنه من سبعة طرق بألفاظ مختلفة. انظرها في: «الهداية» (١ / ١٧٦ ـ ١٧٧) للغُماري.
وأما حديث عمر؛ فأقرب ألفاظه: ما أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ١٧٨)، وله ألفاظ.
وأخرجه عبدالرزاق (١ / ١٩٧)، الطيالسي (رقم ٤)، وأحمد (١ / ٢٠، ٣٥)؛ كلاهما في «المسند»، وابن ماجه (رقم ٥٤٦)، والدارقطني (١ / ١٩٥)، والبيهقي (١ / ٢٧٦)؛ في «سننهم»، ومحمد بن الحسن (٨)، وأبو يوسف (٧٠) كلاهما في «الآثار»، وأبو نعيم في «ذكر أخبار أصبهان» (٢ / ٢٤٥).
وأخرجه مالك (١ / ٣٦) عن عمر قوله بنحوه، وإسناده صحيح.

طاهرتان»[(١)] ولأنه لبس ابتدىء قبل كمال طهارته فأشبه أن يدخلهما غير مغسولتين، ولأن كل ما كانت الطهارة من شرطه لم يصح تقدمه على بعضها كالصلاة[(٢)].

(فصل): وعنه في جوازه للمقيم روايتان[(٣)]؛ فوجه الجواز قوله ﷺ: «يمسح المسافر والمقيم على خفيه»[(٤)]، وقوله: «إذا أدخلت رجليك في الخفين وأنت طاهر

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الوضوء، باب المسح على الخفين، رقم ٢٠٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين، رقم ٢٧٤).
وخرجته بإسهاب في تعليقي على «الخلافيات» (٣ / ٢٣٧ ـ ٢٣٨).
وانظر لزاماً في توجيه اللفظ على المسألة: «إحكام الأحكام» (١ / ١١٤ ـ ١١٥) لابن دقيق العيد، «الحاوي الكبير» (١ / ٤٤١)، «التمهيد» (١١ / ١٢٧ ـ ١٢٨)، تعليقي على «الخلافيات» (٣ / ٢٤٢ ـ ٢٤٤).

(٢) انظر لزاماً: «الأوسط» لابن المنذر (١ / ٤٤٢)، «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص ١٤)، «إعلام الموقعين» (٣ / ٣٧٠ ـ ط طه سعد)، تعليقي على «الخلافيات» (٣ / ٢٥٠ ـ ٢٥١).

(٣) «الذخيرة» (١ / ٣٢٥)، «المعونة» (١ / ١٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ٧١)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٠٠).

(٤) أخرجه الترمذي (٩٥) ـ وقال: حسن صحيح» ـ، وأحمد (٥ / ٣١٤، ٣١٥)، والحميدي (٤٣٥)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٧٩٠) وفي «الأمالي» (٩٣)، وابن أبي شيبة (١ / ١٧٧)، والحسن بن سفيان في «الأربعين» (٢٠)، وابن المنذر في «الأوسط» (١ / رقم ٤٦٣) و «الإقناع» (١٠)، وابن حبان (١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣٣)، والطبراني في «الكبير» (٣٧٤٩) وفي «الصغير» (٢ / ١٠٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٧٦، ٢٧٧) و «معرفة السنن والآثار» (٢ / رقم ٢٠٢٥، ٢٠٢٦)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٤ / ٢٨٧) و «تالي التلخيص» (رقم ٣٤٧ ـ بتحقيقي)؛ من طرق عن سعيد بن مسروق، عن إبراهيم التيمي، عن عمرو بن ميمون، عن أبي عبدالله الجدلي، عن خزيمة بن ثابت، بنحوه.
وأخرجه الترمذي في «العلل الكبير» (٦٤)، وأحمد (٥ / ٢١٣)، والحميدي (٤٣٤)، وأبو عوانة (١ / ٢٦٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٨١)، وابن حبان (١٣٣٢)، والطبراني (٣٧٥٤، ٣٧٥٥، ٣٧٥٧، ٣٧٥٨)، وابن الجارود في «المنتقى» (٨٦)، وتمام في «فوائده» (١٨٩ ـ ترتيبه)، وأبو نعيم في «أخبار أصبهان» (٢ / ٢٧٤)، والبيهقي (١ / ٢٧٧)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦ / ٣٨١ ـ ٣٨٢ و١١ / ٩٢)؛ من طرق عن إبراهيم التيمي، به، وأسقط بعضهم «عمرو ابن ميمون» منه.
ثم ظفرت بنقل لأبي حاتم وأبي زرعة الرازيين في «العلل» (١ / ٢٢) فيه تفصيل من رواه عن =

= إبراهيم، وأن الحديث يروى عن إبراهيم التيمي وإبراهيم النخعي، وقد أهمل نسبه في بعض الروايات؛ فجمعته ظاناً أنه واحد، ثم قال ابن أبي حاتم: «قال أبو زرعة: صحيح من حديث إبراهيم التيمي عن عمرو بن ميمون عن أبي عبدالله الجدلي عن خزيمة عن النبي ﷺ، والصحيح من حديث النخعي عن أبي عبدالله الجدلي بلا عمرو بن ميمون».

وأخرجه ابن ماجه (٥٥٣)، والخطيب في «تاريخه» (٢ / ٥٠)؛ من طريقين عن سفيان، عن أبيه، عن إبراهيم التيمي، عن عمرو بن ميمون، عن خزيمة به، بإسقاط الجدلي.

وأخرجه ابن ماجه (٥٥٤)، وأحمد (٥ / ٢١٣)، والطبراني (٣٧٥٩)، والبيهقي (١ / ٢٧٨)؛ من طريق شعبة، عن سلمةبن كهيل، عن إبراهيم التيمي، عن الحارث بن سويد، عن عمرو بن ميمون، به بزيادة الحارث بين التيمي وعمرو وإسقاط الجدلي.

وأخرجه الطبراني (٣٧٥٦) من طريق أبي الأحوص، عن الأحوص، عن منصور، عن إبراهيم التيمي، عن أبي عبدالله الجدلي، به.

وقال عقبه: «أسقط أبو الأحوص من الإسناد عمرو بن ميمون».

وأخرجه أبو داود (١٥٧)، وأحمد (٥ / ٢١٣ ـ ٢١٥)، وابن أبي شيبة (١ / ١٧٧)، والطيالسي (١٢١٨، ١٢١٩)، والطحاوي (١ / ٨١)، والطبراني في «الكبير» (٣٧٧٢ ـ ٣٧٨٨) و «المعجم الصغير» (٢ / ١٣٧)، والبيهقي (١ / ٢٧٨)؛ من طرق عن إبراهيم النخعي، عن أبي عبدالله الجدلي، به.

والحديث كما رأيت مضطرب الإسناد، ولذا اختلف الحفاظ في الحكم عليه، وهٰذه شذرات من كلامهم في الحكم عليه.

نقل الترمذي في «العلل الكبير» عقب (رقم ٦٤) تضعيف البخاري لطريقه الأخيرة، قال: «سألت محمد بن إسماعيل عن هٰذا الحديث، فقال: لا يصح عندي حديث خزيمة بن ثابت في المسح؛ لأنه لا يعرف لأبي عبدالله الجدلي سماع من خزيمة بن ثابت.

وكان شعبة يقول: لم يسمع إبراهيم النخعي من أبي عبدالله الجدلي حديث المسح».

ثم قال: «وحديث عمرو بن ميمون عن أبي عبدالله الجدلي هو أصح وأحسن».

وقال: «وذكر عن يحيى بن معين أنه قال: حديث خزيمة عن النبي ﷺ حديث صحيح».

وأعله ابن حزم في «المحلى» (٢ / ٨٩) بالجدلي، فقال: «رواه أبو عبدالله الجدلي صاحب راية الكافر المختار ـ يعني: ابن أبي عبيد ـ ولا يُعتمد على روايته».

وأجاب الإمام ابن دقيق العيد في «الإمام» عن ذٰلك قائلاً: «وأما قول البخاري: إنه لا يعرف لأبي عبدالله الجدلي سماع من خزيمة (في الأصل: عمر)؛ فلعل هٰذا بناء على ما حُكي عن بعضهم أنه

فامسح عليهما ما لم تنزعهما»[(١)]، ولم يشترط كونه مسافراً، ولأنه عليه السلام مسح على خفيه في الحضر، ولأنه مسح رخص فيه للضرورة، فاستوى فيه الحاضر والمسافر كالجبائر والعصائب، ولأنه مسح نائب مناب غسلهما كالاستجمار، ووجه المنع هو أن المسح جوز لضرورة السفر بانقطاع المسافر عن صحابته ورفقته بتشاغله بخلع خفيه كل وقت أراد الطهارة، وهٰذا معدوم في الحضر، ولأن السفر يختص بأشياء من الرخص لا توجد في الحضر، كالقصر والفطر وغير ذٰلك.

مسألة ٣٢

وليس فيه توقيت بمدة من الزمان معلومة[(٢)]، خلافاً لأبي

= يشترط في الاتصال أن يثبت سماع الراوي من المروي عنه ولو مرة، هٰذا أو معناه، وقيل: إنه مذهب البخاري، وقد أطنب مسلم في الرد لهٰذه المقالة واكتفى بإمكان اللقاء، وذكر له شواهد، وأما ما ذكره ابن حزم أنه لا يعتمد على روايته؛ فلم يقدح فيه أحد من المتقدمين، ولا قال فيه ما قال ابن حزم، ووثقه أحمد وابن معين ـ وهما هما ـ، وصحح الترمذي حديثه» اهـ. من «نصب الراية» (١ / ١٧٧).
وقد أطال النفس في الدفاع عن هٰذا الحديث، ونقل الزيلعي كلامه في «نصب الراية» (١ / ١٧٥ ـ ١٧٧).
والحديث صحيح، له شواهد عديدة.
قال ابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٤٣٨ ـ ٤٣٩): «وقد روى هٰذا الحديث عن النبي ﷺ علي بن أبي طالب، وصفوان بن عسال، وأبو بكرة، وعوف بن مالك، وأبو هريرة، وغيرهم، وقد ذكرتُ أسانيدها في غير هٰذا الكتاب».
وانظر غير مأمور: «التلخيص الحبير» (١ / ١٦٠)، و «الهداية في تخريج أحاديث البداية» (١ / رقم ٣٠)، و «شرح سنن ابن ماجه» للحافظ مُغْلْطاي (٢ / ق ٩٧أ ـ ١٠٠ / ب ـ نسخة دار الكتب المصرية/ رقم ٢٧٥ حديث)، و «البدر المنير» (١ / ق ١٥٣ ـ ١٥٤ ـ النسخة المحمودية)، و «الخلافيات» (م ٣ / مسألة ٤١ ـ بتحقيقي).

(١) ورد نحوه في بعض ألفاظ حديث صفوان بن عسّال، وقد أفضتُ في تخريجه في التعليق على «الخلافيات» (٣ / ٢٤٦ ـ ٢٤٩)، وصححه ابن خزيمة وابن حبان والخطابي والنووي في «المجموع» (١ / ٤٧٩) وابن حجر في «الفتح» (١ / ٣٠٩) وغيرهم.

(٢) «المدونة» (١ / ١٤٤)، «التفريع» (١ / ١٩٩)، «التلقين» (١ / ٧١ ـ ٧٢)، «المعونة» (١ / ١٣٦ =

حنيفة[١] والشافعي[٢]؛ لما روي أنه عليه السلام «أرخص في المسح على الخفين [في السفر]»[٣] فأطلق، وفي حديث عمر وأنس أن النبي ﷺ قال: «إذا أدخلت رجليك في الخفين وأنت طاهر؛ فامسح عليهما وصل فيهما ما لم تنزعهما أو تصيبك جنابة»[٤]، وفي حديث أُبيّ بن عِمارة أنه قال: يا رسول الله! أمسح على الخفين؟ قال: «نعم». قال: يوماً؟ قال: «نعم». ويومين حتى تبلغ سبعاً؟ قال: «نعم، وما بدا لك». وروي: «ما شئت»[٥].

= بحروفه)، «الذخيرة» (١ / ٣٢٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٧)، «جامع الأمهات» (ص ٧٣)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٠١)، «تنوير المقالة» (١ / ٥٩٢)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢٤).

(١) «الأصل» (١ / ٨٩)، «الحجة على أهل المدينة» (١ / ٢٣)، «مختصر الطحاوي» (٢١)، «المبسوط» (١ / ٩٨)، «الهداية» (١ / ٢٨)، «الاختيار» (١ / ٢٣)، «رمز الحقائق» (١ / ١٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٣٧ / رقم ٣٠)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٨)، «اللباب» (١ / ٣٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٧١).

(٢) «الأم» (١ / ٣٤)، «مختصر المزني» (٩)، «الحاوي» (١ / ٤٢٦)، «المهذب» (١ / ٢٧)، «المجموع» (١ / ٤٨٢)، «روضة الطالبين» (١ / ١٣١)، «نهاية المحتاج» (١ / ٢٠٠)، وهٰذا آخر قوليه، وكان يقول كقول مالك.
وهٰذا اختيار ابن عبدالبر من المالكية.
انظر: «الكافي» (١٧٧)، «التمهيد» (١١ / ١٥٨).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: «المحرر» (١ / ١٢)، «الإنصاف» (١ / ١٧٦)، «منتهى الإرادات» (١ / ٥٨)، «كشاف القناع» (١ / ١١٤).
وهو مذهب الظاهرية. انظر: «المحلى» (١ / ٨).
وانظر: «الأوسط» (١ / ٤٣٥) لابن المنذر، «اختلاف العلماء» (٣١) لابن نصر، «حلية العلماء» (١ / ١٦٠)، «فقه الممسوحات» (ص ٢٩٤)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢١ / ٢١٥)، «السلسلة الصحيحة» (٤٥١)، «التلخيص الحبير» (١ / ١٦٦)، «نصب الراية» (١ / ١٧٥ ـ ١٧٦).

(٣) ورد ذٰلك في حديث خزيمة بن ثابت وأبي بكرة المتقدمين في المسألة السابقة.

(٤) مضى في المسألة السابقة.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ١٧٨)، وأبو داود في «السنن» (رقم ١٥٨)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٥٥٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٧٩)، والدارقطني في «السنن» =

ففيه دليلان:

أحدهما: أنه جوز المسح فيما زاد على الثلاثة على الحد الذي جوزه في الثلاثة بعد المسألة عنها على حد واحد.

والآخر: قوله: «ما شئت وما بدا لك»، وهٰذا نص في سقوط التوقيت.

وروى عطاء بن يسار عن ميمونة؛ قالت: قلت: يا رسول الله! أفي كل ساعة يمسح الإنسان على خفيه ولا ينزعهما؟ قال: «نعم»(١). وهٰذا عام في الثلاثة وما زاد عليها، وفي حديث عقبة بن عامر؛ قال: قدمت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه بفتح الشام وعليَّ خُفَّان، فنظر إليهما، وقال: كم لك منذ لم تنزعهما؟ قلت: لبستهما يوم الجمعة، واليوم الجمعة. قال: أصبت. وفي حديث آخر: أصبت السنة(٢)، ولأنها رخصة فلم تتعلق بمدة من الزمان معلومة كالقصر والفطر، ولأن

= (١ / ١٩٨)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ١٧٠)، والجورقاني في «الأباطيل» (٣٧١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩)، والمزي في «تهذيب الكمال» (١٧ / ٩٣) من حديث أُبيّ بن عِمَارة رفعه.

قال ابن عبدالبر في «الاستذكار» (١ / ٢٧٧): «حديث لا يثبت، وليس له إسناد قائم»، وقال النووي في «المجموع» (١ / ٤٨٢): «اتفقوا على أنه ضعيف مضطرب، لا يحتج به»، وقال في «شرح صحيح مسلم» (٣ / ١٧٦): «وهو حديث ضعيف باتفاق أهل الحديث»، وضعَّفه أكثر الحفاظ وأحمد وأبو زرعة والبخاري وأبو داود وابن حبان والأزدي والدارقطني وابن حزم والبيهقي وابن الجوزي وابن القطان.

انظر: «التلخيص الحبير» (١ / ١٦٢)، و «العلل المتناهية» (١ / ٣٥٨)، و «بيان الوهم والإيهام» (٣ / ٣٢٣ / رقم ١٠٧٠)، و «نصب الراية» (١ / ١٧٨).

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٦ / ٣٣٣)، وأبو يعلى في «المسند» (١٣ / رقم ٧٠٩٤)، والدارقطني في «السنن» (١ / ١٩٩).

وإسناده ضعيف، فيه عمر بن إسحاق بن يسار، قال الدارقطني: «ليس بالقوي». وانظر: «تهذيب التهذيب» (١ / ٢٥٧)، «مجمع الزوائد» (١ / ٢٥٨)، «المطالب العالية» (١ / ٣٥ / رقم ١١٣)، «المقصد العلي» (رقم ١٦٢)، وتعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٧٥٧).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ٨٥)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٥٥٨)، وابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٤٣٧ ـ ٤٣٨ / رقم ٤٦١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٨٠)، وسحنون في «المدونة» (١ / ١٤٤)، والجورقاني في «الأباطيل» (٣٧٢)، والدارقطني في «السنن» (١ / ١٩٥ ـ ١٩٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٨٠)، والمزي في «تهذيب الكمال» (٧ / ١٠٧).

طهارات الأحداث لا تتعلق بتوقيت زمان كالوضوء والغسل، ولأن كل طهارة جاز أن تستدام ثلاثة أيام جاز استدامتها فيما زاد عليها على حد استدامتها في الثلاثة، أصله المسح عى الجبائر والعصائب، ولأنه لا يخلو أن يعتبر بالأصول أو بالإبدال وبأيهما اعتبر لم يكن فيه توقيت زمان كسائر الأعضاء والمسح على الجبائر، ولأن كل مدة لبس فيها الخفين بعد كمال الطهارة لم يتخللها بخلع ولا جنابة، فإن استدامة المسح فيها جائز كالثلاثة، ولأن الثلاثة مدة يجوز المسح فيها للمسافر؛ فجاز للحاضر كاليوم والليلة، ولأن طهارة الأحداث لا يجوز اختلاف حكم المقيم والمسافر فيما يرجع إلى قدرها وتوقيتها، أصله الوضوء والغسل(١).

مسألة ٣٢

والاختيار مسح أعلى الخف وأسفله(٢)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: أن باطنه ليس بمحل للمسح(٣)؛ لما رواه المغيرة، قال: وضأت رسول الله ﷺ في غزوة

= قال البيهقي: «وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه التوقيت، فإما أن يكون رجع إليه حين جاءه الثبت عن النبي ﷺ في التوقيت، وإما أن يكون قوله الذي يوافق السنة المشهورة أولى».

قلت: وثبت عنه التوقيت في «مصنف ابن أبي شيبة» (١ / ١٧٩) و«الأوسط» لابن المنذر (١ / ٤٣٦).

وانظر لزاماً: «مسند أحمد» (١ / ٢٠، ٢٨، ٣٢، ٤٤، ٤٩، ٥٤)، «مسند الفاروق» (١ / ١١٩ - ١٢١) لابن كثير، «العلل» للدارقطني (١ / ١١١).

(١) تواتر عنه ﷺ قوله في المسح على الخفين: «للمسافر ثلاثة أيام ولياليهنّ، وللمقيم يوم وليلة»، ورُوي عن أكثر من عشرين صحابياً. انظر: «نظم المتناثر» (رقم ٣٣).

(٢) «الموطأ» (١ / ٤٧)، شرحه «المنتقى» (١ / ٨٢)، «المدونة» (١ / ١٤٢)، «الذخيرة» (١ / ٣٢٨)، «المعونة» (١ / ١٣٩)، «الرسالة» (١٠٥)، «التفريع» (١ / ١٩٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٧)، «التلقين» (ص ٧٢)، «الكافي» (١ / ١٧٧)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٥)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٤٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٥٣)، «أسهل المدارك» (١ / ٢٣)، «الخرشي» (١ / ١٨٣)، «كفاية الطالب الرباني» (١ / ٢١١)، «بلغة السالك» (١ / ١٩٤)، «الثمر الداني» (ص ٨٤)، «جامع الأمهات» (ص ٧٣)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٠٣).

(٣) «الأصل» (١ / ٨٩ ـ ٩١)، «الحجة على أهل المدينة» (١ / ٣٥)، «المبسوط» (١ / ١٠١)، «مختصر الطحاوي» (٢٢)، «مختصر القدوري» (١ / ٣٧)، «الاختيار» (١ / ٢٤)، «تبيين =

تبوك فمسح أعلى الخف وأسفله[١]، ولأنه موضع من الخف يحاذي المغسول من

= الحقائق» (١ / ٤٨)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٣٢)، «البحر الرائق» (١ / ١٨٠)، «البناية» (١ / ٥٨١)، «بدائع الصنائع» (١ / ١٢)، «فتح باب العناية» (١ / ١٨٦)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٦٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٣٨ / رقم ٣١)، «رمز الحقائق» (١ / ١٥).

(١) أخرجه البخاري في «التاريخ الأوسط» (١ / ٢٩٢)، وأبو داود في «السنن» (كتاب الطهارة، باب كيف المسح، ١ / ٤٢ / رقم ١٦٥) ـ ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (٣ / ٢٥٤ / رقم ٩٩٦) وفي «السنن الكبرى» (١ / ٢٩١) ـ، والترمذي في «الجامع» (أبواب الطهارة، باب ما جاء في المسح على الخفين أعلاه وأسفله، ١ / ١٦٢ / رقم ٩٧)، وابن ماجه في «السنن» (كتاب الطهارة وسننها، باب في مسح الخف وأسفله، ١ / ١٨٢ ـ ١٨٣ / رقم ٥٥٠)، وأحمد في «المسند» (٤ / ٢٥١) و «مسائل صالح» (رقم ٦٨٩) ـ ومن طريقه ابن عبدالبر في «التمهيد» (١١ / ١٤٧)، وابن الجوزي في «التحقيق» (١ / ٢١٣) ـ، وابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٤٥٣ / رقم ٤٧٤)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٨٤)، والطبراني في «الكبير» (٢٠ / ٣٩٦)، والدارقطني في «السنن» (١ / ١٩٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٩٠)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (١١ / ١٤٧)؛ من طرق عن الوليد بن مسلم، أخبرني ثور بن يزيد، عن رجاء بن حيوة، عن كاتب المغيرة، عن المغيرة به.

وأخرجه تمام في «فوائده» (رقم١٩١ ـ ترتيبه) من طريق عتبة بن السكن ـ وهو متروك ـ، عن ثور، به.

قال الترمذي عقبه: «وهٰذا حديث معلول، لم يسنده عن ثور بن يزيد غير الوليد بن مسلم».

وقال: «وسألت أبا زرعة ومحمد بن إسماعيل عن هٰذا الحديث، فقالا: ليس بصحيح؛ لأن ابن المبارك روى هٰذا عن ثور عن رجاء بن حيوة، قال: حُدِّثتُ عن كاتب المغيرة، مرسل عن النبي ﷺ، ولم يُذكر فيه المغيرة».

وكذا قال في «العلل الكبير» (١ / ١٧٩ ـ ١٨٠).

وكذا رواه ابن وضاح، عن الحكم بن موسى، عن الوليد بن مسلم، به؛ كما عند ابن عبدالبر في «التمهيد» (١١ / ١٤٧ ـ ١٤٨).

وأعل الحديث بأربع علل:

الأولى: الانقطاع بين ثور ورجاء.

قال أبو داود: «وبلغني أنه لم يسمع ثور هٰذا الحديث من رجاء».

وقال الدارقطني: «رواه ابن المبارك عن ثور، قال: حدثت عن رجاء بن حيوة، عن كاتب المغيرة، عن النبي ﷺ مرسلاً، ليس فيه المغيرة».

= ونقل الأثرم ـ كما في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٣٨) للجصاص، و «التمهيد» (١١ / ١٤٧) لابن عبدالبر، و «نصب الراية» (١ / ١٨١ ـ ١٨٢)، و «التلخيص الحبير» (١ / ١٥٩) ـ عن أحمد؛ أنه كان يضعف هٰذا الحديث، ويذكر أنه يذكره لعبدالرحمٰن بن مهدي، فذكر عن ابن المبارك، عن ثور؛ قال: حدثت عن رجاء بن حيوة، عن كاتب المغيرة، عن النبي ﷺ، فأفسده من وجهين حين قال: «حدثت عن رجاء»، وحين أرسل فلم يسنده، ونقله صالح عن أبيه في «مسائله» (٢ / ١٢٦) وقال: «ولا أرى الحديث يثبت»، وكان ـ قبل (١ / ٢٥٦) ـ قد نقل عنه أيضاً قوله: «وليس هو بحديث ثبت عندنا». وقال محمد بن نصر المروزي في «اختلاف العلماء» (ص ٣٠): «وضعف أحمد حديث المغيرة»، وكذا قال ابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٤٥٣). وعلق عليه ابن عبدالبر: وهٰذا إفساد لهٰذا الحديث بما ذكر من الإخلال في إسناده». وعلق عليه الجصاص بقوله: «فبطل هٰذا الحديث».

وقال ابن حزم في «المحلى» (٢ / ١١٤) بعدما روى الحديث من طريق أحمد هٰذه: «فصح أن ثوراً لم يسمعه من رجاء بن حيوة، وأنه مرسل لم يذكر فيه (المغيرة)» اهـ.

وقال البيهقي في «المعرفة» (٢ / ١٢٤ ـ ١٢٥): «وضعف الشافعي في القديم حديث المغيرة بأن لم يسم رجاء بن حيوة كاتب المغيرة».

وقال: «وفيه وجه من الضعف، وهو أن الحفاظ يقولون: لم يسمع ثور هٰذا الحديث من رجاء بن حيوة».

وأخرج البخاري في «التاريخ الأوسط» (١ / ٢٩٢) رواية ابن المبارك من طريق أحمد، معلقاً.

وقد أجاب ابن التركماني في «الجوهر النقي» (١ / ٢٩١) وابن القيم في «تهذيب السنن» (١ / ١٢٥) عن ذٰلك بأن الدارقطني في «السنن» (١ / ١٩٥)، والبيهقي في «المعرفة» (٢ / ١٢٤ / رقم ٢٠٦٣) و «السنن الكبرى» (١ / ٢٩٠) و «الصغرى» (١ / ٦٠ / رقم ١٢٨)، روياه من طريق داود ابن رشيد، عن الوليد بن مسلم، عن ثور بن يزيد، ثنا رجاء. . . فذكره؛ فهٰذا صريح في الاتصال.

قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (١ / ١٦٠) متعقباً: «لٰكن رواه أحمد بن عبيد الصفار في «مسنده» عن أحمد بن يحيى الحلواني عن داود بن رشيد، فقال: (عن رجاء)، ولم يقل: (حدثنا رجاء)؛ فهٰذا اختلاف على داود يمنع من القول بصحة وصله مع ماتقدم من كلام الأئمة» اهـ.

قلت: وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٩٠) وفي «السنن الصغرى» (١ / ٦٠ / رقم ١٢٨) من طريق أحمد بن عُبيد الصفار.

الثانية: الإرسال، وقد تقدم كلام الأئمة على ذٰلك في العلة الأولى، وأجاب ابن التركماني عن ذٰلك بأن الوليد بن مسلم زاد في الحديث ذكر (المغيرة)، وزيادة الثقة مقبولة، وتابعه على ذٰلك ابن أبي=

القدم؛ فكان محلاً للمسح، أصله أعلى الخُفّ.

= يحيى، كذا أخرجه البيهقي في «المعرفة» (٢ / ١٢٤ / رقم ٢٠٦١) من طريق المزني ـ وهو في «مختصره» (ص ١٠) ـ عن الشافعي، عن ابن أبي يحيى، به.

وابن أبي يحيى ـ واسمه إبراهيم ـ متهم، ومضى حاله بالتفصيل، وتابعهما وعتبة بن السكن: محمد ابن عيسى بن سميع، عند الدارقطني في «العلل»، وأعله برواية ابن المبارك المرسلة.

قال ابن القيم في «تهذيب السنن» (١ / ١٢٦): «وقد تفرد الوليد بن مسلم بإسناده ووصله، وخالفه من هو أحفظ منه وأجل، وهو الإمام الثبت عبدالله بن المبارك؛ فرواه عن ثور، عن رجاء؛ قال: حدثت عن كاتب المغيرة عن النبي ﷺ، وإذا اختلف عبدالله بن المبارك والوليد بن مسلم؛ فالقول ما قال عبدالله».

ونقل ابن أبي حاتم في «العلل» (١ / ٣٨ / رقم ٧٨) عن أبيه، وأبي زرعة؛ أنه قال عن طريق ابن المبارك: «هٰذا أشبه».

الثالثة: تدليس الوليد بن مسلم.

قال ابن حزم عن هٰذا الخبر (٢ / ١١٤): «مدلس، أخطأ فيه الوليد بن مسلم في موضعين».

وقد أجاب ابن القيم وابن التركماني عن ذٰلك بأن الوليد صرح بالتحديث في رواية أبي داود، وكذا رواية أحمد والترمذي وابن ماجه؛ فأمن بذٰلك تدليسه.

الرابعة: جهالة كاتب المغيرة.

قال ابن حزم: «وعلة ثالثة، وهي أنه لم يسم فيه كاتب المغيرة» اهـ.

كذا قال بحسب ما وقع في روايته، وقد سمي في رواية ابن ماجه(وراداً)، وهو ثقة، احتج به الستة.

ونقل ابن أبي حاتم في «العلل» (١ / ٥٤ / رقم ١٣٥) عن أبيه؛ أنه قال عن الحديث: «ليس بمحفوظ، وسائر الأحاديث عن المغيرة أصح».

وقال البخاري في «التاريخ الأوسط» (١ / ٢٩٢): «ثنا محمد بن الصباح، ثنا ابن أبي الزناد، عن أبيه، عن عروة بن الزبير، عن المغيرة: «رأيت رسول الله ﷺ يمسح على خفيه ظاهرهما»».

قال البخاري: «وهٰذا أصح من حديث رجاء عن كاتب المغيرة».

والحاصل أن الحديث معلول بعلتين قادحتين، وقد ضعفه جماعة من الحافظ؛ كالشافعي ـ كما في «المعرفة» (١ / ١٢٤) و«المجموع» (١ / ٥١٧) ـ، وأحمد، والبخاري، وأبو داود، والترمذي، وأبو حاتم، وأبو زرعة، والدارقطني، والبيهقي ـ كما تقدم ـ، وابن حزم، والبغوي في «شرح السنة» (١ / ٤٦٣)، وابن عبدالبر، والجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٣٨)، وابن الجوزي في «التحقيق» (١ / ٢١٣)، وابن القيم، والزيلعي في «نصب الراية» (١ / ١٨١)، والحافظ ابن حجر في «التلخيص» (١ / ١٦٠).

(فصل): إن اقتصر على باطنه فلا يجزئه[١]، خلافاً لبعض الشافعية[٢]؛ لقول علي: لو كان المسح يؤخذ قياساً؛ لكان باطن الخف أولى من ظاهره، ولٰكنّي رأيت رسول الله ﷺ يمسح ظاهره[٣]، ولأن باطن الخف في حكم النعل وظاهره في حكم

---

(١) «التفريع» (١/ ١٩٩)، «التلقين» (١/ ٧٢)، «الشرح الصغير» (١/ ٦٥)، «حاشية الدسوقي» (١/ ١٤٦)، «المعونة» (١/ ١٣٩)، «المدونة» (١/ ١٤٣)، «الكافي» (٢٧)، «الذخيرة» (١/ ٣٢٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٨٧)، «جامع الأمهات» (ص ٧٣)، «تفسير القرطبي» (٦/ ١٠٣).

(٢) هو قول أبي إسحاق.
انظر: «الأم» (١ / ٣٢)، «مختصر المزني» (ص ١٠)، «الحاوي الكبير» (١ / ٤٥٢)، «المجموع» (١ / ٥٠١ ـ ٥٠٦)، «روضة الطالبين» (١ / ١٣٠)، «دقائق المنهاج» (٣٥)، «الوجيز» (١ / ٢٤)، شرحه «فتح العزيز» (٢ / ٣٨٨)، «التنبيه» (ص ١٣)، «الوسيط» (١ / ٤٦٦ ـ ٤٦٧)، «المنهاج» (ص ٥)، شروحه «مغني المحتاج» (١ / ٦٧)، «نهاية المحتاج» (١ / ٢٩١)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٦٠)، «إخلاص الناوي» (١ / ٥٠)، «حلية العلماء» (١ / ١٧٤).

(٣) أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ١٦٢، ١٦٤) ـ ومن طريقه البيهقي في «الصغرى» (١ / ٦١ / رقم ١٢٩) و «الكبرى» (١ / ٢٩٢)، والبغوي في «شرح السنة» (١ / ٤٦٤ / رقم ٢٣٩) ـ، وابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ١١١)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٢٠٤) ـ ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (٣ / ٢٦١) و «المعرفة» (٢ / ١٢٦ / رقم ٢٠٧٩)، وابن الجوزي في «التحقيق» (١ / ٢١٢ / رقم ٢٤٤)؛ جميعهم من طريق أبي كريب محمد بن العلاء، نا حفص بن غياث، عن الأعمش، عن أبي إسحاق، عن عبد خير، عن علي.
وتابع أبا كريم جماعة، منهم:
* ابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ١٨١)، قال: حدثنا حفص به، ومن طريقه البيهقي في «المدخل إلى السنن الكبرى» (رقم ٢١٩).
* إبراهيم بن زياد سبلان، عند الدارقطني في «السنن» (١ / ١٩٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١ / ٢٩٢).
* أبو هشام الرفاعي عند الدارقطني في «السنن» (١ / ١٩٩).
* سفيان بن وكيع، عند الدارقطني في «السنن» (١ / ١٩٩).
وأخرجه أبو داود في «سننه» (رقم ١٦٣) ـ ومن طريقه البيهقي في «الكبرى» (١ / ٢٩٢) ـ من طريق يزيد بن عبدالعزيز عن الأعمش.
ورواه وكيع عن الأعمش بإسناده، قال: «كنتُ أرى أن باطن القدمين أحق بالمسح من ظاهرهما، =

= حتى رأيت رسول الله ﷺ يمسح ظاهرهما». قال وكيع: «يعني: الخفين».
ورواه عيسى بن يونس عن الأعمش؛ كما رواه وكيع.
قاله أبو داود في «السنن» عقب (رقم ١٦٤).
قلت: أخرج رواية وكيع: ابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ١٩)، وأحمد في «المسند» (١ / ٩٥، ١١٤)، وابنه عبدالله في «زوائده» (١ / ١٢٤)، وأبو يعلى في «المسند» (١ / ٢٨٧، ٤٥٥ / رقم ٣٤٦، ٦١٣)، والضياء في «المختارة» (٢ / ٢٨٣ ـ ٢٨٤ / رقم ٦٦٢، ٦٦٣).
وأخرج رواية عيسى بن يونس: النسائي في «السنن الكبرى» (١ / ٣٦ / رقم ١١٨)، وابن قتيبة في «تأويل مختلف الحديث» (ص ٥٦ و١ / ١٩٤ ـ تحقيق الأخ أحمد الشقيرات) ـ ومن طريقه الذهبي في «السير» (١٣ / ٣٠٠) ـ، وإسحاق بن راهويه ـ كما في «المحلى» (٢ / ٥٦) والمختارة» (٢ / ١٨٢) ـ.
وكذلك رواه إبراهيم بن طهمان عن أبي إسحاق مقيداً بالخفين.
أخرجه من طريقه البيهقي في «الكبرى» (١ / ٢٩٢) ولفظه: «ومسح على ظهر قدميه على خفيه».
وكذلك رواه عمر بن مجاشع ـ قال ابن معين: «لا بأس به»، ووثقه ابن حبان ـ عن أبي إسحاق مقيداً بالخفين أيضاً، أخرجه محمد بن الحسن في «الحجة» (١ / ٤٠ ـ ٤٢) من طريقه، وفي إسناده ضعف.
وفي ذلك دلالة على أن المراد برواية من رواه في القدمين قدما الخفين.
وهكذا المراد بكل حديث روي فيه عن علي رضي الله عنه مطلقاً في القدمين، يحتمل أن يكون المراد بهما قدما الخفين، يكون وارداً فيما يجوز الاقتصار عليه. والله أعلم.
ورواه يونس بن أبي إسحاق، عن أبي إسحاق، عن عبدخير الحبراني؛ قال: رأيت علياً رضي الله عنه توضأ ومسح، ثم قال: «لولا أني رأيت رسول الله ﷺ فعل كما رأيتموني فعلت؛ لرأيت أن المسح على ظهر القدمين أحق بالغسل».
أخرجه أحمد في «المسند» (١ / ١٤٨)، والدارمي في «السنن» (١ / ٨١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٩٢) و «الخلافيات» (٣ / ٢٦٤ / رقم ١٠٠٠)، وأبو نعيم في «الحلية» (٨ / ١٩٠).
وأخرجه الحميدي في «مسنده» (رقم ٤٧) ـ ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (٣ / ٢٦٥ / رقم ١٠٠١)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (١١ / ١٤٩) ـ ثنا سفيان، حدثني أبو السوداء عمرو النهدي، عن ابن عبد خير، عن أبيه؛ قال: «رأيت علي بن أبي طالب يمسح على ظهور قدميه، ويقول: «لولا أني رأيت رسول الله ﷺ يمسح ظهورهما؛ لظننت أن بطونهما أحق».

الخف، بدليل أن المحرم تلزمه الفدية بلبس الخف، ولا تلزمه بلبس النعل، وقد ثبت أنه لو لبس خفاً ليس له ظاهر قدم وله أسفل قدم أنه لا فدية عليه[(١)]، ولو كان له ظاهر قدم وله أسفل قدم لزمته الفدية، وإذا ثبت ذلك كان الموضع الذي هو في حكم الخف هو الذي يتعلق به حكم الجواز، دون الموضع الذي هو في حكم النعل. والله أعلم[(٢)].

= وتابع الحميدي جماعة، منهم:

* الشافعي في «الأم» (٧ / ١٥١)، ومن طريقه البيهقي في «المعرفة» (٢ / ١٢٦ / رقم ٢٠٨١)، وفيه: «توضأ علي، فغسل ظهر قدميه»، وهٰكذا رواه:

* إسحاق بن إبراهيم الحنظلي، أفاده البيهقي في «المعرفة» (٢ / ١٢٦)، وأخرجه من طريقه النسائي في «السنن الكبرى» (١ / ٣٦ / رقم ١١٨).

* عبدالرزاق في «المصنف» (١ / ١٩ / رقم ٥٧).

* إسحاق بن إسماعيل، عند أحمد في «المسند» (١ / ١١٤)، وابنه عبدالله في «زوائده» (١ / ١٢٤) ـ ومن طريقه ابن الجَزَري في «مناقب علي» (رقم ٧٥) ـ.

* عبدالله بن محمد الزبيري، وعنه ابن جرير في «التفسير» (٦ / ٨٢).

وابن عبد خير هو المسيب، صرح باسمه الحسن البصري في رواية أبي بكر الشافعي في «الغيلانيات» (رقم٧١١)، وإسناده ضعيف لضعف مطر الوراق.

ورواه عن عبد خير:

* السدي، عند الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٥).

وأثر علي صحيح، صححه ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ١٥٨ برقم ٢١٧)، و «بلوغ المرام» (ص ٢٧ برقم ٥٧)، وغيره.

(١) دليله: ما أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب ما لا يلبس المحرم من الثياب، رقم ١٥٤٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، رقم ١١٧٧)؛ عن عبدالله بن عمر رفعه: «لا يلبس القُمُصَ، ولا العمائم، ولا السَّراويلات، ولا البرانِسَ، ولا الخِفاف، إلا أحدٌ لا يجدُ نعلين، فلْيَلْبِس خفَّيْن، ولْيَقْطَعْهما أسفل من الكعبين».

(٢) الراجح في المسألة أن المسح يكون على أعلا الخفين دون الأسفل لعدم صحة الحديث الوارد في ذلك: «ولا أعلم أحداً يرى أن مسح أسفل الخف وحده يجزىء من المسح، وكذلك لا أعلم أحداً أوجب الإعادة على من اقتصر على مسح أعلا الخف». قاله ابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٤٥٤).

فإذاً... ثبت الاقتصار في المسح على الأعلا، ولم يثبت الاقتصار على الأسفل، والمعتمد في الرخص الاتباع؛ فلا يجوز غير ما ثبت التوقيف فيه. والله أعلم.

مسألة ٣٤

إذا كان خرق الخف يسيراً غير متفاحش ولا مانع متابعة المشي فيه جاز المسح عليه(١)، خلافاً للشافعي(٢)؛ لما روي أنه عليه السلام أرخص في المسح على الخفين(٣) فأطلق، وقوله: «إذا لبست خفيك وأنت طاهر، فامسح عليهما وصلِّ فيهما»(٤)، ولم يفرق، ولأن الضرورة تدعو إلى ذلك لاختلاف الناس في لبس الخفاف؛ لأن منها الخلِق واللبيس وما فيه فتق يسير، فلو منع المسح إلا على خف لم ينخرق منه شيء يسير، للحق في ذلك ضرورة شديدة، وأدى إلى أن يختص به قوم دون قوم، وزال موضعُ الرخصة العامة فيه(٥).

---

(١) «الذخيرة» (١ / ٤٣)، «المدونة» (١ / ١٤٣)، «التلقين» (١ / ٧٢)، «مواهب الجليل» (١ / ٣٢٠، ٣٢١)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢٤)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٤٦)، «الخرشي» (١ / ١٧٨)، «حاشية العدوي» (١ / ٢٠٧)، «التفريع» (١ / ١٩٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٥)، «جامع الأمهات» (ص ٧٢)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٠١ ـ ١٠٢).

(٢) «الأم» (١ / ٢٩)، «مختصر المزني» (١٠)، «الحاوي الكبير» (١ / ٤٤١)، «المجموع» (١ / ٤٨٠)، «روضة الطالبين» (١ / ١٢٥)، «إخلاص الناوي» (١ / ٥٠). وهذا أحد قوليه. وانظر: «حلية العلماء» (١ / ١٦٤).

(٣) ورد ذلك في أحاديث عديدة، تقدَّم بعضها.

(٤) لم يرد بهذا اللفظ، وورد ما يشهد لأوله في المسائل السابقة دون قوله: «وصلِّ فيهما».
نعم، أخرج الحاكم في «المستدرك» (١ / ١٨١)، والدارقطني (١ / ٢٠٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٧٩) عن أنس رفعه: «إذا توضأ أحدكم، ولبس خفَّيه؛ فليصلِّ فيهما، وليمسح عليهما ثم لا يخلعهما إن شاء إلا من جنابة».
والحديث شاذ؛ كما قال الذهبي في «التلخيص».

(٥) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في الخف المخروق في «المسائل الماردينية» (ص ٧٨): «أكثر الفقهاء على أنه يجوز المسحُ عليه». قال: «فإنَّ الرخصة عامّة، ولفظ الخُفّ يتناول ما فيه الخَرْقُ، وما لا خرق فيه، لا سيما والصحابة كان فيهم فقراء كثيرون، وكانوا يُسافرون، وإذا كان كذلك؛ فلا بُدَّ أن يكون في بعض خفافهم خُروق، والمسافرون قد يتخرَّق خفُّ أحدهم، ولا يُمكنه إصلاحُه في السَّفر، فإن لم يُجز المسحُ عليه؛ لم يحصل مقصودُ الرخصة».
وانظر غير مأمور: «الأوسط» (١ / ٤٥٠) لابن المنذر، «الاختيارات الفقهية» (ص ١٣)، «المحلى» (٢ / ١٠٠)، «تمام النصح» (ص ٨٦)، «فقه الممسوحات» (٢٥٥ ـ ٢٥٨).

مسألة ٣٥

وفي المسح على الجرموقين[١] روايتان:

إحداهما: الجواز[٢]، والأخرى: المنع[٣].

فوجه الجواز: ما يروى أنه عليه السلام أرخص في المسح على الموق[٤]، وهو الجرموق، ولأن الخف الأسفل حائل بين الخفّ والرِّجل، فلم يمنع المسح كالجورب، ولأن ما يجوز المسح عليه لا يختلف حكمه بأن يكون مباشراً للعضو، أو يكون بينه وبينه حائل كالجبائر والعصائب، ووجه المنع قوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦]، فعمَّ كل حال، ولأن المسح على الخف رخصة ولا يقاس عليها، ولأن المسح على الخف أُجيز للضرورة وهي معدومة في الجرموقين؛ لأن الحاجة لا تدعو إلى لبسهما فصارا[٥] كالقفازين والجوربين، والأولى أقيس.

مسألة ٣٦

إذا خلع الخف بطل المسح ولزمه غسل رجليه[٦]، خلافاً

---

(١) الجرموق: خف يلبس فوق خف، وهو من الحروف المعربة، ولا أصل له في كلام العرب، أفاده الأزهري في «تهذيب اللغة» (٩ / ٣٨٤). وانظر: «لسان العرب» (١٠ / ٣٥).

(٢) «المدونة» (١ / ١٤٤)، «التلقين» (١ / ٧٢)، «المعونة» (١ / ١٣٨)، «الذخيرة» (١ / ٣٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٤)، «جامع الأمهات» (ص ٧١).

(٣) «التلقين» (١ / ٧٢)، «المعونة» (١ / ١٣٨)، «المدونة» (١ / ١٤٣)، «الاستذكار» (١ / ٢٧٩ ـ ط المصرية)، «الكافي» (١ /١٧٨)، «الخرشي» (١ / ١٧٧ ـ ١٧٨)، «الشرح الصغير» (١ / ١٥٣ ـ ١٥٤)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٤١).

(٤) الموق: نوع من الخفاف، وساقه إلى القصر. انظر: «معالم السنن» (١ / ١١٥).
وأخرج الطبراني في «الكبير» (رقم ١١٠٤) والحسن بن محمد الصباح في «مسند بلال» (رقم ١٠) بسندٍ ضعيف عن بلال رفعه: «امسحوا على الخُفَّين والمُوق».
وأخرج أبو داود (١٥٣)، وأحمد (٦ / ١٥)، وابن أبي شيبة (١ / ١٧٨)، وابن خزيمة (١٨٩)، والحاكم (١ / ١٧٠) عن بلال: «رأيت رسول الله ﷺ يمسح على الموقين والخمار»، والمحفوظ في هذا الحديث: «أن رسول الله ﷺ مسح على الخفين والخمار»، أخرجه مسلم (٢٧٥) وغيره، انظر: «العلل» (١ / ٣٩) لابن أبي حاتم.

(٥) في الأصل: «فصار» ولها وجه.

(٦) «المدونة الكبرى» (١ / ١٤٤)، «المعونة» (١ / ١٣٧ ـ ١٣٨)، «الذخيرة» (١ / ٣٣٠)، «التلقين»=

لداود[١] لقوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ[٢] إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦]، وقوله عليه السلام: «وإذا أدخلت رجليك في الخفين وأنت طاهر؛ فامسح عليهما وصل فيهما ما لم تنزعهما أو تصيبك جنابة»[٣]، ولأنه مسح على حائل دون عضو من أعضاء الوضوء على وجه البدل، وكان بخلعه مبطلاً لحكمه؛ كالعصائب والجبائر[٤].

(فصل): وإذا خلع أحد خفيه بطل المسح على الآخر، ولزمه غسل رجليه[٥]، خلافاً لأصبغ[٦] لقوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦]، ولأن الرجلين في حكم العضو الواحد، فظهور إحداهما كظهور كلتيهما، ولأن ظهور

= (١ / ٧٢)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٤٦)، «الخرشي» (١ / ١٧٨)، «حاشية العدوي» (١ / ٢٠٧).

(١) «فقه داود» (١٩٣)، «المحلى» (٢ / ١٣٧). وحكاه ابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٤٥٩) عن النخعي والحسن البصري وعطاء وأبي العالية وقتادة وسليمان بن حرب. وانظر: «حلية العلماء» (١ / ١٧٨).

(٢) في الأصل: «لقوله: وأرجكم»!!

(٣) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (رقم ٣٤).

(٤) قال ابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٤٦٠): «وقد احتج بعض من لا يرى عليه إعادة الوضوء ولا غسل قدم، بأنه والخف عليه طاهر، كامل الطهارة بالسنة الثابتة، ولا يجوز نقض ذٰلك إذا خلع خفه إلا بحجة من سنة إو إجماع، وليس مع من أوجب عليه أن يعيد الوضوء أو يغسل الرجلين حجة».
قلت: ويترجح هٰذا بأنه مذهب عليٍّ؛ فقد ثبت عنه أنه أحدث ثم توضأ، ومسح على نعليه ثم خلعهما ثم صلَّى.
أخرجه ابن أبي شيبة (١ / ١٩٠)، وعبدالرزاق (رقم ٧٨٣) في «مصنفيهما»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٩٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٨٨).
والمذكور اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في «الاختيارات» (ص ١٥).
وانظر غير مأمور: «تمام النُّصح» (ص ٨٧)، و «مجموع الفتاوى» (٧ / ١٦٢) للشيخ ابن عثيمين.

(٥) «التفريع» (١ / ٢٠٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٥).

(٦) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٥)، وحكاه ابن نصر المروزي في «اختلاف الفقهاء» (ص ٣١) عن سفيان، وذكر الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٤٠ ـ ١٤١ / رقم ٣٥) رواية عن الثوري أنه كان بعضهم يقول: يغسل إحدى رجليه وأي ذٰلك ما فعل أجزأه، وروى المعافى عنه مثل ذٰلك.

بعض الرجلين يمنع حكم المسح فيما لم يظهر، أصله إذا ظهر بعض الرجل أنه لا يمسح على ما لم يظهر ويغسل ما ظهر.

مسألة ٣٧

لا يجوز المسح على جوربين غير مجلدين[١]، خلافاً لأحمد[٢] لقوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦]، ولقوله عليه السلام: «يمسح المسافر والمقيم على خفيه»[٣]؛ ففيه الرخصة، فدل على الاختصاص بما وردت فيه، ولأنه حائل لا يمكن متابعة المشي فيه كالخرقة يلفُّها على رجليه[٤].

---

(١) «التفريع» (١ / ١٩٩)، «التلقين» (١ / ٧٢)، «المدونة» (١ / ١٤٣)، «المعونة» (١ / ١٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٤)، «الاستذكار» (١ / ٢٧٩)، «الكافي» (١ / ١٧٨)، «الخرشي» (١ / ١٧٧)، «الشرح الصغير» (١ / ١٥٣ ـ ١٥٤)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٤١)، «جامع الأمهات» (ص ٧١)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٠٢).

ونقل الجصاص عنه في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٣٩) قوله: «لا يجزي وإن كانا مجلدين»!!

(٢) «المغني» (١ / ٣٧٣)، «شرح الزركشي» (١ / ٣٩٨)، «الكافي» (١ / ٣٥ ـ ٣٦)، «الإنصاف» (١ / ١٧٠)، «المحرر» (١ / ١٢)، «كشاف القناع» (١ / ١٢٤ ـ ١٢٥)، «شرح منتهى الإرادات» (١ / ٥٧). وانظر: «تنقيح التحقيق» (١ / ٥٣٥) لابن عبدالهادي.

وهٰذا مذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن، بل قال بعض أتباع الإمام أبي حنيفة: إنه رجع إلى قولهما قبل موته.

انظر: «المبسوط» (١ / ١٠٢)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٧٠).

وهو الصحيح من مذهب الشافعية على ما حققه النووي في «المجموع» (١ / ٤٨٣، ٤٨٤)، وهو مذهب الظاهرية. انظر: «المحلى» (١ / ٨٠).

(٣) ورد نحوه في أحاديث مضى تخريجها.

(٤) ورد المسح على الجوربين في أحاديث عديدة، وحكاه أبو داود في «السنن» (١ / ٢١٣) عن علي، وابن مسعود، والبراء بن عازب، وأنس، وأبي أمامة، وسهل بن سعد، وعمرو بن حريث، قال: «وروي ذٰلك عن عمر وابن عباس».

وزاد ابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٤٦٣) ابن عمر وابن أبي أوفى. وانظر: «تهذيب سنن أبي داود» (١ / ١٢٢) لابن القيم، «فقه الممسوحات» (ص ٢٥٨ وما بعد).

مسألة ٣٨

ولا يجوز استقبال القبلة واستدبارها بحدث في الصحاري والفلوات، ويجوز ذلك في البنيان والبيوت(١)، ومنعه أبو حنيفة في الموضعين(٢) وأجازه داود في الموضعين(٣) بدليل قوله عليه السلام: «لا تستقبلوا بمقعدتي القبلة»(٤)، وروى جابر قال: نهى رسول الله ﷺ أن نستقبل القبلة بفروجنا ثم رأيته قبل أن يقبض بعام مستقبل القبلة(٥). وروى ابن عمر أنه رآه عليه السلام في بيت حفصة مستدبر القبلة

---

(١) «المدونة» (١/ ١١٧)، «المعونة» (١/ ١٦٣) بحروفه، «التفريع» (١/ ٢١٢)، «الذخيرة»(١/ ٢٠٤)، «التلقين» (١ / ٦٠ ـ ٦١)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٢٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٦٨)، «الكافي» (١٧١)، «الشرح الصغير» (١ / ٩٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٠٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٥٠)، «الخرشي» (١ / ١٤٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢).

(٢) «شرح فتح القدير» (١ / ٤١٩)، «شرح معاني الآثار» (٤ / ٢٣٢)، «عمدة القاري» (٢ / ٢٧٧)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٦٧)، «البحر الرائق» (١ / ٢٥٦)، «فتح باب العناية» (١ / ٢٧٥)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٤١)، «الاختيار» (١ / ٣٧)، «رؤوس المسائل» (١٠٧). وانظر: «الخلافيات» (٢ / ٤٥ ـ بتحقيقي)؛ ففيه تفصيل وبيان الراجح في المسألة، والحمد لله على توفيقه.

(٣) «فقه داود» (٤٨٦)، «المحلى» (١ / ٢٥٩).

وحكاه عنه النووي في «المجموع» (٢ / ٨٩)، والقفال في «حلية العلماء» (١ / ٢٠٤)، وغيرهما.

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الطهارة، باب الاستطابة، رقم ٢٦٥) عن أبي هريرة رفعه: «إذا جلس أحدكم على حاجته، فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها»، وأحاديث النهي كثيرة، وقد فصلت في تخريجها في «الخلافيات» (مسألة ١٤)، ولم يرد فيها ذكر للفظ: «مقعدتي»، وهٰذا اللفظ وارد في حديث عائشة في سياق الجواز لا النهي، انظره عند ابن ماجه (٣٢٤)، والدارقطني (١ / ٥٩ – ٦٠)، والبيهقي (١ / ٩٢ – ٩٣) في «سننهم»، وأحمد (٦ / ١٨٣، ١٨٤، ٢١٩، ٢٢٧، ٢٣٩)، والطيالسي (١٤١ ـ «المنحة») في «مسنديهما»، وابن أبي شيبة (١ / ١٥١)، وابن عبدالبر (١ / ٣١٠).

(٥) أخرجه أبو داود في «السنن» (١ / ٤ / رقم ١٣) ـ ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (٢ / ٦٦ ـ ٦٧ / رقم ٣٤٨) ـ، والترمذي في «الجامع» (١ / ١٥ / رقم ٩)، وابن ماجه في «السنن» (١ / ١١٧ / رقم ٣٢٥)، وابن خزيمة في «الصحيح» (١ / ٣٤/ رقم ٥٨)، وأحمد في «المسند» (٣ / ٢٦٠)، وابن الجارود في «المنتقى» (٣١)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٥٨ ـ ٥٩) ـ ومن طريقه الحازمي في «الاعتبار» (٦٤) ـ، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٢٣٤)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ١٥٤)، وابن حبان في «الصحيح» (٤ / ٢٦٨ ـ ٢٦٩، ١٤٢٠ ـ «الإحسان»)، =

مستقبل بيت المقدس(١). ولأن الصحاري لا تخلو غالباً من مُصَلٍّ أو مجتازٍ

= وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (رقم٨٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١ / ٩٢)؛ كلهم من طريق ابن إسحاق، عن أبان بن صالح، عن مجاهد، عن جابر رفعه.
وإسناده قوي؛ فقد صرح ابن إسحاق بالتحديث عند أحمد وابن حبان والدارقطني والحاكم وابن الجارود، ولا التفات لقول ابن مفوز ـ فيما نقل عنه ابن القيم في «تهذيب سنن أبي داود» (١ / ٢٢) ـ: «وأما الحديث؛ فإنه انفرد به محمد بن إسحاق، وليس هو ممن يحتج به في الأحكام؛ فكيف أن يعارض بحديثه الأحاديث الصحاح، أو ينسخ به السنن الثابتة؟!». وقد ذكر الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ١٠٤) أن النووي توقف فيه لعنعنة ابن إسحاق!
قلت: وقد حسنه في كتابيه: «شرح صحيح مسلم» (٣ / ١٥٥) و «المجموع» (٢ / ٨٢)، ولعله اطلع على تصريحه بالتحديث فيما بعد فصرح بحسنه.
وأعله ابن عبدالبر وابن حزم بأبان بن صالح، قال الأول في «التمهيد» (١ / ٣١٢): «وليس حديث جابر بصحيح عنه، فيعرج عليه؛ لأن أبان بن صالح الذي يرويه ضعيف»!! وقال الآخر في «المحلى» (١ / ١٩٨): «وأما حديث جابر؛ فإنه من رواية أبان بن صالح، وليس بالمشهور»!!
قلت: وكلامهما متعقب، ورحم الله ابن حجر؛ فإنه قال في «التلخيص الحبير» (١ / ١٠٤): «وضعفه ابن عبدالبر بأبان بن صالح، ووهم في ذٰلك، فإنه ثقة باتفاق، وادعى ابن حزم أنه مجهول فغلط». وأبان وثقهُ أبو حاتم وأبو زرعة وابن معين ويعقوب بن شيبة وابن حبان. وانظر: «تهذيب الكمال» (٢ / ٩).
وقد ذكر ابن حجر في «التهذيب» تجريح ابن عبدالبر وابن حزم له، ورد عليهما بقوله: «وهٰذه غفلة منهما، وخطأ تواردا عليه، فلم يضعف أبان هٰذا أحد قبلهما».
قلت: لم أظفر له بترجمة في كتب الضعفاء ألبتة، ولا عند ابن عدي، ولعلهما ظناه (ابن أبي عياش) فأخطآ، والكمال لله وحده.
ومنه تعجب من صنيع شمس الحق آبادي في «عون المعبود» (١١ / ٣٦٢) لما قال عن أبان هٰذا: «متروك»!! ونقله عنه صاحب «تحفة الأحوذي» (٦ / ٤٨٤) ولم يتعقبه؛ فالصحيح أن هٰذا الحديث صحيح أو حسن على أقل أحواله، وقد صححه البخاري ـ كما سيأتي ـ وابن السكن، وحسنه البزار ـ كما في « التلخيص الحبير» (١ / ١٠٤) ـ والنووي كما تقدم.
وقال عنه الترمذي: «حديث حسن غريب»، وقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم»! ووافقه الذهبي، وصححه ابن خزيمة وابن حبان، وقال الدارقطني في رواته: «كلهم ثقات».
قلت: ابن إسحاق ليس على شرط مسلم. وانظر: «نصب الراية» (٢ / ١٠٥).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الوضوء، باب التبرز في البيوت، رقم ١٤٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الطهارة، باب الاستطابة، رقم ٦٢). وانظر: «الخلافيات» (٢ / ٦٢ ـ فما بعد)؛ فقد فصلت ـ ولله الحمد ـ في تخريجه.

بحيث خيف أن ينظر إليه، وهٰذا معدوم في البنيان، ولأن الأبنية قد تضيق فلا يمكن البناء إلا على هٰذا الوجه، فلو تكلف تغييره عنه لشق ذٰلك ولحق به ضرورة، وفي الصحاري يمكنه القعود على اختياره، وعلى داود عموم النهي، وقوله عليه السلام: «لٰكن شرقوا أو غربوا»(١)، وهٰذا يدل على الوجوب.

مسألة ٣٩

اختلف أصحابنا في إزالة النجاسة؛ فمنهم من يقول: أنها فرض بشرط الذكر والقدرة، فإنْ صلَّى بها ناسياً أو عالماً لا يقدر على إزالتها أجزأهُ، وإن صلى بها عالماً قادراً على إزالتها وإبدال ثوبه فلا يجزئه(٢)، ومنهم من يقول: إنها سنة، فإن تعمد الصلاة بها عصى وأثم، وفي الحكم أنه يجزئه(٣).

فوجه القول بأنها فرض قوله عليه السلام في صاحبي القبر: «إنهما ليعذبان، أما أحدهما كان لا يستتر من البول»(٤)، والتعذيب لا يكون إلا في ترك مستحق، وقوله: «إذا رأيت المني رطباً فاغسله»(٥)، وقوله: «لا يكتفين أحدكم بدون ثلاثة

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب قبلة أهل المدينة وأهل الشام والمشرق، رقم ٣٩٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الطهارة، باب الاستطابة، رقم ٢٦٤)، وقد خرجته بتفصيل في «الخلافيات» (٢ / ٦٢ ـ ٦٣).

(٢) «المدونة» (١ / ١١٧ ـ ١١٨)، «المعونة» (١ / ١٦٥) بحروفه، «الرسالة» (٨٨)، «التفريع» (١ / ١٩٨)، «الكافي» (١٨)، «الذخيرة» (١ / ١٩٤)، «التلقين» (١ / ٦٢)، «الشرح الصغير» (١ / ٩٧)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٥١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١١٠ ـ ١١١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٢)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٠٠، ٨ / ٢٦٢، ١٩ / ٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤، ٨٩).

(٣) «المدونة» (١ / ١١٧ ـ ١١٨)، «المعونة» (١ / ١٦٥) بحروفه، «الذخيرة» (١ / ١٩٤)، «الكافي» (١٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٢).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الوضوء، باب من الكبائر أن لا يستتر من بوله، رقم ٢١٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الطهارة، باب الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه، رقم ٢٩٢).

(٥) لم أره بهٰذا اللفظ، وأورده بنحوه الرافعي في «فتح العزيز» (١ / ١٩٠)، وقال ابن الملقن في «البدر=

أحجار»[١]، ولأنه لا خلاف أنه إذا صلى بها عامداً فقد أتى بالصلاة على خلاف الوجه المأمور به، وذٰلك يفيد عدم الإجزاء، ولأن اسم النجس مأخوذ من الاجتناب والابتعاد، فيجب لزوم المعنى فيه.

ووجه القول الآخر: قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ . . .﴾ [المائدة: ٦] الآية؛ فبين ما يلزم القائم إلى الصلاة أن يفعله ولم يذكر ما تنازعناه، ولأن كل معنى لا يوجب التطهير يسيره بنفسه لا يوجبه كثيره، أصله سائر الأعيان، عكسه الحدث، ولأنها عين حاصلة في الثوب أو البدن فصح انعقاد الصلاة معها أصله غير النجاسة، ولأنها عبادة على البدن فصح انعقادها مع النجاسة كالطهارة والصوم؛ لأنها طهارة لم يوجبها حدث يفعلها المكلف لنفسه لا لغيره، فكانت مسنونة غير مفروضة كغسل الجمعة والإحرام، ولأنها طهارة ليس من شرطها النية كالتنظيف.

(فصل): ودليلنا على أنه إذا صلى بها ساهياً أو مع عدم العلم أجزأه[٢]، خلافاً للشافعي[٣]: ما روي أنه عليه السلام صلى ثم وجد في ثوبه لمعة من دم الحيض

= المنير» (٢ / ٢٤٣): «هٰذا الحديث غريب على هٰذه الصورة، وكأن الإمام الرافعي تبع في إيراده كذٰلك الماوردي، إذ ذكره كذٰلك في «حاويه»، ثم قال: «إنْ صح حمل على الاستحباب. وقال ابن الجوزي في «التحقيق» [١ / ٦٢]: وهٰذا حديث لا يُعرف، وإنما المنقول أنها كانت هي تفعل ذٰلك من غير أن يكون أمرها». ثم أسهب في تخريج هٰذا الفعل، وقد كاد المحاملي أن يستوعب طرقه في «أماليه» رواية ابن مهدي، وفرغت من تخريج أحاديثها، ولله الحمد والمنة.

وورد في حديث عمار: «. . . إنماتغسل ثوبك من المني»، وهو ضعيف جداً، فيه ثابت بن حماد، وقال البيهقي في «الخلافيات» (رقم ١): «هٰذاحديث باطل لا أصل له». وانظر تخريجه في تعليقي عليه.

(١) هٰذا قطعة من حديث أخرجه مسلم في «الصحيح» (٢٦٢)، والترمذي (١٦)، وأبو داود (٧)، وأحمد في «المسند» (٥ / ٤٣٧)، وغيرهم؛ عن سلمان الفارسي رضي الله عنه.

(٢) «المدونة» (١ / ١١٧ ـ ١١٨)، «المعونة» (١ / ١٦٥)، «الكافي» (١٨ ـ ١٩)، «الذخيرة» (١ / ١٩٤)، «التلقين» (١ / ٦٢)، «الشرح الصغير» (١ / ٩٧).

(٣) «الأم» (١ / ٢١)، «المهذب» (١ / ٣٤)، «الوجيز» (١ / ١٥)، «المنهاج» (٤)، «المجموع» (١ / ٩٨ ـ ٩٩)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٣)، «نهاية المحتاج» (١ / ١٢٨ ـ ١٣٠)، «حاشيتا القليوبي =

فصره وأنفذه ليغسل[١]، ولم ينقل أنه أعاد ولا أنه أمرهم بالإعادة، ويروى أنه عليه السلام خلع نعليه في الصلاة، فخلع الناس نعالهم، فلما فرغ قال: «ما بالكم خَلَعْتُمْ؟». قالوا: رأيناك خلعت فخلعنا. فقال: «إن جبريل أخبرني أن فيها قذراً»[٢]، ويروى: «نجساً»، موضع الدليل أنه بنى ولم يقطع مع العلم بها، وإذا ثبت جواز الصلاة بها مع عدم العلم والسهو. قلنا: لأن الطهارة المستحقة للصلاة لا يقف وجوبها على الذكر والعلم، ولا تعقد الصلاة مع عدمها على وجه السهو كالطهارة من الحدث، ولأن كل طهارة صح انعقاد الصلاة مع تركها سهواً لم تكن مستحقة كغسل الجمعة، عكسه الحدث، ولأن كل عين لم تفسد الصلاة بتركها في الثوب أو البدن سهواً لم تفسد بتركها عمداً، أصله غير النجاسة، ولأنها طهارة شرعية فوجب تساوي الحكم في انعقاد الصلاة مع تركها عمداً أو سهواً، أصله طهارة الحدث، فوجب أن لا تنعقد الصلاة مع تركها عمداً لم يؤثر في طهارة الحدث، والقول في الاستنجاء يخرج على هٰذا الخلاف؛ فلا حاجة لنا إلى إفراده.

(فصل): إذا أنقى بحجر واحد أجزأه[٣]، خلافاً للشافعي[٤]؛ لقوله عليه

= وعميرة» (١ / ٤٢). وانظر: «رؤوس المسائل» (١٠٦)، «الخلافيات» (٢ / ٧٥).

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» (رقم ٣٨٨)، والبيهقي (٢ / ٤٠٤) عن عائشة، وهو ضعيف، فيه أم يونس بنت شداد، وأم جحدر العامرية، لا يعرف حالهما.

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ٦٥٠)، وأحمد في «المسند» (٣ / ٢٠، ٩٢)، والدارمي في «السنن» (١ / ٣٢٠)، وابن أبي شيبة (٢ / ٤١٧)، وابن خزيمة (١٠١٧)، وابن حبان (٣٦٠ ـ موارد)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٢٦٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٢٩٤)، والطيالسي في «المسند» (رقم٢١٥٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٤٠٢ - ٤٠٣، ٤٣١)؛ من حديث أبي سعيد الخدري.
وإسناده صحيح، صححه النووي في «المجموع» (٢ / ١٧٩، ٣ / ١٣٢، ١٥٦)، و «الخلاصة» (١ / ٣١٩)، ولفظة: «قذر» هي المحفوظة، وقوله: «ويروى نجساً» غير محفوظ.

(٣) «المعونة» (١ / ١٧٢) بحروفه، «المدونة» (١ / ١٨ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥١)، «التلقين» (١ / ٦١)، «التفريع» (١ / ٢١١)، «الكافي» (١٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤)، «جواهر الإكليل» (١ / ١٩)، «تنوير المقالة» (١ / ٤٦٨ ـ ٤٧٠).

(٤) «الأم» (١ / ٢٢)، «مختصر المزني» (٣)، «الحاوي» (١ / ١٨١)، «المهذب» (١ / ٣٤)، «المجموع» (٢ / ٩٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٥)، «روضة الطالبين» (١ / ٦٩)، «الإرشاد إلى ما وقع في الفقه وغيره من الأعداد» (١ / ٤٨٨).

السلام: «من استجمر فليوتر»[١] وأقله مرة، وقوله: «من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج»[٢]، وهٰذا نص، ولأنه مسح زائد على الإنقاء كالرابعة، ولأنها طهارة فلم

---

(١) أخرج مسلم في «صحيحه» (٢٣٧) عن أبي هريرة رفعه: «من توضأ فليستنثر ومن استجمر فليوتر».
وأخرج مسلم في «الصحيح» (كتاب الطهارة، باب الاستطابة، ١ / ٢٢٣ / رقم ٢٦٢) عن سلمان ضمن حديث: «ونهانا أن يستنجي أحدنا بأقل من ثلاثة أحجار».

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (١ / ٩ / رقم ٣٥) ـ ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (٢ / ٨٤ ـ ٨٥ / رقم ٣٦٧)، والبغوي في «شرح السنة» (١٢ / ١١٨ / رقم ٣٢٠٤) ـ، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٤٩٨)، والدارمي في «السنن» (١ / ١٦٩ ـ ١٧٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ١٢١ ـ ١٢٢، ١٢٢) و«المشكل» (١ / ١٢٧ / رقم ١٣٨)، وأحمد في «المسند» (٢ / ٣٧١)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ١٣٧)، وابن حبان في «الصحيح» (٤ / ٢٥٧ ـ ٢٥٨)، والبيهقي في «الكبرى» (١ / ٩٤، ١٠٤)؛ من طريق ثور، عن الحصين الحبراني، عن أبي سعيد، عن أبي هريرة.

وإسناده ضعيف، فيه حصين الحميري، ويقال: الحبراني، وحبران بطن من حمير، قال ذٰلك أبو بكر بن أبي داود، وهو مجهول؛ كما قال الحافظ ابن حجر في «التقريب»، وقال الذهبي عنه في «الكاشف» (١ / ٢٣٩): «لا يعرف».

وأبو سعيد هو الحبراني وهو غير أبي سعد الخير، الأول ذكره ابن حبان في «الثقات» (٥ / ٥٦٨) والعجلي، وهو مجهول، كما قال ابن حجر في «التقريب» والثاني صحابي، أكد صحبته البخاري ومسلم وأبو حاتم وابن حبان والبغوي وابن قانع وجماعة.

وانظر لزاماً: «عون المعبود» (١ / ١٣).

وقال ابن أبي حاتم في ترجمة (أبو سعيد الحبراني) في «الجرح والتعديل» (٩ / رقم ١٧٥٨): «سألت أبا زرعة عنه، فقال: لا أعرفه. فقلت: ألقيَ أبا هريرة؟ قال: على هٰذا يوضع». وانظر له: «تهذيب الكمال» (٣٢ / ٣٥٣).

قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ١٠٣): «مداره على أبي سعد الحبراني الحمصي، وفيه اختلاف، وقيل: إنه صحابي، ولا يصح، والراوي عنه حصين الحبراني وهو مجهول. وقال أبو زرعة: شيخ، وذكره ابن حبان في «الثقات» وذكر الدارقطني الاختلاف فيه في «العلل»».

قلت: انظر فيه (٨ / ٢٨٣ ـ ٢٨٥ / رقم ١٥٧٠).

وقال البيهقي في «المعرفة» (١ / ٢٠١): «ليس بالقوي».

وكلام ابن حجر في «التلخيص» هو ماتقتضيه قواعد المصطلح، بخلاف ما قرره بعد في «الفتح» (١ / ٢٥٧) عندما حسن إسناد أبي داود، وتبعه العيني في «عمدة القاري» (١ / ٧٣٢)، وأقره البنوري =

يستحق فيه التكرار كطهارة الحدث، ولأنه نوع مما يستنجى به كالماء، ولأنه مسح حصل به الإنقاء كالثلاثة، ولأنه نوع من النجاسات فأشبه سائرها، ولأنها نجاسة فلم تستحق في إزالتها تكرار، أصله إذا كانت في غير ذٰلك الموضع، ولأن الاستنجاء مأخوذ من إزالة النجو، فإذا حصل الإنقاء؛ فالمسح بعده لا يستحق الاسم فلم يجب، ولأن المعتبر الإنقاء بدليل وجوب الزيادة على الثلاثة إذا لم يحصل فوجب أن يقع الإجزاء بدونها إذا حصل.

مسألة ٤٠

يجوز الاستجمار بالخرق والخزف والخشب وغير ذٰلك مما في معناه(١)، خلافاً لزفر(٢)؛ لقوله: «بثلاثة أحجار ليس فيها رجيع»(٣)؛ ففيه دليلان:

= في «معارف السنن» (١ / ١١٥)، وسبقه النووي في «المجموع» (٢ / ٥٥) فقال عنه: «هٰذا حديث حسن».

«ولا حرج» يرجع إلى قوله: «فليوتر» دون الاستجمار، والصحيح عن أبي هريرة: «ومن استجمر فليوتر» دون قوله: «ومن لا فلا حرج».

وانظر: «خلاصة البدر المنير» (١ / ٤٣ / رقم ١١٧)، و «تحفة المحتاج» (١ / ١٦١ / رقم ٣٩)؛ كلاهما لابن الملقّن، و «السلسلة الضعيفة» (٣ / ٩٨ ـ ١٠٠ / رقم ١٠٢٨).

(١) «التلقين» (١ / ٦٢)، «التفريع» (١ / ١٩٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٠)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١١٠ ـ ١١١)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٩)، «الكافي» (١ / ١٦٠)، «تنوير المقالة» (١ / ٤٧٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣).

(٢) «الفتاوى الهندية» (١ / ٤٨)، «البناية في شرح الهداية» (١ / ٧٧٥).

وحكاه النووي في «المجموع» (٤ / ١١٥) عن داود، وهو اختيار ابن حزم في «المحلى» (١ / ٩٥)، واختيار أبي بكر عبدالعزيز من الحنابلة، وقال المرداوي في «الإنصاف» (١ / ١٠٩): «وهو من المفردات».

(٣) ورد بهٰذا اللفظ في حديث هشام بن عروة عن أبي خزيمة عمرو بن خزيمة عن أبيه.

أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ٤١) والطبراني في «الكبير» (٤ / ٨٦ / رقم ٣٧٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ١٠٣) و «المعرفة» (١ / ٢٠٠ / رقم ١٣٩) و «الخلافيات» (٢ / ٨٠ / رقم ٣٦٢ ـ بتحقيقي).

وإسناده ضعيف، عمرو بن خزيمة فيه لين، واختلف فيه على هشام، كماتراه مبسوطاً في «العلل» =

أحدهما: أن الرجيع ليس من الأحجار، فدل استثناؤه إياه منها على أنه أراد أو ما يقوم مقامها.

والثاني: مفهومه أن غير الأحجار يقوم مقامها، وإلا لم يكن لتخصيص الرجيع معنى، ولأنه طاهر منق غير مطعوم ولا ذي حرمة كالأحجار[1].

مسألة ٤١

ويكره الاستجمار بالعظم والروث، فإن فعل أجزأه[2]، خلافاً

= لابن أبي حاتم (١ / ٥٤ ـ ٥٥ / رقم ١٣٩)، وتعليقي على «الخلافيات» (٢ / ٨٠ ـ ٨٢).
ورواه سفيان بن عيينة، وأخطأ فيه، فقال: «أبو وجزة» بدل «أبو خزيمة».
أخرجه الشافعي (١ / ٢٥)، والحميدي (رقم ٤٣٢)؛ كلاهما في «مسنده»، والطبراني في «الكبير» (٤ / ٨٦ / رقم ٣٧٢٤)، والبيهقي في «المعرفة» (١ / ٢٠٠ / رقم ١٣٨)، و«الخلافيات» (٢ / ٧٩ / رقم ٣٦٠)، والبغوي في «شرح السنة» (١ / ٣٦٥ / رقم ١٧٩).
والحديث صحيح بشواهده، منها ما أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الطهارة، باب الاستطابة، ١ / ٢٢٣ / رقم ٢٦٢) عن سلمان؛ قال: «نهانا ﷺ أن نستقبل القبلة بغائطٍ أو بول، ونهانا أن يستنجي أحدنا بأقل من ثلاثة أحجار، ونهانا أن نستنجي برجيعٍ أو بعظم».
وانظر تفصيل تخريجه في تعليقي على «الخلافيات» (٢ / ٥٠ ـ ٥١).

(١) قال الشوكاني في «السيل الجرار» (١ / ٧٢): «المعنى الذي وقع لأجله الأمر بالاستجمار هو قطع أثر النجاسة، ورفع عينها، باستعمال ما أمر به الشارع، فما نهى الشارع عن الاستجمار به كان غير مجزىء، وما لم ينه عنه إن كان لا حرمة له ولا يضر استعمال فهو مجزىء، وأما الحكم على بعض أضداد هٰذه الأمور بالإجزاء وعلى بعضها بعدمه؛ فليس كما ينبغي».
وانظر آثاراً تدلل على الجواز في: «مصنف ابن أبي شيبة» (١ / ١٥٤)، «الأوسط» لابن المنذر (١ / ٣٤٦، ٣٥٣)، «فقه الممسوحات» (ص ١٧ ـ ٢٢).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «اللباب» (١ / ٥٤)، «الهداية» (١ / ٣٧)، «فتح القدير» (١ / ٢١٣)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٣٧).
وهو مذهب الشافعية.
انظر: «المهذب» (١ / ٣٥)، «المجموع» (١ / ١١٥):، «روضة الطالبين» (١ / ٦٩)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٥)، «حلية العلماء» (١ / ٢١١ ـ ٢١٤).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٠)، «التلقين» (١ / ٦٢)، «المعونة» (١ / ١٧٢) بحروفه، «جامع الأمهات» (ص ٥٣)، «تفسير القرطبي» (١٣ / ١٨٢، ١٦ / ٢١٢).

للشافعي[(١)] لهٰذا المعنى الذي ذكرناه، ولأن الإنقاء قد حصل فأشبه الأحجار[(٢)].

مسألة ٤٢

يجوز الاستجمار[(٣)] مما يخرج من السبيلين نادراً؛ كالحصا والدود والدم وغيره بالأحجار[(٤)]، خلافاً لأحد وجهي الشافعية[(٥)]؛ لأنه استنجاء، فأشبه كونه من الغائط والبول، ولأن الاستجمار من الغائط والبول آكد منه في مسألتنا؛ لأن الوضوء من ذٰلك واجب بإجماع، ومن هٰذا مختلف فيه، فإذا ثبت ذٰلك وجاز في الموضع المجتمع عليه كان في الأضعف أولى، ولأن الاستنجاء منه في الأصل غير واجب عندنا، وهٰذا مبنيٌّ عليه.

مسألة ٤٣

إذا انتشر الحدث عن موضع المخرج وما لا بد له منه من حواليه في الغالب إلى ما بعُد عنه لا يجوز فيه إلا الماء[(٦)]، خلافاً للشافعي في أحد قوليه[(٧)]؛ لأنها نجاسة على غير المخرج وما لا بد منه، فلم يجز إزالتها إلا بالماء، كما لو جرت إلى الفخذ والساق، ولأن المخرج مخصوص لتكرار الخروج منه.

---

(١) «الأم» (١ / ١٩)، «مختصر المزني» (٣)، «حلية العلماء» (١ / ٢١٢ـ ٢١٣).

(٢) انظر آخر تعليق على المسألة السابقة.

(٣) في الأصل: «الاستنجاء»، والمثبت من المطبوع.

(٤) «المدونة» (١ / ١١٩ ـ ١٢٠)، «التلقين» (١ / ٦٣ ـ ٦٤)، «الذخيرة» (١ / ٢٣٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٩).

(٥) «الأم» (١ / ١٩)، «روضة الطالبين» (١ / ٦٧)، «الحاوي الكبير» (١ / ١٩٣).

(٦) «التلقين» (١ / ٦١)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥١)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢)، «تنوير المقالة» (١ / ٤٧٠)، «جواهر الإكليل» (١ / ١٩).

(٧) «الأم» (١ / ١٩)، «الحاوي» (١ / ٢٠٤)، «حلية العلماء» (١ / ٢١٣)، «المهذب» (١ / ٣٥)، «المجموع» (٢ / ١٢٧)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٥).
وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» للجصاص (١ / ١٥٦ ـ ١٥٧)، «السنن الكبرى» للبيهقي (١ / ١٠٦)، «المغني» (١ / ٢١٧ـ ٢١٨).

مسألة ٤٤

لا يستنجى من الريح[١]، خلافاً لقوم[٢] لقوله عليه السلام: «ليقم صاحب هٰذا الريح فليتوضأ»[٣]، ولم يأمره بالاستنجاء منها، وقوله: «ليس منا من استنجى من الريح»[٤]، ولأن الاستنجاء مأخوذ من إزالة النجو، فإذا لم يكن أثر لم يكن غسله

(١) «المعونة» (١ / ١٧١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢).

(٢) قال الموصلي في «الاختيار» (١ / ٣٦): «اعلم أن الاستنجاء على خمسة أوجه... والخامس بدعة، وهو الاستنجاء من الريح إذا لم يظهر الحدث من السبيلين». وانظر: «خزانة الفقه» (١ / ٩٦).
قلت: والمذكور مذهب الرافضة. انظر: «المنار في المختار» (١ / ٤٤) للمَقْبليّ.

(٣) أخرجه أبو عبيد في «الطهور» (رقم ٤٠٠ ـ بتحقيقي) ثنامحمد بن كثير، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٧ / ٣٦٠ / ٢) من طريق يحيى بن عبدالله البابلتي، وعبدالرزاق في «المصنف» (١ / ١٤٠ / رقم ٥٣١)؛ ثلاثتهم عن الأوزاعي، عن واصل بن أبي جميل، عن مجاهد؛ قال: كان رسول الله ﷺ في نفرٍ من أصحابه فوجد ريحاً، فقال... وذكره.
وإسناده ضعيف؛ لضعف واصل ولإرساله.
قال ابن معين عن واصل: «لا شيء»، وقال البخاري في «التاريخ الكبير» (٨ / رقم ٢٥٩٦): «عن مجاهد ومكحول، روى عنه الأوزاعي، أحاديثه مرسلة». انظر: «الميزان» (٤ / ٣٢٨).
ولم يعزه شيخنا الألباني في «السلسلة الضعيفة» (رقم ١١٣٢) إلا لابن عساكر، وبيَّن حفظه الله أن فيه نكرة، فضلاً عن ضعف إسناده، فراجعه.
وورد نحوه عن عمر قوله عند الطبراني في «الكبير» (٢ / ٢٩٢ / رقم ٢٢١٣) بسندٍ ضعيف، فيه مجالد بن سعيد.

(٤) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٤ / ١٣٥٢) ـ ومن طريقه الجرجاني في «تاريخ جرجان» (٢٧٢) ـ، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٥ / ق ٣٤٢ ـ النسخة الظاهرية)؛ من طريق محمد بن زياد بن زبار، حدثنا شَرْقي بن قطامي، عن أبي الزبير، عن جابر رفعه بلفظ: «من استنجى من الريح فليس منا».
وإسناده ضعيف جداً، فيه ابن زبَّار الكلبي، وانفرد به، أفاده ابن عساكر نقلاً عن أبي علي محمد بن هارون بن شعيب الأنصاري، قال ابن معين: «لا شيء»، وقال صالح جزرة: «ليس بذاك».
وشرقي بن قطامي ضعيف، قال ابن عدي ـ وساق الحديث في ترجمته ـ: «ليس له من الحديث إلا نحو عشرة، وفي بعض مارواه مناكير».
وفيه عنعنة أبي الزبير، وهو مدلس. وانظر: «إرواء الغليل» (١ / ٨٦ ـ ٨٧ / رقم ٤٩).

استنجاء، ولأنه مرور ريح على موضع من البدن فلم يستحق إزالته كغير ذٰلك الموضع.

مسألة ٤٥

ولا وضوء من السلس والاستحاضة[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢] والشافعي[٣] لما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ قال: إن بي الباسور يسيل مني. فقال ﷺ: «إذا توضأت فسال من قرنك إلى قدمك فلا وضوء عليك»[٤]، ولأنه خارج على وجه

= وعزاه ابن قدامة في «المغني» (١ / ٢٠٥ ـ ط هجر) ـ وتبعه ابن ضويان في «منار السبيل» (١ / ١٨) ـ للطبراني في «المعجم الصغير» وهو وهم.

وعزاه السيوطي في «الجامع الكبير» للديلمي وابن عساكر عن جابر، والديلمي عن أنس، وهو في «الفردوس» (رقم٥٢٧٧) عن أنس، وإسناده واهٍ أيضاً، فيه بشر بن الحسين متروك.

وقال المقْبلي في «المنار في المختار» (١ / ٤٤): «هٰذا الحديث قليل ذكره في كتب الحديث»، وذكر عزو السيوطي في السابق، وقال: «وهٰذان الكتابان بين الأحاديث الضعيفة».

(١) «المدونة» (١ / ١١٩ ـ ١٢٠)، «الذخيرة» (١ / ٢١٦)، «المعونة» (١ / ١٥٢) بحروفه، «جامع الأمهات» (ص ٥٥)، «تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة» (١ / ١٤٧ ـ ١٤٨).

(٢) «الأصل» (١ / ٣٣٥، ٤٦٠)، «رمز الحقائق» (١ / ٧)، «مختصر الطحاوي» (١٨)، «الاختيار» (١ / ٢٩).

وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٦٨ / رقم ٩٠).

(٣) «الأم» (١ / ١٨)، «المهذب» (١ / ٥٢ ـ ٥٣)، «الإقناع» (٢٩)، «الوسيط» (١ / ٤٧٥)، «الوجيز» (١ /٢٥)، «حلية العلماء» (١ /٣٠٥)، «فتح العزيز» (٢ / ٤٣٤)، «المجموع» (٢ / ٥٣٣، ٥٤١)، «روضة الطالبين» (١ / ١٣٧)، «التبصرة» (٢٥٣).

(٤) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥ / ١٩٤٥) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٣٥٧) ـ، والطبراني في «الكبير» (١١ / رقم ١١٢٠٢)، والدارقطني في «السنن» (١ / ١٥٩ أو رقم ٥٨٣ ـ بتحقيقي)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٣ / ٣٥)؛ من طريق عبدالملك بن مهران، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس.

وإسناده ضعيف.

فيه عبدالملك بن مهران، قال الدارقطني: «عبدالملك هٰذا ضعيف، ولا يصح».

وقال ابن عدي: «هٰذا منكر، لا أعلم أحداً رواه عن عمرو بن دينار غير عبدالملك بن مهران، قال أبو أحمد: وهو مجهول، وليس بالمعروف».

السلس كما لو خرج في الصلاة، ولأن كل خارج من البدن إذا خرج في الصلاة لم يمنع المضي فيها ولم يوجب فسادها، فإن خروجه خارجها لا ينقض الوضوء، أصله: الدموع والعرق، عكسه البول والمذي إذا خرجا على السلامة، ولأن ما يوجب الطهر إذا خرج على السلامة فإنه إذا خرج على وجه السلس لا يجب ما كان يجب بخروجه على السلامة، أصله دم الاستحاضة، هٰذا قياس سلس البول والمذي على الاستحاضة.

مسألة ٤٦

ولا وضوء مما يخرج من السبيلين نادراً؛ كالحصا، والدود، والدم[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]؛ لقوله عليه السلام: «لا وضوء إلا من صوت أو ريح»[(٤)]، وقوله: «لٰكن من غائط أو بول أو

= وقال العقيلي عنه: «صاحب مناكير، غلب على حديثه الوهم، لا يقيم شيئاً من الحديث» وأورد له عدة أحاديث، وقال: «كلها ليس لها أصل، ولا يعرف منهاشيء من وجهٍ يصح».
وضعّف الهيثمي في «المجمع» (١ / ٢٤٧) الحديث به.

(١) «المدونة» (١ / ١١٩ ـ ١٢٠)، «التفريع» (١ / ١٩٦)، «المعونة» (١ / ١٥٣)، «الكافي» (١٠)، و «جامع الأمهات» (ص ٥٥).

(٢) «الأصل» (١ / ٦٤)، «مختصر الطحاوي» (١٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٦٤ / رقم ٨٣)، «خزانة الفقه» (١ / ٩٨)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٢٦)، «الفروق» (١ / ٣٤) للكرابيسي، «رمز الحقائق» (١ / ٧)، «بدائع الصنائع» (١ / ٢٥)، «الغرة المنيفة» (٢٣).

(٣) «الأم» (١ / ١٧)، «نهاية المحتاج» (١ / ١١٢)، «حلية العلماء» (١ / ١٨٠).

(٤) أخرجه الطيالسي في «المسند» (رقم ٢٤٢٢) ـ ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (٢ / ١١٥ ـ ١١٦ / رقم ٣٨٧ ـ بتحقيقي)، وأحمد في «المسند» (٢ / ٢١٠، ٤٣٥، ٤٧١)، والترمذي في «الجامع» (١ / ١٠٩ / رقم ٧٤)، وابن ماجه في «السنن» (١ / ١٧٢ / رقم ٥١٥)، وابن خزيمة في «الصحيح» (١ / ١٨ / رقم ٢٧)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٢)، وتمام في «الفوائد» (رقم ١٤٨٧)، وأبو القاسم البغوي في «الجعديات» (رقم ١٦٤٣) ـ ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (رقم٦٠٣) ـ، وابن النجار في «ذيل تاريخ بغداد» (١٨ / ٢٥٩ ـ ٢٦٠)، ومحمد بن يحيى المروزي في «زياداته على الطهور» (رقم ٤٠٥ ـ بتحقيقي)، والبيهقي في «السنن» (١ / ١١٧، ١٢٠) و «الخلافيات» (رقم٦٧٣)، وابن حجر في «تغليق التعليق» (٢ / ١١٢)؛ من طرق عديدة =

نوم»[١]، ولأنه خارج غير معتاد، فأشبه أن يخرج من غير مخرج الحدث.

مسألة ٤٧

النوم في الجملة مؤثر في وجوب الوضوء[٢]، خلافاً لبعض

= عن شعبة، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة رفعه بلفظه.

وإسناده صحيح على شرط الصحيح، كما قال صاحب «الإمام» وابن الملقن، وقال الترمذي: «حسن صحيح»، وقال البيهقي في «الخلافيات» عقب (رقم ٦٧٣): «وهو صحيح ثابت».

وانظر: «خلاصة البدر المنير» (١ / ٥٢)، و «تحفة المحتاج» (١ / ١٤٨)، و «التلخيص الحبير» (١ / ١١٧).

ولا يصح الاستدلال بهذا اللفظ على المسألة المذكورة؛ فقد عدَّ أبو حاتم في «العلل» (١ / ٤٧) هذا اللفظ فيه اختصار وهو من أوهام شعبة، قال: «هذا وهم، اختصر شعبة متن هذا الحديث، فقال: «لا وضوء إلا من صوتٍ أو ريح»، ورواه أصحاب سهيل عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا كان أحدكم في الصلاة فوجد ريحاً من نفسه؛ فلا يخرجنَّ حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»، وأقره ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ١١٧) وذهب إلى نحوه البيهقي في «السنن الكبرى».

وأخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، ١ / ٢٧٦ / رقم ٣٦٢) عن زهير بن حرب، عن جرير، عن سهيل مطولاً.

(١) قطعة من حديث طويل، رواه صفوان بن عسال ضمن قصة، في آخرها: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كناسفراً أو مسافرين أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، لكن من غائط وبول ونوم».

وسقتُه من نحو أربعين نفس عن عاصم بن بهدلة عن زِر؛ قال: أتيتُ صفوان به، وذلك في تعليقي على «الخلافيات» للبيهقي (٢ / ١٢٢ ـ ١٢٨)، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وذكرت هناك جماعة من الحفاظ المتقنين ممن صححه، وأنت ترى أنه بسياقته المذكورة مما لا صلة له بالمسألة؛ فتنبه لذاك تولى الله هداك.

(٢) «المدونة» (١ / ١١٩)، «المعونة» (١ / ١٥٣)، «التفريع» (١ / ١٩٦)، «الاستذكار» (١ / ١٨٩ ـ ١٩٣)، «الكافي» (١٤٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٣٨ ـ ٣٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٧ ـ ٢٩)، «الشرح الصغير» (١ / ١٤١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١١٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٥)، و «جامع الأمهات» (ص ٥٦).

التابعين[١]؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: ٦]، الآية نزلت على سبب، وهو القيام من النوم؛ فلا بد أن يتناول سببها، وقوله عليه السلام: «العينان وكاء السه، فمن نام فليتوضأ»[٢]، وروي: «فإذا نامت العينان

---

(١) وهو قول أبي موسى الأشعري، وأبي مجلز، وحميد الأعرج، وسعيد بن المسيَّب. انظر: «مصنف عبدالرزاق» (١ / ١٢٨ ـ ١٣١)، «المغني» (١ / ٢٣٤ ـ ٢٣٥ ـ ط هجر)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٦٤ / رقم ٨٤)، «حلية العلماء» (١ / ١٨٣ ـ ١٨٤).

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (١ / ٥٢ / رقم ٢٠٣) ـ ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (٢ / ١٢٩ ـ ١٣٠) ـ من طريق حيوة بن شريح في آخرين.

وأخرجه الحاكم في «معرفة علوم الحديث» (١٢٣) من طريق إبراهيم بن موسى الفراء، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤ / ٣٥٤) من طريق يزيد بن عبد ربه، وأحمد في «المسند» (٢ / ١٦٦ ـ ١٦٧ / رقم ٨٨٧ ـ ط شاكر) ثنا علي وبحر، وأبو عبيد في «غريب الحديث» (٣ / ٨١) ثنا نعيم بن حماد، وابن ماجه في «السنن» (١ / ٦١ / رقم٤٧٧) ثنا محمد بن المصفى، وابن المنذر في «الأوسط» (١ / ١٤٤ / رقم ٣٦) من طريق إسحاق، وابن عدي في «الكامل» (٧ / ٢٥٥١) والدارقطني في «السنن» (١ / ١٦١) من طريق سليمان بن عمر بن خالد الأقطع، والبيهقي في «المعرفة» (١ / ٢١١ ـ ٢١٢) من طريقي محمد بن مهران الحمال وإسحاق بن إبراهيم، و «الكبرى» (١ / ١١٨) من طريق أبي عتبة أحمد بن فرج الحجازي ـ وهو آخر من روى عنه ـ؛ كلهم عن بقية، عن الوضين بن عطاء، عن محفوظ بن علقمة، عن عبدالرحمٰن بن عائذ، عن علي رفعه.

قال الحاكم: «هٰذا حديث مروي من غير وجه، لم يذكر فيه: «فمن نام فليتوضأ» غير إبراهيم بن موسى الرازي، وهو ثقة مأمون». كذاقال، وقد تابعه على هٰذا اللفظ غيره كماقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ١١٨).

قلت: ذكره يزيد وابن بحر وابن المصفى وإسحاق والأقطع، بل أخرجه البيهقي عنه من ثلاثة طرق عن بقية به؛ فالثمانية المذكورون رووه جميعاً عن بقية باللفظة المذكورة؛ فالعجب من قول الحاكم!!

قال ابن عبدالبر في «الاستذكار» (١ / ١٩٢ ـ ١٩٣) فيه وفي حديث معاوية الآتي: «هما حديثان ضعيفان لا حجة فيهما من جهة النقل».

وقال ابن الجوزي في «التحقيق» (١ / ٤٣٣ ـ مع التنقيح): «فيه مقال، ففيه الوضين، قال السعدي: هو واهي الحديث، وقال أحمد: ما كان به بأس».

قلت: الوضين هٰذا وثقه أحمد وابن معين في رواية، وقالا عنه في رواية أخرى: لا بأس به. وقال=

استطلق الوكاء»(١)، وقوله: «من نام مضطجعاً

= أبو داود السجستاني عنه في «سؤالات الآجري» (٥ / ق ١٩): «صالح الحديث».
ووثقه ابن شاهين في «ثقاته» (رقم ١٥١٧) وقال أبو حاتم في «الجرح والتعديل» (٩ / رقم ٢١٣): «تعرف وتنكر»؛ فرجل هٰذا حاله لا ينزل حديثه عن مرتبة الحسن.
وقد أعل الحديث بعلة الانقطاع، قال محمد بن عبدالهادي في «التنقيح» (١ / ٤٣٤): «وابن عائذ لم يلق علياً».
وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (١ / ٤٧): «سألت أبي... وذكره وحديث معاوية فقال: ليسا بقويين. وسئل أبو زرعة عن حديث ابن عائذ عن علي، فقال: ابن عائذ عن علي مرسل». وكذا قال في «المراسيل» (١٢٤) وأبو حاتم في «الجرح والتعديل» (٥ / رقم ١٢٧٨)، ووافقه على هٰذا عبدالحق الإشبيلي وابن القطان وصاحب «الإمام» ذكر ذٰلك ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١ / ٥٢ ـ ٥٣/ رقم ١٥٤)، ووافقهم عليه، وقال: «وحسنه ابن الصلاح والنووي والزكي» أي المنذري، وقال: «أما ابن السكن؛ فذكرهما ـ حديث علي هٰذا وحديث معاوية ـ في «سننه الصحاح المأثورة»».
قلت: قال المنذري في «مختصر سنن أبي داود» (١ / ١٤٥): «في إسناده بقية بن الوليد والوضين، وفيهما مقال».
وقد رد ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ١١٨) علة الانقطاع، فقال متعقباً أبا زرعة: «وفي هٰذا النفي نظر؛ لأنه يروي عن عمر كما جزم به البخاري».
وبقية صرح بالتحديث في رواية أحمد وغيره، وحديث معاوية شاهد له، وهو الحديث الآتي.
وانظر: «نصب الراية» (١ / ٤٥ ـ ٤٦)، و «إرواء الغليل» (١ / ١٤٨ ـ ١٤٩ / رقم ١١٣)، و «تمام المنة» (١٠٠) ـ وفيهما تحسين شيخنا الألباني للحديث ـ.

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٤ / ٩٦ ـ ٩٧) ثنا بكر بن يزيد، والدارمي في «السنن» (١ / ١٨٤) وأبو نعيم في «الحلية» (٩ / ٣٠٤ ـ ٣٠٥) من طرق عن محمد بن المبارك، وابن عدي في «الكامل» (٢ / ٤٧١) ـ ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (٢ / ١٣١ / رقم ٣٩٢) ـ من طريق سليمان بن عمرة الرقي، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤ / ٣٥٥) من طريقي حيوة بن شريح الحضرمي وسليمان بن عبدالله الرقي، والطبراني في «الكبير» (١٩ / ٣٧٢ ـ ٣٧٣ / رقم ٨٧٥) من طريق حيوة ومحمد بن المبارك، وأبو يعلى في «المسند» (١٣ / ٣٦٢ / رقم ٧٣٧٢) وأبو نعيم في «الحلية» (٥ / ١٥٤) من طريق إبراهيم بن الحسين الأنطاكي، والبيهقي في «المعرفة» (١ / ٢١١ / رقم ١٦٧) من طريق الوليد بن شجاع، وفي «الكبرى» (١ / ١١٨) من طريق يزيد بن عبد ربه، وفي «الخلافيات» (رقم ٣٩٣) من طريق ابن مصفى؛ كلهم عن بقية، عن أبي بكر بن أبي مريم، عن =

فليتوضأ»[(١)]، وقوله: «إلا من غائط وبول ....

= عطية بن قيس، عن معاوية رفعه.
وتابع بقية: الوليد بن مسلم؛ كما عند: الطبراني في «مسند الشاميين» (٢ / ٣٥٨ ـ ٣٥٩ / رقم ١٤٩٤) و «الكبير» (١٩ / ٣٧٢ ـ ٣٧٣ / رقم ٨٧٥)، والدارقطني في «السنن» (١ / ١٦٠).
وإسناده ضعيف من أجل ابن أبي مريم.
قال عبدالله بن أحمد في «المسند» (٤ / ٩٦ ـ ٩٧): «وجدتُ هٰذا الحديث في كتاب أبي بخط يده: ثنا بكر بن يزيد، وأظني قد سمعته منه في المذاكرة فلم أكتبه، وكان بكر ينزل المدينة، أظنه كان في المحنة كان قد ضرب على هٰذا الحديث في كتابه».
وقال البيهقي في «المعرفة» عقبه: «وكذا رواه أبو بكر بن أبي مريم مرفوعاً، وهو ضعيف، رواه مروان بن جناح عن معاوية وعطية عن معاوية موقوفاً عليه».
قلت: وضعفه أبو حاتم وابن عبدالبر ـ كما بيناه في تخريج حديث علي الماضي ـ، وكذا الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١ / ٢٤٧)، وابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ١١٨)، والزيلعي في «نصب الراية» (١ / ٤٦)، والصواب أنه موقوف على معاوية كما بيّناه في غير هٰذا الموضع.
وانظر: «الجوهر النقي» (١ / ١١٨ ـ ١١٩)، و «خلاصة البدر المنير» (١ / ٥٢).

(١) أخرجه أبو داود في «السنن» (١ / ٥٢ / رقم ٢٠٢) ـ ومن طريقه البيهقي في «المعرفة» (١ / ٢٠٩ / رقم ١٦٤) ـ والترمذي في «الجامع» (١ / ١١١ / رقم ٧٧) وأحمد وابنه عبدالله في «المسند» (١ / ٢٥٦) وابن عدي في «الكامل» (٧ / ٢٧٣٠ ـ ٢٧٣١) والطبراني في «الكبير» (١٧ / ١٥٧ / رقم ١٢٧٤٨) من طريق أبي بكر بن أبي شيبة ـ وهو في «مصنفه» (١ / ١٥٧) ـ، وأبو يعلى في «المسند» (رقم ٢٤٨٢، ٢٦٠٣)، والدارقطني في «السنن» (١ / ١٥٩ ـ ١٦٠) والبيهقي في «الكبرى» (١ / ١٢١) و «الخلافيات» (٢ / ١٣٦ ـ ١٣٧ / رقم ٤٠٢) وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (رقم١٩٥)؛ كلهم عن عبدالسلام بن حرب، ، عن يزيد بن أبي خالد، عن قتادة، عن أبي العالية، عن ابن عباس؛ قال: رأيت النبي ﷺ نام وهو ساجد، حتى غطّ أو نفخ. قلت: يا رسول الله! قد نمت. قال: «إن الوضوء لا يوجب حتى ينام مضطجعاً؛ فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله».
قال البيهقي عقبه في «الخلافيات»: «تفرد بآخر هٰذا الحديث أبو خالد يزيد بن عبدالرحمٰن الدالاني عن قتادة، وأنكره عليه جميع أئمة أهل الحديث».
وقال ابن عدي: «وهٰذا بهٰذا الإسناد عن قتادة لا أعلم من يرويه عنه غير أبي خالد، وعن أبي خالد غير عبدالسلام».
وقال ابن شاهين: «تفرد بهٰذا الحديث عبدالسلام بن حرب عن أبي خالد الدالاني، لا أعلم رواه غيره».

ونوم»[١]، وفيه أخبار كثيرة، ولأنه لما كان الأغلب منه خروج الحدث وجب بناؤه على غالبه.

مسألة ٤٨

إذا نام ساجداً توضأ[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]؛ لقوله: «فمن نام فليتوضأ»[٤]، وقوله: «من استجمع نوماً؛ فليتوضّأ»[٥]، ولأنه متمكن من النوم على حال يسرع معها خروج الحدث فأشبه المضطجع.

مسألة ٤٩

الراكع عند مالك كالساجد[٦]، وقال ابن حبيب[٧]: كالجالس، ولمالك قوله:

= وإسناده ضعيف وفيه نكرة، وعدة علل، وضعفه غير واحد من كبار المحدثين. وانظر تفصيل ذلك في (ص ١٠٢).

(١) مضى في المسألة السابقة.

(٢) «المعونة» (١ / ١٥٣)، «المدونة» (١ / ١١٩)، «التفريع» (١ / ١٩٦)، «الاستذكار» (١ / ١٨٩ ـ ١٩٣)، «الكافي» (١٤٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٣٨ ـ ٣٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٧ ـ ٢٩)، «الشرح الصغير» (١ / ١٤١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١١٨)، «الذخيرة» (١ / ٢٣٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٦).

(٣) «الأصل» (١ / ٥٨)، «المبسوط» (١ / ٧٨)، «مختصر الطحاوي» (١٩)، «الهداية» (١ / ١٥)، «شرح فتح القدير» (١ / ٤٢ ـ ٤٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ٩ ـ ١٠)، «البحر الرائق» (١ / ٣٩ ـ ٤١)، «بدائع الصنائع» (١ / ٣٠ ـ ٣١، ١٥٠)، «فتح باب العناية» (١ / ٦٦، ٧٣)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ١٤١ ـ ١٤٣)، «الاختيار» (١ / ١٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٦٤ / رقم ٨٤).

(٤) مضى تخريجه في التعليق على المسألة السابقة.

(٥) سيأتي تخريجه في التعليق على مسألة (٥٠).

(٦) «المعونة» (١ / ١٥٣)، «التفريع» (١ / ١٩٦)، «المدونة» (١ / ١١٩)، «الاستذكار» (١ / ١٨٩ ـ ١٩٣)، «الكافي» (١٤٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٣٨ ـ ٣٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٧ ـ ٢٨)، «الشرح الصغير» (١ / ١٤١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١١٨)، «الذخيرة» (١ / ٢٣١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٦).

(٧) ابن حبيب: هو عبدالملك بن حبيب بن سليمان بن هارون، العباسي، الأندلسي، أبو مروان.

«فمن نام فليتوضأ»[١]، ولأنه لا حائل بين موضع الحدث وبين خروجه كالساجد، ولأنه أشد نوماً من الساجد لما قاله مالك من التفرج. ولابن حبيب أنها حال يقلُّ الثبوت معها؛ لأن فيها ضرباً من التحرز والتماسك؛ فلا يوجد فيها الاستثقال الذي يوجد في السجود والاضطجاع؛ فكان في معنى الجالس.

مسألة ٥٠

القائم والجالس إذا طال نومهما لزمهما الوضوء[٢]، خلافاً للشافعي[٣]، وقوله: لا وضوء على الجالس أصلاً؛ لقوله: «من نام فليتوضأ»[٤]، وقوله: «من استجمع النوم فعليه الوضوء»[٥]، وهٰذه عبارة عن الاستغراق وشدة التمكين، ولأنه إذا طال نومه استثقل وزال تماسكه وأسرع إليه خروج الحدث، فكان كالمضطجع.

(فصل): وأما المستند؛ فقال مالك: هو كالجالس[٦]، وقال ابن حبيب: هو

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) «المدونة» (١ / ١١٩)، «المعونة» (١ / ١٥٤)، «الذخيرة» (١ / ٢٣١)، «جامع الأمهات» (ص ٥٦).

(٣) «الأم» (١ / ١٤)، «مختصر المزني» (٣)، «الحاوي» (١ / ٢١٤)، «المجموع» (٢ / ١٧)، «التبصرة» (٢٥٢).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٦ / ٢٣٩٦)، والبيهقي في «الخلافيات» (٢ / ١٥١ / رقم ٤٢٢)؛ عن أبي هريرة رفعه بنحوه.
وإسناده ضعيف، فيه معاوية بن يحيى الصَّدفي، ضعيف، وكادت تجمع كلمة جهابذة الجرح والتعديل على ذٰلك. انظر: «تهذيب الكمال» (٢٨ / ٢٢٣).
وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣ / ٩٩٠)، والبيهقي في «الخلافيات» (٢ / ١٣٥ ـ ١٣٦ / رقم ٤٠١) بسندٍ ضعيف جداً، فيه الربيع بن بدر.
وروي عن أبي هريرة قوله، وهو أصح.
انظر: «العلل» للدارقطني (٨ / ٢١٠ / رقم ١٥٢١)، و«نصب الراية» (١ / ٤٦)، و«التلخيص الحبير» (١ / ١٤٨)، و«خلاصة البدر المنير» (١ / ٥٣ / رقم ١٥٥).

(٦) نقله القرافيُّ في «الذخيرة» (١ / ٢٣٢) عن المصنف. وانظر: «جامع الأمهات» (ص ٥٦).

كالمضطجع[(١)]. وأشار إليه أشهب عن مالك.

فوجه القول أنه كالجالس: قوله عليه السلام: «ليس على من نام جالساً وضوء حتى يضع جنبه»[(٢)]، وهٰذا يعمُّ المستند وغيره، وروى أنس أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا ينامون ثم يصلون ولا يتوضؤن[(٣)]، ولا بد أن تختلف أحوالهم في انتظارهم الصلاة، فيكون منهم المائل والمستند ثم لم يجد خلافاً في ذٰلك، ولأنه متمكن في الجلوس كغير المستند.

ووجه القول بأنه كالمضطجع: أنه مائل عن مستوى الجلوس كالساجد[(٤)].

مسألة ٥١

وذهب قوم إلى أن النوم حدث ينقض قليله وكثيره الوضوء على أي هيئة كان

---

(١) انظر الحاشية السابقة.

(٢) أخرجه الدارقطني في «السنن» (١ / ١٦٠ ـ ١٦١)، وابن عدي في «الكامل» (٦ / ٢٤٥٩)، والبيهقي في «الخلافيات» (٢ / ١٤٩ ـ ١٥٠ / رقم ٤٢١ ـ بتحقيقي)؛ من طريق يعقوب بن عطاء، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رفعه.
وإسناده ضعيف؛ لضعف يعقوب بن عطاء.
نعم، توبع، أخرجه الطبراني في «الأوسط» (رقم ٦٠٦٠) من طريق الحسن بن أبي جعفر عن ليث ابن أبي سُلَيم عن عمرو به، ولفظه: «من نام وهو جالس فلا وضوء عليه، فإذا وضع جنبه؛ فعليه الوضوء».
قال الطبراني: «لم يروه عن ليث إلا الحسن، تفرّد به عبدالقاهر».
وليث صدوق اختلط، والحسن بن أبي جعفر ضعَّفه غير واحد، وقال البخاري: «منكر الحديث»، وقال النسائي: «ضعيف متروك»، وقال ابن عدي: «يروي الغرائب»؛ فإسناده ضعيف.
وانظر: «مجمع الزوائد» (١ / ٢٤٧)، و «مجمع البحرين» (١ / ٣٥١ ـ ٣٥٢)، و «نصب الراية» (١ / ٤٥)، و «التلخيص الحبير» (١ / ١٢٠). و «تنقيح التحقيق» (١ / ٤٣٣ ـ ٤٣٤).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (١ / ٢٨٤ / رقم ١٢٥). وانظر تفصيل تخريجه في تعليقي على: «الخلافيات» (٢ / ١٤٥).

(٤) الراجح «قليل النوم وكثيره يوجب الوضوء». قاله أبو عوانة في «مسنده» (١ / ٢٦٧)، وذٰلك لإطلاقه في حديث صفوان، والله أعلم.

النائم[1]، وهٰذا غلط لقوله عليه السلام في حديث حذيفة وسأله: أمِنْ هٰذا وضوء؟ فقال: «لا، حتى تضع جنبك»[2]. وروي: «إنما الوضوء على من نام مضطجعاً»[3]،

---

(١) هٰذا قول الشافعي بمصر.
انظر: «المجموع» (١ / ١٤ ـ ١٨)، و «الأوسط» لابن المنذر (١ / ١٥٣)، و «الخلافيات» للبيهقي (٢ / ١١٩، ١٥٢) وتعليقي عليه، «حلية العلماء» (١ / ١٨٣).

(٢) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢ / ٤٨٦، ٤٨٦ ـ ٤٨٧)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢ / ٧٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ١٢٠) و «الخلافيات» (٢ / ١٤٨ / رقم ٤٢٠ ـ بتحقيقي)؛ عن بحر بن كنيز، عن ميمون الخيّاط، عن أبي عياض، عن حذيفة رفعه.
قال العقيلي: «لا يحفظ من وجه يثبت»، وقال البيهقي في «السنن»: «وهٰذا الحديث ينفرد به بحر بن كنيز السَّقاء عن ميمون الخياط، وهو ضعيف، ولا يحتج بروايته». وقال في «الخلافيات»: «وهٰذا الإسناد ليس بقوي»، وقال ابن عدي: «ولبحر السَّقاء غير ما ذكرتُ من الحديث، وكل رواياته مضطربة، ويخالف الناس في أسانيدها ومتونها، والضعف على حديثه بيِّن»، وضعَّفه العقيلي بأبي عياض زيد بن عياض، ونقل تضعيف أيوب له.
وانظر: «نصب الراية» (١ / ٤٥)، و «التلخيص الحبير» (١ / ١٢٠).

(٣) أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ٢٠٢) ـ ومن طريقه البيهقي في «المعرفة» (١ / ٢٠٩ / رقم ١٦٤) ـ، والترمذي في «الجامع» (رقم ٧٧)، وأحمد وابنه عبدالله في «المسند» (١ / ٢٥٦)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ١٥٧)، والدارقطني في «السنن» (١ / ١٥٩ ـ ١٦٠)، وابن عدي في «الكامل» (٧ / ٢٧٣٠ ـ ٢٧٣١)، والطبراني في «الكبير» (١٧ / ١٥٧ / رقم ١٢٧٤٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ١٢١)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (رقم ١٩٥)؛ من طريق عبدالسلام الملائي، عن يزيد بن أبي خالد، عن قتادة، عن أبي العالية، عن ابن عباس رفعه.
وتفرد به عبدالسلام، كما قال ابن عدي وابن شاهين.
وإسناده ضعيف، وفيه نكرة وعدة علل: ضعف أبي خالد، الانقطاع بينه وبين قتادة، قتادة لم يسمعه من أبي العالية، الاضطراب في سنده، ثبت ما ينافيه، وقد كادت كلمة المحدثين تجمع على ضعفه، فضعَّفهُ شعبة والبخاري وأحمد والدارقطني وأبو داود والبيهقي وابن المنذر في «الأوسط» (١ / ١٤٩) وابن عبدالبر في «الاستذكار» (١ / ١٩١) والحربي في «علله»؛ كما في «التلخيص الحبير» (١ / ١٢٠)، و «تنقيح التحقيق» (١ / ٤٣٠)، و «خلاصة البدر المنير»(١ / ٥٣ / رقم ١٥٧)، و «المجموع» (٢ / ١٢٠)، و «نصب الراية» (١ / ٤٤ ـ ٤٥)، و «المحلى» (١ / ٢٢٦)، و «مختصر سنن أبي داود» (١ / ٢٤٤ ـ ٢٤٥) للمنذري، وتعليقي على «الخلافيات» (٢ / ١٣٧ ـ ١٤٢)، والتعليق على (ص ٩٨).

فلو كان جميع النوم حدثاً لم يكن لهٰذا التخصيص فائدة، وروي أن رسول الله ﷺ كان ينام حتى ينفخ ثم يصلي ولا يتوضأ[(١)]، وكذٰلك الصحابة[(٢)]، ولأن تعليله عليه السلام بقوله: «فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله»[(٣)]، وقوله: «فإذا نامت العينان استطلق الوكاء»[(٤)]، يدل على أن النوم ليس بحدث في نفسه وأن الوضوء إنما يجب منه بكونه مؤدياً إلى خروج الحدث.

مسألة ٥٢

المغمى عليه إذا فاق فلا غسل عليه[(٥)]، خلافاً لبعض المتقدمين[(٦)]، سواء طال به ذٰلك أو قصر، خلافاً لابن حبيب؛ لأنه معنى يزيل العقل فلم يوجب الغسل كالنوم والسكر.

---

(١) أخرجه البخاري في «الصحيح» (٣ / ٣٣ / رقم ١١٤٧)، ومسلم في «الصحيح» (١ / ٥٠٩ / رقم ٧٣٨)، وفي آخره: «تنام عيني ولا ينام قلبي».

(٢) مضى تخريجه.

(٣) قطعة من الحديث المتقدم «إنما الوضوء على من...»، وقال البيهقي في «الخلافيات» (٢ / ١٣٧) عنها: «تفرد بآخر هٰذا الحديث أبو خالد يزيد بن عبدالرحمٰن الدالاني عن قتادة، وأنكره عليه جميع أئمة أهل الحديث».

(٤) مضى تخريجه.

(٥) «المدونة» (١ / ١٢١)، «الذخيرة» (١ / ٢٣٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٦، ٦٠ ـ ٦١).

(٦) منهم الحسن البصري؛ كما في «مصنف عبدالرزاق» (١ / ١٣٢ / رقم ٤٩٤) و «الأوسط» (١ / ١٥٧) لابن المنذر.

وقال الشافعي في «الأم» (١ / ٣٨): «قلما جنّ إنسان إلا أنزل، فإن كان هٰكذا اغتسل، وإن شك أحببتُ أن يغتسل احتياطاً».

وثبت في «الصحيحين» أن النبي ﷺ أغمي عليه واغتسل، قال ابن المنذر في «الأوسط» (١ / ١٥٦) بعد أن أسنده: «وليس في اغتسال رسول الله ﷺ دليل على أن ذٰلك واجب؛ إذ لو كان واجباً لأمر به؛ فالوضوء واجب لإجماع أهل العلم عليه، والاغتسال مستحب لفعل رسول الله ﷺ».

مسألة ٥٣

المسّ باليد والقبلة مؤثران في نقض الوضوء[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [النساء: ٤٣، المائدة: ٦]، وقرىء[٣]: ﴿أو لمستم النساء﴾، ولأنه لمس يحرِّم الرَّبيبة كالإيلاج، ولأن اللمس ضربان: أعلا وأدنى، والطهر نوعان: أعلا وأدنى، فلما وجب بالأعلا وهو التقاء الختانين أعلا الطهرين وجب أن يجب بالأدنى وهو ما دونه أدناهما وهو الوضوء[٤].

---

(١) «المدونة» (١ / ١٢١ ـ ١٢٢)، «المعونة» (١ / ١٥٥)، «التفريع» (١ / ١٩٦)، «الكافي» (١١)، «الذخيرة» (١ / ٢٢٥)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٩ ـ ٣٠)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١ / ١٥٥)، «الشرح الصغير» (١ / ١٤٢ ـ١٤٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١١٩)، «التلقين» (١ / ٤٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٦)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٤٤، ٢٢٥، ٦ / ١٠٤ ـ ١٠٥).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٩)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٢٢)، «البدائع» (١ / ٣٠)، «بدائع الصنائع» (١ / ٢٩ ـ ٣٠)، «جامع المسانيد» (١ / ٤٦) لأبي حنيفة، «المبسوط» (١ / ٦٨)، «شرح فتح القدير» (١ / ٤٨ ـ ٤٩)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٢ ـ ١٣)، «البحر الرائق» (١ / ٤٧)، «فتح باب العناية» (١ / ٧٩ ـ ٨٠)، «حاشية رد المحتار» (١ / ١٤٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٦٢ / رقم ٧٩)، «خزانة الفقه» (١ / ٩٧)، «رمز الحقائق» (١ / ٨).

(٣) تنوعت القراءات في قوله ﴿لامستم﴾ في الموضعين (في النساء والمائدة)؛ فقرأ حمزة والكسائي والمفضّل، وكذا خلف بغير ألف فيهما: ﴿لمستم﴾، ووافقهم الأعمش، والمعنى: الإفضاء باليد إلى الجسد.

وقرأ الباقون: ﴿لامستم﴾ بإثبات ألف بعد السين، والمعنى: الجماع.

انظر: «التلخيص في القراءات الثمان» (ص ٢٤٥)، و «التذكرة في القراءات الثمان» (٢ / ٣٠٧)، و «العناية» (ص ١٣٥)، و «الإتحاف» (ص ١٩١)، و «القلائد» (ص ٣٦)، و «النشر» (٢ / ٢٥٠)، و «القراءات وأثرها في التفسير والأحكام» (١ / ٣٢٧).

(٤) ثبت في صحيح السنة أن النبي ﷺ كانت تمس يده أزواجه بل كان يُقبِّل ويصلّي ولا يتوضأ.

انظر: «الخلافيات» (مسألة رقم ١٩) وتعليقي عليه.

مسألة ٥٤

والاعتبار في ذٰلك للذة[١]، خلافاً للشافعي[٢] لقوله تعالى ﴿ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ [المائدة: ٦]، واختلف أصحابنا في المراد بالظاهر على قولين: فمنهم من قال: هو الجماع، ومنهم من قال: ما دونه[٣] ولم يكن فيهم حامل له على وجه ثالث، ولأنه ﷺ كان يقبل ويلمس ثم يصلي ولا يتوضأ[٤]، وقالت عائشة: فقدته ليلة فوقعت يدي على أخمص قدميه وهو ساجد[٥] ولم ينقل أنه توضأ، ولأنه لمس لم تقارنه لذة فأشبه لمس الرجل، ولأن أسباب الإحداث إنما تؤثر في نقض الوضوء وإذا حصلت على صفة تفضي إلى حدث كالنوم الذي يجب منه الوضوء في المستغرق المؤدي إلى الحدث دون يسيره واللمس إنما يؤدي إلى خروج المذي إذا كان للذة؛ لأنها هي التي تهيجه، وهٰذا معدوم فيه إذا لم تقارنه لذة فلم ينقض الوضوء.

مسألة ٥٥

ولا فرق بين وجود الحائل وعدمه إذا لم يكن من الصفاقة بحيث يمنع اللذة كما لو لم يكن حائل[٦].

---

(١) «التلقين» (١ / ٤٩)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٢٠)، «الخرشي» (١ / ١٥٦)، «الذخيرة» (١ / ٢٢٥)، «المعونة» (١ / ١٥٥)، «المدونة» (١ / ١٢١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٦)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٢٤، ٢٢٨).

(٢) «الأم» (١ / ١٥ ـ ١٦، ٧ / ١٦٤)، «المجموع» (٢ / ٢٣ ـ ٣٤)، «الروضة» (١ / ٧٤ ـ ٧٥)، «المهذب» (١ / ٣٠)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٤ ـ ٣٥)، «نهاية المحتاج» (١ / ١٠٢ ـ ١٠٤)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٣٢)، «التحقيق» (٧٦ ـ ٧٧) للنووي، «مختصر المزني» (٤)، «الوسيط» (١ / ٤١٠)، «الوجيز» (١ / ١٦)، «حلية العلماء» (١ / ١٤٧)، «فتح العزيز» (٢ / ٢٩)، «التبصرة» (٢٤٩)، «حلية العلماء» (١ / ١٨٦).

(٣) انظر: «الخلافيات» (٢ / ١٦٠ وما بعد)، و «الأوسط» لابن المنذر (١ / ١١٤ وما بعد).

(٤) خرجته بتفصيل في تعليقي على «الخلافيات» (٢ / ١٦٥ ـ فما بعد).

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود، ١ / ٣٥٢ / رقم ٤٨٦) من حديث عائشة رضي الله عنها.
وانظر تخريجه مفصلاً في تعليقي على «الخلافيات» (٢ / ٢٠٨ ـ ٢١٤).

(٦) «المعونة» (١ / ١٥٥)، «التلقين» (١ / ٤٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٧)، «جامع الأمهات»=

مسألة ٥٦

إذا التذ الملموس فعليه الوضوء[1]، خلافاً للشافعي في أحد قوليه[2]. أنه ملتذ بلمس له تأثير في نقض الوضوء فأشبه اللامس، ولأنه نوع من اللمس اشتركا في موجبه وهو الالتذاذ؛ فوجب أن يشتركا في انتقاض الطهر به، أصله التقاء الختانين، ولأن ما به انتقض وضوء اللامس هو أنه إذا التذ باللمس أدى إلى الحدث وهو المذي، وهٰذا المعنى موجود في الملموس.

مسألة ٥٧

وإذا مس الشعر فالتذَّ به؛ فعليه الوضوء[3]، خلافاً للشافعي[4]؛ لقوله تعالى: ﴿ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ [المائدة: ٦]، ولأنه جزء من البدن متصل به اتصال خِلْقَة فأشبه اللحم، ولأنه جزء من البدن يلحقه طلاقه فأشبه ما ذكرناه.

مسألة ٥٨

وإذا وجد اللامس اللذة؛ فلا فرق بين ذوات المحارم والأجنبية[5]، خلافاً للشافعي[6]؛ لقوله تعالى: ﴿ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ [المائدة: ٦]، فعم، ولأنه معنى

= (ص ٥٦)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٢٥ ـ ٢٢٦).

(١) «المدونة» (١ / ١٢١)، «المعونة» (١ / ١٥٥)، «الذخيرة» (١ / ٢٢٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٦).

(٢) «الأم» (١ / ١٥)، «مختصر المزني» (٣)، «حلية العلماء» (١ / ١٨٦).

(٣) «الذخيرة» (١ / ٢٢٧، ٢٢٨)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٢٥).

(٤) «الحاوي الكبير» (١ / ٢٢٣)، «نهاية المحتاج» (١ / ١١٦ ـ ١١٧).

(٥) «الذخيرة» (١ / ٢٢٧)، «التلقين» (١ / ٤٩)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٢١)، «الخرشي» (١ / ١٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٦)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٢٨).

(٦) قال ابن المنذر في «الأوسط» (١ / ١٣٠): «وقد أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم على أن لا وضوء على الرجل إذا قبَّل أمّه، أو ابنته، أو أخته؛ إكراماً لهنَّ وبرّاً عند قدوم من سفر، أو مس بعضُ بدنه بعضَ بدنها عند مناولة شيء إن ناولها». قال: «إلا ما ذكر من أحد قولي الشافعي؛ فإنَّ بعض المصريين من أصحابه حكى عنه في المسألة قولين: أحدهما إيجاب الوضوء منه، والآخر كقول =

يؤثر في نقض الوضوء ولا فرق فيه بين ذوات المحارم والأجنبيات كالإيلاج.

مسألة ٥٩

مس الذكر يؤثر في نقض الوضوء(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢) وسحنون(٣) ولابن القاسم(٤) في أحد قوليه؛ لقوله عليه السلام: «من مس ذكره فليتوضأ»(٥)، ولأنه مس

= سائر أهل العلم، ولم أجد هٰذه المسألة في كتبه المصرية التي قرأناها على الربيع، ولستُ أدري أيثبت ذٰلك عن الشافعي أم لا؟! لأنَّ الذي حكاه لم يذكر أنه سمعه منه، ولو ثبت ذٰلك عنه؛ لكان قوله الذي يوافق فيه المدني (أي: مالك) والكوفي وسائر أهل العلم أولى به، وقد ثبت أنَّ نبيَّ الله ﷺ صلى وهو حامل أمامة بنت أبي العاص». وحكاه أصحابه قولين عنه في المسألة.

انظر: «المهذب» (٢ / ٢٤)، وشرحه «المجموع» (٢ / ٢٧).

(١) «المدونة» (١ / ١١٨)، «التفريع» (١ / ١٩٦)، «التلقين» (١ / ٥٠)، «شرح الزرقاني على موطأ مالك» (١ / ٨٧)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٩)، «المعونة» (١ / ١٥٦)، «الذخيرة» (١ / ٢٢١)، «الاستذكار» (١ / ٣٠٨ ـ ٣١٤)، «الكافي» (١٤٩)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٢٨ ـ ٣٠)، «المنتقى» (١ / ٨٩) للباجي، «بداية المجتهد» (١ / ٣٠ ـ ٣١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٣٩)، «الشرح الصغير» (١ / ١٤٥)، «الخرشي» (١ / ١٥٦)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٢١ ـ ١٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٧)، «تفسير القرطبي» (١٤ / ١٨٤).

(٢) «الأصل» (١ / ٤٦)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٧٩)، «مختصر الطحاوي» (١٩)، «متن القدوري» (٤)، «اللباب» (١ / ١١ ـ ١٢)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٥)، «شرح فتح القدير» (١ / ٣١)، «بدائع الصنائع» (١ / ٣٠)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٢)، «البحر الرائق» (١ / ٤٥ ـ ٤٧)، «فتح باب العناية» (١ / ٨٠ ـ ٨١)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ١٤٧)، «رؤوس المسائل» (١١٠)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٢٨)، «رمز الحقائق» (١ / ٨).

وانظر تفصيل ذٰلك وبيانه بما لا مزيد عليه في: «الخلافيات» (٢ / ٢٢٣ ـ وما بعد)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٦٣ / رقم ٨١).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) «الذخيرة» (١ / ٢٢١)، «المدونة» (١ / ١١٨). وفي الأصل: «لابن القاسم» دون واو!!

(٥) أخرجه مالك في «الموطأ» (١ / ٤٢ ـ رواية يحيى الليثي، و١ / ٤٧ / رقم ١١١ ـ رواية أبي مصعب الزهري)، وعنه الشافعي في «الأم» (١ / ١٩) و «المسند» (١ / ٣٤ / رقم ٨٧) ـ ومن طريقه ابن المنذر في «الأوسط» (١ / ١٩٧ / رقم ٨٩) ـ، والبيهقي في «المعرفة» (١ / ٢١٩ / رقم ١٨٥) و «الكبرى» (١ / ١٢٨) و «الخلافيات» (٢ / ٢٢٣ ـ ٢٢٤ / رقم ٥٠٢)، والحازمي في «الاعتبار»=

= (٧٠).

وأخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ١٨١) ـ ومن طريقه ابن عبدالبر في «التمهيد» (١٧ / ٣٨٦) ـ والطبراني في «الكبير» (٢٤ / ١٩٦ / رقم ٤٩٦) من طريقين عن عبدالله بن مسلمة القعنبي، والنسائي في «المجتبى» (١ / ١٠٠) و «الكبرى» (رقم (١٥٧) ـ ومن طريقه ابن عبدالبر في «التمهيد» (١٧ / ١٨٦) ـ عن معن، وفي « المجتبى» (١ / ١٠٠) عن ابن القاسم، وابن حبان في «الصحيح» (٣ / ٣٩٦ / رقم ١١١٢ ـ «الإحسان») من طريق أحمد بن أبي بكر، والطبراني في «الكبير» (٢٤ / ١٩٦) من طريق عبدالله بن عبدالحكم، وابن عبدالبر في «التمهيد» (١٧ / ١٨٦) من طريق سعد بن عبدالحميد بن جعفر، والبغوي في «شرح السنة» (١ / ٣٤٠ / رقم ١٦٥) من طريق أبي مصعب؛ كلهم عن مالك، عن عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم؛ أنه سمع عروة بن الزبير يقول: دخلت على مروان بن الحكم فتذاكرنا مايكون فيه الوضوء. فقال مروان: ومن مس الذكر الوضوء. قال عروة: ماعلمت ذٰلك. فقال مروان: أخبرتني بُسْرة بنت صفوان. . . » ورفعته.

وإسناده صحيح، ورجاله رجال الصحيح، وقد صححه كثير من الحفاظ.

قال ابن عبدالبر في «التمهيد» (١٧ / ١٨٣ ـ ١٨٥): «في نسخة يحيى في «الموطأ» في إسناد هٰذا الحديث: وهم وخطأ غير مشكل، وقد يجوز أن يكون من خطأ اليد، فهو من قبيح الخطأ في الأسانيد، وذٰلك أن في كتابه في هٰذا الحديث: مالك عن عبدالله بن أبي بكر عن محمد بن عمرو بن حزم، فجعل في موضع «ابن»: «عن»؛ فأفسد الإسناد، وجعل الحديث لمحمد بن عمرو بن حزم، وهٰكذا حدث به عنه ابنه عبيدالله بن يحيى، وأما ابن وضاح؛ فلم يحدث به هٰكذا، وحدث به على الصحة فقال: مالك عن عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، وهٰذا الذي لا شك فيه عند جماعة أهل العلم، وليس الحديث لمحمد بن عمرو بن حزم عند أحد من أهل العلم بالحديث، ولا رواه محمد بن عمرو بن حزم في وجه من الوجوه، ومحمد بن عمرو بن حزم لا يروي مثله عن عروة، وولد محمد بن عمرو بن حزم ملحان، وأبوه عامل عليها من قبل رسول الله ﷺ، سنة عشر من الهجرة، فسماه أبوه محمداً وكناه أبا سليمان، وكتب بذٰلك إلى رسول الله ﷺ فكتب إليه رسول الله ﷺ يأمره أن يسميه محمداً ويكنيه أبا عبدالملك، ففعل، وكان محمد بن عمرو فارساً شجاعاً، توفي سنة ثلاث ومئتين. وقد ذكرناه وذكرنا أباه عمرو بن حزم في كتابنا في «الصحابة» (٣ / ٣٥٣) وما فيه كفاية، وقد روى هٰذا الحديث أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عروة كما رواه ابنه عبدالله عن عروة، وقد اجتمع مع أبيه في شيوخ، وأما محمد بن عمرو بن حزم؛ فلم يقل أحد أنه روى عن عروة لا هٰذا الحديث ولا غيره، والمحفوظ في =

= هٰذا الحديث رواية عبدالله بن أبي بكر له عن عروة، ورواية أبي بكر له عن عروة أيضاً، وإن كان عبدالله قد خالف أباه في إسناده، والقول عندنا في ذٰلك قول عبدالله، هٰذا إن صح اختلافهما في ذٰلك، وما أظنه إلا ممن دون أبي بكر، وذٰلك أن عبدالحميد كاتب الأوزاعي رواه عن الأوزاعي عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم عن عروة عن بسرة، وإنما الحديث لعروة عن مروان عن بسرة».

وحاول الطحاوي أن يقلل من شأنه فقال (١ / ٧٢): «ولا عبدالله بن أبي بكر عندهم حديثه بالمتقن»، ثم ساق بسنده عن ابن عيينة أنه قال: «كنا إذا رأينا الرجل يكتب الحديث عند واحد من نفر ـ سماهم منهم عبدالله بن أبي بكر ـ سخرنامنهم؛ لأنهم لم يكونوا يعرفون الحديث».

قلت: هٰذا جرح غير مفسَّر لا ينتهض أمام توثيق الأئمة المتقدم ذكرهم.

وقد أعل هٰذا الحديث بعلتين غير قادحتين:

الأولى: أنه من رواية مروان بن الحكم وهو ممن لا يحتج بحديثه، وأفعاله في كتب التاريخ معلومة.

الثانية: أن الواسطة بين مروان بن الحكم وبُسرة هو شرطيه، وهو غير معروف.

وقد أجيب عن ذٰلك بأجوبة، قال ابن حزم في «المحلى» (١ / ٢٣٦): «مروان ما نعلم له جِرْحَة قبل خروجه على أمير المؤمنين عبدالله بن الزبير رضي الله عنهما، ولم يلقه عروة إلا قبل خروجه على أخيه لا بعد خروجه، هٰذا مما لا شك فيه» اهـ.

قال الحافظ في «هدي الساري» (ص ٤٤٣) دفاعاً عن مروان: «يقال: له رؤية، فإن ثبتت فلا يعرج على من تكلم فيه. وقال عروة بن الزبير: كان مروان لا يتهم في الحديث، وقد روى عنه سهل بن سعد الساعدي الصحابي اعتماداً على صدقه». ثم ذكر بعض ما طعن عليه به، وقال بعد أن ذكر بعض الرواة عنه: «وهٰؤلاء أخرج البخاري أحاديثهم عنه في «صحيحه» لما كان أميراً عندهم بالمدينة، قبل أن يبدو منه في الخلاف على ابن الزبير ما بدا» اهـ.

والأحسن من جواب ابن حجر ما قاله ابن حبان في «صحيحه» (٣ / ٣٩٧ ـ «الإحسان»): «عائذ بالله أن نحتج بخبرٍ رواه مران بن الحكم وذووه في شيء من كتبنا؛ لأنا لا نستحل الاحتجاج بغير الصحيح من سائر الأخبار، وإن وافق ذٰلك مذهبنا، ولا نعتمد من المذاهب إلا على المنتزع من الآثار، وإن خالف ذٰلك قولَ أئمتنا.

وأما خبر بُسرة الذي ذكرناه؛ فإن عروة بن الزبير سمعه من مروان بن الحكم عن بسرة، فلم يقنعه ذٰلك حتى بعث مروان شرطياً له إلى بسرة فسألها، ثم أتاهم فأخبرهم بمثل ماقالت بسرة، فسمعه عروة ثانياً عن الشرطي عن بسرة، ثم لم يقنعه ذٰلك حتى ذهب إلى بسرة فسمع منها، فالخبر عن =

قارنته اللذة كمس النساء، ولأنه لمس يفضي إلى المذي كمس الفرج بالفرج[(١)].

مسألة ٦٠

في اعتبار الوجه الذي إذا حصل عليه نقض الطهر وجهان:

أحدهما: أن يكون بباطن الكف[(٢)].

والأخرى: أن يكون بلذَّة.

فوجه القول بأنّ الاعتبار فيه بباطن الكفّ: قوله عليه السلام: «إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه فليتوضأ»[(٣)]، والإفضاء لا يكون غالباً إلا بباطن الكف،

= عروة عن بسرة متصل ليس بمنقطع، وصار مروان والشرطي كأنهما عاريتان يسقطان من الإسناد».
وانظر: «الخلافيات» (٢ / ٢٢٤ ـ فما بعد).

(١) الراجح عند غير واحد من المحققين أن مس الذكر بشهوة ينقض، وبغير شهوة لا ينقض، وبهٰذا تجتمع الأدلة الواردة في الباب، والله الموفق للصواب.
انظر: «الخلافيات» للبيهقي (مسألة رقم ٢٠)، وتعليقي عليها، و «التمهيد» (١٧ / ٢٠٥)، و «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢١ / ٢٤١).

(٢) مضى في المسألة السابقة.
وانظر: «الأوسط» (١ / ٢٠٧) لابن المنذر.

(٣) أخرجه النسائي في «المجتبى» (١ / ٢١٦)، وعبدالرزاق في «المصنف» (رقم ٤١١) ـ ومن طريقه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٧١)، والطبراني في «الكبير» (٢٤ / ١٩٣ / رقم ٤٨٥) ـ و «الصغير» (٢ / ١٢٣)؛ من طرق عن معمر، عن الزهري، عن عروة بن الزبير، عن بُسْرة رفعته.
ورواه عبدالرحمٰن بن نمر اليحصبي عن الزهري، وزاد في آخره: «والمرأة مثل ذٰلك»؛ كما عند: ابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٦ / ٤١ / رقم ٣٢٣١)، وابن حبان في «الصحيح» (٣ / ٤٠٠ / رقم ١١١٧ ـ «الإحسان»)، والطبراني في «الكبير» (٢٤ / ١٩٣ / رقم ٤٨٦)، وابن عدي في «الكامل» (٤/ ١٦٠٢)، والبيهقي في «المعرفة» (١/ ٢٢٦ / رقم ١٩٨) و «الكبرى» (١/ ١٣٢).
قال ابن عدي: «وهٰذا الحديث بهٰذه الزيادة التي ذكر في متنه: «والمرأة مثل ذٰلك» لا يرويه عن الزهري غير ابن نمر هٰذا»، وذهب البيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ١٣٢) إلى أن هٰذه الزيادة من إدراج الزهري.
وسبق في تخريج حديث «من مس ذكره فليتوضأ» في المسألة السابقة قول ابن عبدالبر: «وروي عن الزهري عن عروة، وليس بشيء عندهم».

وروي أنه عليه السلام أعاد الوضوء وقال: «إني حككت ذكري»[١]، وذٰلك يفيد أنه لا يعتبر باللذة. ووجه اعتبار اللذة: أنه لمس يؤثر في نقض الطهر، فوجب أن تعتبر فيه اللذة كمس النساء، ولأن اللمس سبب للحدث، فوجب أن يكون وجوب الوضوء منه معلقاً على الوصف الذي يؤدي إلى الحدث، وليس ذٰلك إلا اللذة، ولأن كل معنى تعلق بالذكر أوجب الطهارة العليا فمن جنسه ما يوجب الطهارة الدنيا، وليس ذٰلك إلا اللمس للذة.

---

(١) أخرجه إسحاق بن راهويه في «مسنده» (٢ / ٣٤٠ ـ ٣٤١ / رقم ٨٦٧ ـ مسند عائشة) من طريق معاذ ابن هشام، عن أبيه، عن يحيى بن أبي كثير؛ أن المهاجر بن عكرمة المخزومي أخبره أن محمد بن مسلم الزهري أخبره أن رسول الله ﷺ أعاد الوضوء في مجلسه فقيل له، فقال: «إني حككت ذكري».

وهو من مراسيل الزهري، والمهاجر ضعف الثوري وابن المبارك وأحمد وإسحاق حديثه في رفع اليدين عند رؤية البيت؛ لأن مهاجراً عندهم مجهول. انظر: «التهذيب» (١٠ / ٣٢٢).

وأخرجه إسحاق بن راهويه في «مسنده» (٣ / ٩٩٠ / ر قم ١٧١٦ ـ مسند عائشة)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٧٤)، وأبو نعيم في «أخبار أصبهان» (٢ / ٨)، والبزار في «مسنده» (١ / ١٤٨ / رقم ٢٨٤ ـ «زوائده»)؛ جميعهم من طريق إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة الأشهلي، عن عمر بن سريج، عن ابن شهاب، به.

قال البزار: «تفرد به عمر بن سريج، وخالف فيه أكثر أهل العلم، وهو عمر بن سعيد بن سريج، روى عنه إبراهيم وفضل وغيرهما».

قلت: وقع اسمه فيه وفي سائر مصادر التخريج: «ابن شريح»، والصواب بالسين في أوله وآخره جيم، وفي مطبوع «شرح معاني الآثار»: «عَمرو» بفتح العين، والصواب «عُمر» بضمها.

وإسناده ضعيف، إبراهيم بن إسماعيل منكر الحديث، كماقال البخاري في «ضعفائه» (رقم ٢)، وشيخه عمر عن الزهري لين؛ كما في «الميزان» (٣ / ٢٠٠).

وقد ضعفه الطحاوي بعمر المذكور، وقال: «ثم هو منكر أيضاً؛ لأن عروة لما أخبره مروان عن بسرة بالحديث لم يكن عرفه قبل ذٰلك، لا عن عائشة رضي الله عنها ولا عن غيرها»، وبنحو هٰذا أعله أبو حاتم الرازي لما سأله ابنه عنه فقال كما في «العلل» (١ / ٣٦): «إنما يرويه الزهري عن عبدالله بن أبي بكر عن عروة عن مروان عن بسرة عن النبي ﷺ، ولو أن عروة سمع من عائشة لم يدخل بينهم أحد. وهٰذا يدل على وهن الحديث».

وانظر: «الخلافيات» (٢ / ٢٦٨ ـ ٢٦٩) وتعليقي عليه.

(فصل): وفي مسه على وجه الخطأ والسهو روايتان: إحداهما: وجوب الوضوء، والأخرى: سقوطه[(١)]؛ فوجه الوجوب عموم قوله: «من مس ذكره فليتوضأ»[(٢)]، ولأنه ماسٌّ لذكره مُلْتذٌّ به أو بباطن كفِّه فأشبه العامد، ولأنه لمس يؤثر في نقض الطهر، فاستوى عمده وسهوه، أصله مس النساء، ولأن كل معنى نقض الطهر مع العمد نقضه مع السهو كالحدث. ووجه نفيه: ما روي أن رجلاً قال: يارسول الله! إني أكون في الصلاة فتقع يدي على فرجي. فقال ﷺ: «وأنا ربما كان ذٰلك مني امض في صلاتك»[(٣)]، ولأن هٰذا مما لا يمكن الاحتراز ولا التحفظ منه؛ فكان معفواً عنه.

(فصل): ولا وضوء من مس الأنثيين[(٤)]، خلافاً لعروة بن

---

(١) انظرهما في: «المدونة» (١ / ١١٨)، «الذخيرة» (١ / ٢٢٣)، «التفريع» (١ / ١٩٦)، «المعونة» (١ / ١٥٦)، «التلقين» (١ / ٥٠)، «الخرشي» (١ / ١٥٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٨). وانظر: «الأوسط» لابن المنذر (١ / ٢٠٥ ـ ٢٠٧).

(٢) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٣) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٦ / ٢٠٤١) من طريق ابن عبيد الغزي، والطبراني في «الكبير» (١٧ / ١٨٧ / رقم ٤٦٨) والبيهقي في «الخلافيات» (٢ / ٢٨٩ ـ ٢٩٠ / رقم ٥٧٠) من طريق خالد بن عبدالسلام الصدفي، والدارقطني في «السنن» (١ / ١٤٩) وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (رقم ١١٨) والبيهقي في «الخلافيات» (٢ / ٢٩٠ / رقم ٥٧١) من طريق سعيد بن كثير بن عفير؛ ثلاثتهم عن الفضل بن مختار، عن عبيدالله بن موهب، عن عصمة بن مالك رفعه.

وإسناده ضعيف جداً؛ لضعف الفضل بن المختار.

قال ابن حجر في «الإصابة» (٢ / ٤٨٢) في ترجمة عصمة: «له أحاديث أخرجها الدارقطني والطبراني وغيرهما، ومدارها على الفضل بن مختار، وهو ضعيف جداً».

وقال في «التهذيب» (٧ / ١٩٨): «له أحاديث مدارها على فضل بن المختار، وهو واهٍ يروي عن عبيدالله بن موهب عن عصمة».

وضعفه الزيلعي في «نصب الراية» (١ / ٦٩)، وابن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (١ / ٤٦٧)، والهيثمي في «المجمع» (١ / ٢٢٤)، وابن حجر في «الدراية» (١ / ٤٢) بالفضل.

وفي الباب عن جُري عند ابن منده، وضعّفه ابن حجر في «الإصابة» (١ / ٢٣٤).

(٤) «المدونة» (١ / ٨٨)، «التفريع» (١ / ١٩٦)، «التلقين» (١ / ٥١)، «المعونة» (١ / ١٥٧) بحروفه، «الذخيرة» (١ / ٢٣٤).

الزبير[١]؛ لأنه عضو لا لذة في لمسه فأشبه سائر الأعضاء، ولأنه لمس لا يفضي إلى خروج الحدث فأشبه مس الرجل.

(فصل): ولا وضوء على من مس الدبر[٢]، خلافاً للشافعي[٣]؛ لقوله: «من مس ذكره فليتوضأ»[٤]، فدلَّ أن ما عداه بخلافه، ولأنه عضو لا لذة في مسه فأشبه سائر الأعضاء، ولأن ما يخرج منه لا يوجب الغسل فأشبه العين وغيرها، ولأنه لمس لا لذة فيه فأشبه مس الرجل.

(فصل): في مس المرأة فرجها روايتان:

إحداهما: وجوب الوضوء على صفة، وهي: الإلطاف واللذة على حسب الاختلا ف[٥].

والأخرى: نفي الوجوب[٦].

فوجه نفي الوجوب: لأنه عضو منها، فأشبه سائر بدنها، ولأنه لمس لا يفضي إلى نقض الطهر فأشبه مس غيره من الأعضاء. ووجه الوجوب [قوله ﷺ]: «من مس

---

(١) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (١ / ١٢٢ / رقم ٤٤٥)، والدارقطني (١ / ١٤٨) ـ وقال: كلهم ثقات ـ، والبيهقي (١ / ١٣٨) عن هشام بن عروة عن أبيه؛ قال: «إذا مس الرجل أنثييه أو رفغيه يتوضأ». ونقله عنه ابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٢١٢)، والشاشي في «حلية العلماء» (١ / ١٩٣).

(٢) «المدونة الكبرى» (١ / ٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٩)، «الذخيرة» (١ / ٢٣٤). وذكره في المختلف في وجوبه، «المدونة» (١ / ١١٨)، «المعونة» (١ / ١٥٧)، «التلقين» (١ / ٥١)، «التفريع» (١ / ١٩٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٨).

(٣) «الأم» (١ / ١٩)، «مختصر المزني» (١ / ٣)، «حلية العلماء» (١ / ١٩١). وانظر: «الأوسط» (١ / ٢١٢) لابن المنذر.

(٤) مضى تخريجه.

(٥) «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٥٩ - ٦٠)، «المعونة» (١/ ١٥٧)، «مواهب الجليل» (١/ ٢٦٩)، «التاج والإكليل» (١/ ٣٠٢)، ت «المنتقى» (١/ ٩٠)، «جامع الأمهات» (ص٥٨).

(٦) «المدونة» (١/ ١١٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٥٩)، «الذخيرة» (١/ ٢٢٤)، «المعونة» (١/ ١٥٧)، «التلقين» (١/ ٥١). ورأى ابن الجلاب في «التفريع» (١/ ١٩٧) الاستحباب، وفي «جامع الأمهات» (ص٥٨) ثلاث روايات.

فرجه فليتوضأ»، وروى هشام بن عروة عن عائشة؛ قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة مست فرجها فلتتوضأ»[١]، ولأنه شخص ملتذ بلمس فرجه كالرجل، ولأنه فرج يلتذ بمسه كالذكر، ولأنه مكلف مس من بدنه مخرج الحدث الموجب للبلوغ كالرجل.

(فصل): ومن لمس فرج بهيمة فلا وضوء عليه[٢]، خلافاً للشافعي في أحد قوليه[٣]؛ لأنه لمس بهيمة فأشبه سائر بدنها، ولأنه لمس لا لذة فيه فأشبه مس الجماد.

مسألة ٦١

وما يخرج من البدن من غير السبيلين كالقيء والحجامة والفصاد وما أشبه ذلك لا ينقض الوضوء[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥] لقوله: «لا وضوء إلا من صوت أو

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ٢٢٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٧٥)، وابن الجارود (١٩)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٢٤٧)، وابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٢١٠ / رقم ١٠٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ١٣٢)، والحازمي في «الاعتبار» (ص ٤٤)؛ من حديث عبدالله بن عمرو رفعه.
وإسناده ضعيف، فيه بقية بن الوليد، وقد عنعن، وهو مدلس، ولذا قال ابن المنذر قبله: «لا يثبت».
وأما حديث عائشة، فقد رواه عنها عروة وعنه ابنه هشام عند الدارقطني بمعناه، وهو ضعيف كما بيّنته في تعليقي عليه (رقم ٥٢٧) وقد روي موقوفاً، ولم يصح أيضاً.

(٢) «التفريع» (١ / ١٩٧)، «الذخيرة» (١ / ٢٣٥).

(٣) قال في «الأم» (١ / ١٩): «وإن مس شيئاً من هذا من بهيمة لم يجب عليه الوضوء، من قبل أن الآدميين لهم حرمة وعليهم تعبد، وليس للبهائم ولا فيها مثلها». وانظر: «حلية العلماء» (١ / ١٩٢). ووجوب الوضوء مذهب الليث بن سعد.
انظر: «المغني» (١ / ١٨٣)، و «مصنف عبدالرزاق» (١ / ١٢٢ ـ ١٢٣)، و «الأوسط» (١ / ٢١١) لابن المنذر. والصواب ما قاله ابن المنذر: «لا وضوء في شيء في ذلك كله».

(٤) «المدونة» (١ / ١٢٥ ـ ١٢٦)، «الاستذكار» (٢ / ٢٦٩ ـ ٢٧٠)، «قوانين الأحكام» (٣٨)، «الشرح الصغير» (١ / ١٣٥ ـ ١٣٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٦ ـ ٢٧)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١١٧ ـ ١١٨)، «الذخيرة» (١ / ٢٣٦)، «المعونة» (١ / ١٥٧)، «التفريع» (١ / ١٩٦).

(٥) «الحجة على أهل المدينة» (١ / ٦٦)، «المبسوط» (١ / ٧٤)، «شرح فتح القدير» (١ / ٣٤ـ ٤٢)، «تبيين الحقائق» (١ / ٧ ـ ٩)، «فتح باب العناية» (١ / ٥٤ ـ ٦٥)، «خزانة الفقه» (١ / =

ريح»[١]، وروى أنس أن رسول الله ﷺ احتجم فلم يزد على أن غسل محاجمه وصلى[٢]. ومنه حديث ثوبان أن النبي ﷺ قاء فأفطر، قال ثوبان: أنا سكبت له وضوءًا وقلت: يا رسول الله! الوضوء واجب من القيء؟ قال: «لو كان واجباً؛ لوجدته في كتاب الله»[٣]، ولأنه خارج من غير السبيلين كالدموع ومن غير المخرج

= ٩٨)، «مختصر الطحاوي» (١٨)، «بدائع الصنائع» (١ / ٢٦ ـ ٢٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ١٣٤ ـ ١٤٠)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٢٧)، «رمز الحقائق» (١ / ٧)، «إيثار الإنصاف في آثار الخلاف» (٣٥).

وانظر: «رؤوس المسائل» (١٠٨)، «الخلافيات» (٢ / ٣١٣ ـ وما بعد).

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه الدارقطني في «السنن» (١ / ١٥١ ـ ١٥٢ ـ ١٥٧) ـ ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (٢ / ٣١٨ ـ ٣١٩) وفي «الكبرى» (١ / ١٤١) ـ؛ جميعهم من طريق صالح بن مقاتل، ثنا أبي، ثنا سليمان بن داود، عن حميد، عن أنس رفعه.

وإسناده ضعيف جداً.

قال البيهقي في «الكبرى» قبله: «إلا أن في إسناده ضعفاً».

وقال محمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (١ / ٤٧٨): «حديث أنس لا يثبت، وسليمان بن داود مجهول، وصالح بن مقاتل ليس بالقوي. قاله الدارقطني وأبوه غير معروف».

وقال الزيلعي في «نصب الراية» (١ / ٤٣): «قال الدارقطني عن صالح بن مقاتل: ليس بالقوي، وأبوه غير معروف، وسليمان بن داود مجهول».

وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ١١٣): «في إسناده صالح بن مقاتل، وهو ضعيف، وادعى ابن العربي أن الدارقطني صححه، وليس كذلك، بل قال عقبه في «السنن»: صالح بن مقاتل ليس بالقوي».

قال أبو عبيدة: أوردت هذه النقول لأبرهن على أن نقصاً وقع في مطبوع «سنن الدارقطني»؛ إذ لم يرد فيه أي كلام للدارقطني على الحديث؛ فتنبه، وكان هذا من أسباب عنايتي به، وسيخرج إن شاء الله مجوَّداً مخرَّجاً، نسأل الله التوفيق والسداد والصواب.

(٣) أخرجه الدارقطني في «السنن» (١ / ١٥٩) ـ ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (٢ / ٣٥١) ـ.

وإسناده ضعيف جداً، فيه عتبة بن السكن، روى عن الأوزاعي أحاديث لا يتابع عليها، كما قال القرّاب، وقال الدارقطني: «متروك الحديث»، وقال البيهقي: «واهٍ منسوب إلى الوضع». وقال ابن حبان في «الثقات»: «يخطىء ويخالف».

انظر: «الميزان» (٣ / ٢٨ و٢ / ٢٤٦)، و «اللسان» (٤ / ١٢٨).

المعتاد كالدود والدم من المخرج، ولأنه خارج من البدن لا ينقض الوضوء قليله، فلم ينقضه كثيره، أصله العرق عكسه البول، ولأنه طهارة عن حدث فلم يجب بخارج من غير السبيلين كالغسل، وقياساً عليه إذا لم يملأ الفم بعلة الجنس[1].

مسألة ٦٢

وإذا قهقه في صلاته؛ فلا وضوء عليه[2]، خلافاً لأبي حنيفة[3]؛ لقوله: «الضاحك في صلاته، والمفقِّع أصابعه، والملتفت بمنزلة واحدة»[4]، ولأن كل ما لم ينقض الوضوء في غير صلاة لم ينقض في الصلاة؛ كالكلام عكسه الحدث، ولأن كل معنى لا ينقض الوضوء إذا حصل في صلاة الجنازة لم ينقض في غيرها كالتبسم

= قال الدارقطني عقبه: «لم يروه عن الأوزاعي غير عتبة بن السكن، وهو منكر الحديث». قال البيهقي عقبه: «هٰذا حديث منكر، ولا ينبغي لأحدٍ من أصحابنا أن يعارضهم بذٰلك، لكيلا نكون وهم في الاحتجاج بالمناكير سواء، أعاذنا الله من ذٰلك بمنه».

(١) الراجح أن القيء والدم من غير مخرج الحدث ليس بناقض للوضوء؛ إذ الأحاديث التي توجب لم تصح، كما بينته بتفصيل في تعليقي على «الخلافيات» (مسألة ٢١)، والأصل البراءة، والآثار الصحيحة عن الصحابة تدل على ذٰلك، وهٰذامذهب الفقهاء السبعة من أهل المدينة، وهو اختيار المحققين من العلماء، والله الموفق.

(٢) «المدونة» (١ / ١٠٠ ـ ط دار صادر)، «التفريع» (١ / ١٩٦)، «التلقين» (١ / ٥١)، «المعونة» (١ / ١٥٨) بحروفه، «الكافي» (١ / ١٥١)، «الذخيرة» (١ / ٢٣٥).

(٣) «الأصل» (١ / ٥٩، ١٧١)، «الحجة على أهل المدينة» (١ / ٢٠٣)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٩)، «القدوري» (٢)، «المبسوط» (١ / ٧٧)، «شرح فتح القدير» (١ / ٤٥ ـ ٤٧)، «تبيين الحقائق» (١ / ١١)، «البحر الرائق» (١ / ٤٢ ـ ٤٤)، «رؤوس المسائل» (١٠٩)، «فتح باب العناية» (١ / ٧٥ ـ ٧٧)، «حاشية رد المحتار» (١ / ١٤٤ ـ ١٤٥)، «خزانة الفقه» (١ / ٩٨)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٢٨)، «رمز الحقائق» (١ / ٨).

وانظر: «الخلافيات» (٢ / ٣٦١ وما بعد)، و «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٦١ ـ ١٦٢).

(٤) أخرجه أحمد في «المسند» (٣ / ٤٣٨)، والدارقطني في «السنن» (١ / ١٧٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٢٨٩) و «الخلافيات» (٢ / ٣٦٢ ـ ٣٦٣ / رقم ٦٧٤ ـ بتحقيقي)، وابن حبان في «المجروحين» (١ / ٣٤٧ ـ ٣٤٨)؛ من حديث معاذ بن أنس الجهني.

وفيه زبان بن فائد، ضعيف. وانظر غير مأمور: تعليقي على «الخلافيات».

والكلام، ولأنها صلاة شرعية فلم تنتقض الطهارة بالقهقهة فيها كصلاة الجنائز، ولأنها طهارة شرعية فلم يؤثر الضحك في بطلانها كالغسل، ولأنه معنى لا تأثير له في إيجاب التيمم فلم يكن له تأثير في إيجاب الوضوء كالكلام، ولأن الضحك من جنس الكلام، وقد ثبت أن قذف المحصنات بالزنى ـ الذي هو أبلغ في المعصية من الضحك ـ لا ينقض الوضوء(١)؛ فالضحك أولى، ولأن الدخول في الصلاة له تأثير في انتفاء بطلان الطهارة بما كانت تبطل به قبل الدخول فيها كالاستحاضة ومن به سلس البول عندهم ورؤية الماء للتيمم عندنا، ولأن كل ما نقض الطهر بنفسه ثم لم ينقضه قليله لم ينقضه كثيره كالكلام، وقوله بنفسه احترازاً من النوم، ولأنها حال لا ينتقض الطهر فيها بالكلام فلم ينتقض بالقهقهة، أصله خارج الصلاة(٢).

مسألة ٦٣

لا وضوء مما مست النار(٣)، خلافاً لبعض الصحابة(٤)؛ لقوله عليه السلام:

---

(١) انظر في هٰذا المعنى مناظرة الشافعي للحسن بن زياد اللؤلؤي عند ابن أبي حاتم في «آداب الشافعي ومناقبه» (١٦٩ ـ ١٧١)، وأثر ابن مسعود عند الطحاوي (١ / ٦٨)، وانظره في «المجمع» (١ / ٢٥٤).

(٢) الأحاديث التي توجب الوضوء بسبب القهقهة ليست بصحيحة، بينتُ ذٰلك بإسهاب ـ ولله الحمد ـ في تعليقي على «الخلافيات» (مسألة رقم ٢٢)، وبناءً عليه فإنها غير ناقضة للوضوء. وانظر: «الأوسط» لابن المنذر (١ / ٢٢٨)، «السهسهة في القهقهة» للكنوي، وهو مطبوع.

(٣) «الذخيرة» (١ / ٢٣٥)، «المعونة» (١ / ١٥٨)، «التلقين» (١ / ٥١)، «التفريع» (١ / ١٩٦).

(٤) منهم ابن عمر وزيد بن ثابت، وأبو طلحة عم أنس، وأبو موسى، وأبو هريرة، وأنس. انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١ / ٥٢)، «مصنف عبدالرزاق» (١ / ١٢٢)، «المجموع» (٢ / ٦١)، «المحلى» (١/ ٢٤٣)، «الأوسط» لابن المنذر (١/ ٢١٤ ـ ٢١٥)، «المغني» (١/ ١٩١ـ ط هجر).
وقال القفال في «حلية العلماء» (١ / ١٩٤): «وحكي عن عمر بن عبدالعزيز، والحسن البصري، والزهري: أنهم كانوا يتوضؤون مما مست النار».
وقال ابن المنذر: «ولا أعلم اليوم بين أهل العلم اختلافاً في ترك الوضوء مما مست النار إلا الوضوء من لحم الإبل خاصة».
قلت: القول بالاستحباب له وجه، وعليه يحمل فعل بعض الصحابة رضوان الله عليهم، ودلت عليه بعض الأحاديث، والله الموفق.

«لا يتوضأ من طعام أحله الله»[١]، وروي: أنه «أكل من كتف شاة وصلى ولم يتوضأ»[٢]، وروي أن «آخر الأمرين منه ترك الوضوء مما مست النار»[٣]، وهٰذا نسخ[٤] لما تقدمه، ولأن أحداً لم يوجب الوضوء من أكل الخبز، وغيره مقيس عليه.

(فصل): ولا وضوء من أكل لحوم الإبل[٥]، خلافاً لداود[٦]

---

(١) أخرجه البزار في «البحر الزخار» (رقم ٧٧)، والدارقطني في «الأفراد» (رقم ١٤ ـ أطرافه)، وابن عدي في «الكامل» (٥ / ١٧٨١) عن أسيد بن زيد، عن عمرو بن شمر، عن عمران بن مسلم، عن سويد بن غفلة، عن بلال، عن أبي بكر الصديق رفعه.

وإسناده ضعيف جداً. عمرو بن شمر الجعفي، قال النسائي: «متروك الحديث»، وقال البخاري: «منكر الحديث»، واتهمه السعدي، وقال ابن معين: «لا يكتب حديثه»، وقال مرة: «ليس بشيء». انظر: «اللسان» (٤ / ٣٦٦)، «كشف الأستار» (٢٩٣)، «كنز العمال» (٩ / ٣٤٠).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (١ / ٣٧)، ومن طريقه البخاري في «الصحيح» (كتاب الوضوء، باب من لم يتوضأ من لحم الشاة والسَّويق، رقم٢٠٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحيض، باب نسخ الوضوء مما مست النار، رقم ٣٥٤)؛ من حديث عبدالله بن عباس.

(٣) أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ١٩٢)، والنسائي في «المجتبى» (١ / ١٠٨)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم٤٣)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم٢٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٦٧)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم١١٣٤ ـ «الإحسان»)، وابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٢٢٥ / رقم ١٢٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ١٥٥، ١٥٦)، والحازمي في «الاعتبار» (ص ٤٨)، وابن حزم في «المحلى» (١ / ٢٤٣)؛ من حديث جابر بن عبدالله. وإسناده صحيح.

(٤) قال ابن حبان في «الصحيح» (٣ / ٤١٧ ـ «الإحسان») عن الحديث السابق: «هٰذاخبر مختصر من حديث طويل، اختصره شعيب بن أبي حمزة متوهماً لنسخ إيجاب الوضوء مما مست النار مطلقاً، وإنما هو نسخ لإيجاب الوضوء مما مست النار، خلا لحم الجزور فقط».

(٥) «الذخيرة» (١ / ٢٣٥)، «المعونة» (١ / ١٥٨) بحروفه، «الكافي» (١ / ١٥١)، «الاستذكار» (١ / ٢٢٦ ـ ٢٢٧ ـ ط المصرية)، «بداية المجتهد» (١ / ٣١)، «قوانين الأحكام الفقهية» (٣٩)، «الخرشي» (١ / ١٥٨)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٢٣).

(٦) «المحلى» (١ / ٣٢٧). قال النووي في «شرح صحيح مسلم» (٤ / ٦٥): «وذهب إلى انتقاض الوضوء به: أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، ويحيى بن يحيى، وأبو بكر بن المنذر، وابن خزيمة، واختاره الحافظ أبو بكر البيهقي، وحكي عن أصحاب الحديث مطلقاً، وحكي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين».

وأحمد[١] لقوله: «لا وضوء من طعام أحله الله»[٢]، ولأنه مأكول فأشبه الخبز، ولأنه حيوان فلم يجب بأكله الوضوء كالبقر والغنم، ولأن الأكل نوع من الانتفاع به فلم يجب به وضوء، أصله: البيع، وغيره[٣].

مسألة ٦٤

إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث ولم يكن ممن يعتريه ذٰلك كثيراً؛ ففيها روايتان:

إحداهما: وجوب الوضوء[٤].

والأخرى: استحبابه[٥].

فوجه نفي الوجوب أنه شك طرأ على يقين ولم يزل به اليقين، أصله إذا تيقن الحدث وشك في الطهارة، ولأنها طهارة مستحقة للصلاة، فإذا تيقن حصولها لم

---

(١) «مسائل الإمام أحمد» (١٧)، «مختصر الخرقي» (١٨)، «المغني» (١ / ١٨٧)، «الكافي» (١ / ٤٤)، «الإنصاف» (١ / ٢١٦)، «المحرر» (١ / ١٥)، «كشاف القناع» (١ / ١٤٧ ـ ١٤٨)، «شرح منتهى الإرادات» (١ / ٦٩)، «الروض المربع» (٢٥ ـ ٢٦).

(٢) مضى تخريجه قريباً.

(٣) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الحيض، باب الوضوء من لحوم الإبل، رقم ٣٦٠) عن جابر بن سمرة أنَّ رجلاً سأل رسول الله ﷺ: أأتوضأ من لحوم الغنم؟ قال: «إن شئت فتوضأ، وإن شئت فلا توضأ». قال: أتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: «نعم، فتوضأ من لحوم الإبل».
قال النووي في «شرح صحيح مسلم» (٤ / ٦٦) عن النقض بأكل لحوم الإبل: «وهٰذا المذهب أقوى دليلاً، وإن كان الجمهور على خلافه، وقد أجاب الجمهور عن هٰذا الحديث بحديث جابر: «كان آخر الأمرين...»، ولٰكن هٰذا حديث عام، وحديث الوضوء من لحوم الإبل خاص، والخاص مقدَّم على العام، والله أعلم».

(٤) «المدونة» (١ / ١٢٢)، «الذخيرة» (١ / ٢١٨) ـ وذكر فيه ثلاثة أقوال عن مالك، وهي: الوجوب، والندب، والتفرقة بين أن يكون في صلاة أم لا ـ، «جامع الأمهات» (ص ٥٨)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢١).

(٥) «المدونة» (١ / ١٢٢)، «الذخيرة» (١ / ٢١٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٨)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢١).

يلزم فعلها بالشك في حدوث ما يوجبها، أصله إزالة النجاسة، ولأن هٰذا الشك لو وجد في الصلاة لم يعتبر به، فكذٰلك إذا كان خارجها. ووجه الوجوب أنه غير متيقن في هٰذه الحالة كونه طاهراً، فلزمه الوضوء، أصله إذا تيقن الحدث وشك في الطهارة، ولأن الشك في الحدث له مدخل في وجوب الوضوء؛ كالنوم.

مسألة ٦٥

ويجب الغسل بالإيلاج وإن لم ينزل[١]، خلافاً لداود[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [المائدة: ٦]، والجنابة مفارقة الجماع، وقوله: «إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل»[٣]، وقوله: «إذا لاقى الختان الختان وغابت الحشفة فقد وجب الغسل»[٤]، ولأن كل حكم تعلق بالإنزال تعلق بالإيلاج؛

---

(١) «المدونة» (١ / ١٣٥)، «الذخيرة» (١ / ٢٩٠)، «المعونة» (١ / ١٥٩)، «التفريع» (١ / ١٩٧)، «الرسالة» (٩٩)، «التلقين» (١ / ٥١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٤)، «جامع الأمهات» (ص ٦٠)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٠٥).

(٢) «المحلى» (٢ / ٦).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ٨٥، ٨٦)، وأحمد في «المسند» (٦ / ٤٧، ١١٢، ١٢٣، ١٣٥، ١٦١، ٢٢٧، ٢٣٩)، والشافعي في «الأم» (١ / ٣٦)، والترمذي في «الجامع» (رقم ١٠٨، ١٠٩)، والنسائي في «السنن الكبرى» (رقم ١٩٦)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٦٠٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٥٥، ٥٦)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم١١٧٦، ١١٧٧، ١١٨٤ - «الإحسان»)، والبيهقي في «المعرفة» (١ / ٤١٣) عن عائشة. وإسناده صحيح.

(٤) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الحيض، باب نسخ «الماء من الماء» ووجوب الغسل بالتقاء الختانين) عن عائشة؛ قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا جلس بين شُعبها الأربع، ومسَّ الختانُ الختانَ؛ فقد وجب الغسل»، وأخرجه البيهقي (١ / ١٦٣) بلفظ: «إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل»، وفي رواية أبي داود (رقم ٢١٨ ـ ط عوامة): «وألزق الختان بالختان».
ولفظ المصنف وارد في حديث عبدالله بن عمرو عند ابن أبي شيبة (١ / ٨٩)، وأحمد (٢ / ١٧٨)، وابن ماجه (٦١١) وفيه حجاج بن أرطأة، وهو ضعيف، وانظر: «نصب الراية» (١ / ٨٥).
قال النووي في «شرح صحيح مسلم» (٤ / ٥٦ ـ ط قرطبة): «قال العلماء: معناه: غيَّبت ذكرك في فرجها، وليس المراد حقيقة المس، وذٰلك أن ختان المرأة في أعلى الفرج، ولا يمسه الذكر في الجماع، وقد أجمع العلماء على أنه لو وضع ذكره على ختانها ولم يولجه لم يجب الغسل لا عليه =

كالحدود، وكمال الصداق، والإحصان.

مسألة ٦٦

إذا اغتسل الجنب ثم خرج منه بقية الماء فلا غسل عليه، ولا فرق أن يخرج قبل البول أو بعده[١]، خلافاً للشافعي[٢] حين أوجب إعادة الغسل، ولغيره حين فرق بين الأمرين[٣]. لما روي أن أم سلمة سألت رسول الله ﷺ عن المرأة تحتلم: هل عليها غسل؟ فقال: «أتجد شهوة؟». قالت: نعم. قال: «فلتغتسل»[٤]. وهذا تنبيه

= ولا عليها، فدلَّ على أنَّ المراد ما ذكرناه، والمراد بالمماسة المحاذاة، وكذلك الرواية الأخرى: «إذا التقى الختانان»؛ أي: تحاذيا». وانظر: «فتح الباري» (١ / ٣٩٥ ـ ٣٩٦).

(١) «الذخيرة» (١ / ٢٩٤)، «الشرح الصغير» (١ / ١٦).

(٢) «المجموع» (٢ / ١٤٩)، و «نهاية المحتاج» (١ / ٢١٤ ـ ٢١٥)، و «المسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي من دون إخوانه من الأئمة» (ص ٧٢) لابن كثير، «حلية العلماء» (١ / ٢١٩).

(٣) قال العيني في «البناية» (١ / ٢٧١): «اغتسل بعد الجماع قبل النوم والبول، ثم أمنى، يعيد الغسل عندهما خلافاً لأبي يوسف، وفي «المبسوط» و «السير الكبير»: لو أمنى بعد البول والنوم لا غسل عليه بالاتفاق، وعند الشافعي: يجب في الحال. وعن مالك: لا يجب في الحالين. وقال أحمد: إنْ خرج بعد البول يجب. وقبله لا يجب. كذا في «شرح الوجيز». وانظر: «المبسوط» (١ / ٦٧).

قلت: وقع خلاف في مذهب الحنابلة في المسألة؛ فظاهر كلام الخرقي واختيار الخلال وابن أبي موسى وأبي البركات وغيرهم: لا غسل عليه. والثانية: عليه الغسل إناطة بخروج المني. والثالثة: وهي اختيار القاضي في «تعليقه» إن خرج قبل البول فعليه الغسل؛ لأنه بقيَّة منيّ دافق بلذَّة، وإن خرج بعد البول فلا؛ لأن الظاهر أنه غير الأول، وعنه رابعة: عكس الثالثة، حكاها القاضي في «المجرد»: إن خرج قبل البول لم يجب الغسل؛ لأنه بقية الأول، وقد اغتسل له، وإن خرج بعده وجب؛ لأنه مني جديد.

انظر: «الهداية» (١ / ١٨)، «المقنع» (١ / ٥٧)، «الكافي» (١ / ٧١)، «المحرر» (١ / ١٨)، «المغني» (١ / ٢٠٠)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢١ / ٢٩٦)، «الفروع» (١ / ١٩٧)، «شرح الزركشي» (١ / ٢٧٦)، «المبدع» (١ / ١٧٨)، «كشاف القناع» (١ / ١٥٨، ١٦١)، «شرح المنتهى» (١ / ٧٤)، «الهادي» (١٢)، «الروض الندي» (٤٣)

(٤) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الغسل، باب إذا احتلمت المرأة، رقم ٢٨٢) عن أم سلمة أنها قالت: جاءت أمُّ سُلَيم امرأةُ أبي طلحة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله! إنَّ الله لا يستحيي من الحق، هل على المرأة من غُسلٍ إذا هي احتلمت؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم، إذا رأتْ =

على العلة وهي اللذة، ولأنه مائع خارج من القبل لم تقترن به الشهوة المخصوصة فلم يكن جنابة كالتيمم[(١)]، ولأن كل مائع يوجب الغسل إذا خرج على وجه السلامة وإذا خرج على خلافها لم يوجبه، أصله دم الاستحاضة سلامته أن يكون حيضاً، فيوجب الغسل وفرضه أن يكون استحاضة فلا يوجبه، كذٰلك المني، فإن نوزعنا في هٰذا أدللنا عليه بأن من عادة السليم الصحيح أن يتلذذ بخروج المني كما أن عادته وجود الالتذاذ بكل ما يلتذ بتناوله من المأكل وغيرها، وإذا كان على خلاف ذٰلك علم أنه لمفارقته حال الصحة.

(فصل): اختلف أصحابنا في الوضوء منه على وجهين: أحدهما: الوجوب[(٢)]، والآخر: الاستحباب[(٣)]. فوجه الوجوب أن ابتداء خروجه كان على السلامة؛ لأنه يلتذ به وإنما بقيت في الفرج منه بقية، فلما سقط الغسل منه لعدم اللذة كان أقل أحواله أن يكون كالبول.

ووجه سقوطه: فلأن كل حدث يوجبه لا يختلف باختلاف أحوال خروجه كسائر الأحداث.

مسألة ٦٧

إذا أسلم الكافر؛ فعليه الغسل[(٤)]، خلافاً

= الماء». فجوابه ﷺ معلّق برؤية الماء، وليس بالشهوة، كما نقل المصنف، ثم السائلة أم سليم وليست أم سلمة كما عند المصنف، وإن كانت هي صحابية الحديث.

واللفظ المذكور عند إسحاق بن راهوية في «مسنده» (رقم ١٨٢٠).

(١) في هامش الأصل: «العله كالبول».

(٢) «الذخيرة» (١ / ٢٩٤).

(٣) «الذخيرة» (١ / ٢٩٤).

(٤) «المدونة» (١ / ١٤٠)، «المعونة» (١ / ١٦٠)، «التفريع» (١ / ١٩٧)، «الكافي» (١ / ١٥٢)، «التلقين» (١ / ٥٢)، «الخرشي» (١ / ١٦٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٣٠)، «جامع الأمهات» (ص ٦١)، «تفسير القرطبي» (٢ / ١٤٤، ٣ / ٧١، ٨ / ١٠٣ ـ ١٠٤).

قال ابن العربي في «عارضة الأحوذي» (١ / ٣٠٠): «إن اغتسل وصلى ثم ارتدّ؛ فاختلف علماء =

لأكثرهم[(١)] لأمره لقيس بن عاصم لما أسلم بالاغتسال[(٢)]، وروي أن نصرانياً أسلم وأمره بالاغتسال[(٣)]، وهٰذا نقل الحكم بسببه، ولأن الكافر جنب، لأن جنابته لا تزال عنه حال كفره، إذ هو ممن لا تصح منه النية، فإذا أسلم لزمه الغسل[(٤)].

= المالكية: هل ينقض غسلُه ووضوءه؟ والصحيح بطلان الكل».

ووجوب غسل الكافر إذا أسلم هو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١ / ٢٠٧)، «المحرر» (١ / ١٧)، «الكافي» (١ / ٥٧)، «الإنصاف» (١ / ٢٣٦)، «كشاف القناع» (١ / ١٦٥)، «شرح منتهى الإرادات» (١ / ٧٦)، «تنقيح التحقيق» (١ / ٥٤٧).

(١) قال أبو حنيفة والشافعي: يستحب له الاغتسال إذا لم يكن جنباً.

انظر للأول: «شرح فتح القدير» (١ / ٥٧)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٨، ١٩)، «البحر الرائق» (١ / ٦٨ ـ ٦٩)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٦٨)، وللثاني: «المجموع» (١ / ١٥٥ ـ ١٥٦).

(٢) أخرج أحمد في «المسند» (٥ / ٦١ و٦ / ٦)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٣٥٥)، والترمذي في «الجامع» (رقم ٦٠٥)، والنسائي في «الكبرى» (رقم ١٨٩) و «المجتبى» (١ / ١٠٩)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم٢٥٤)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ١٢٤٠)، وابن المنذر في «الأوسط» (١ / ١١٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى»(١ / ١٧١ ـ١٧٢) و «المعرفة» (١ / ٤٢٦)؛ عن قيس بن عاصم أنه أسلم، فأمره النبي ﷺ أن يغتسل بماءٍ وسِدْرٍ.

قال الترمذي: «حديث حسن»، وهو كما قال.

(٣) يشير إلى ما أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ٣٦٤) بسنده إلى أبي هريرة: أن ثمامة أسلم، فقال النبي ﷺ: «اذهبوا إلى حائط بني فلان، فمروه أن يغتسل».

وإسناده ضعيف. فيه عبدالله بن عمر العمري.

انظر: «مجمع الزوائد» (١ / ٢٨٣)، وعزاه للبزار أيضاً.

وأخرجه البيهقي في «السنن» (١ / ١٧١) وفيه: «وأمره أن يغتسل، فاغتسل».

والأصح من هٰذا ما في «صحيح البخاري» (١ / ٥٥٥، ٥٦٠) و «صحيح مسلم» (٣ / ١٣٨٦) أنه اغتسل، وليس فيه أمر النبي ﷺ بذٰلك.

(٤) وقد ذهب بعض العلماء إلى أن الغسل واجب، إن أصابته جنابة في الكفر، ومن لم يوجب الغسل مطلقاً حمل الأمر الوارد فيه على الاستحباب؛ لأنَّ استقراء أحوال المسلمين في عهده ﷺ يقتضي عدم وجوب الغسل مطلقاً؛ فإنهم كانوا يدخلون في الدين أفواجاً، ولهم الأولاد والزوجات ولا يؤمرون بالغسل مع استحالة كونهم لم تصبهم جنابة.

مسألة ٦٨

ومن أحدث ثم أجنب أجزأه الغسل من الوضوء(١)، خلافاً للشافعي في بعض أقاويله(٢)؛ لأن الطهارة الصغرى تدخل في الكبرى إذا اجتمعتا أصله إذا سبقت الكبرى، ولأن الطهارتين المتساويتين تتداخلان فكانت الصغرى بأن تدخل في الكبرى أولى.

مسألة ٦٩

ويجوز أن يتوضأ بفضل المرأة جنباً كانت أو حائضاً(٣)، خلافاً لأحمد بن حنبل في منعه ذلك(٤) إذا كان مشاهداً لما روي: «أن النساء والرجال كانوا يتوضؤون على عهد رسول الله ﷺ من إناء واحد(٥)». وفي حديث ميمونة: «أن النبي ﷺ توضأ من فضل غسلها من الجنابة»(٦). وقالت عائشة: «كنت أتوضأ أنا والنبي ﷺ من إناء

---

(١) «التفريع» (١ / ١٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ٦٣).

(٢) «روضة الطالبين» (١ / ٥٤)، «السنن الكبرى» للبيهقي (١ / ١٧٧)، «حلية العلماء» (١ / ٢١٩)، «فتح الباري» (١ / ٢٨٧).
وانظر غير مأمور: «تقرير القواعد» لابن رجب (١ / ١٤٣ ـ ١٤٤ ـ بتحقيقي)، «التداخل بين الأحكام في الفقه الإسلامي» (١ / ٢٤٢ ـ فما بعد).

(٣) «المدونة الكبرى» (١ / ١٤)، «الاستذكار» (١ / ٣٧٢ ـ ٣٧٣ ـ ط المصرية)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٤)، «الخرشي» (١ / ٦٦)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٥).

(٤) «المغني» (١ / ٢١٤)، «الإنصاف» (١ / ٤٨)، «كشاف القناع» (١ / ٣٧)، «شرح منتهى الإرادات» (١ / ١١)، «تنقيح التحقيق» (١ / ٢١٤).

(٥) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الوضوء، باب وضوء الرجل مع امرأته وفضل وضوء المرأة) عن ابن عمر؛ قال: «كان الرّجال والنساء يتوضؤون في زمان رسول اللهﷺ جميعاً».
وخرجته بتفصيل في تعليقي على «الطهور» (رقم١٥٢)، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

(٦) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الغسل، باب الغسل بالصاع ونحوه، رقم ٢٥٣) عن ابن عباس: أن النبي ﷺ وميمونة كانا يغتسلان من إناء واحد.
وصح عن ميمونة رضي الله عنهاقولها: «أجنبتُ أنا ورسول الله ﷺ، فاغتسلتُ من جفنة، وفضلت فضلة، فجاء رسول اللهﷺ ليغتسل منها، فقلت: إني قد اغتسلت منه! فقال: «إنَّ الماء ليس عليه جنابة. قال: فاغتسل منه».

=

واحد فأقول: دع لي»[(١)] ، ولأنه ماء فضل عن متوضىء أو مغتسل فأشبه ما يفضل عن الرجل واعتباراً به إذا كان غير مشاهد لها.

تم الجزء الأول من كتاب «الإشراف»

* * * * *

= أخرجه أبو عبيد في «الطهور» (رقم ١٤٩)، وخرجته بتفصيل وبرهنتُ على صحته فـي تعليقي عليه.

(١) أخرجه البخاري في «الصحيح» (كتاب الغسل، باب غسل الرجل مع امرأته، رقم ٢٥٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحيض، باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة، رقم ٣١٩)؛ عن عائشة قالت: «كنتُ أغتسل أنا والنبي ﷺ من إناءٍ واحد، من قَدَحٍ يقال له: الفَرَق».
وأخرجه مسلم (٣٢١ بعد ٤٦) عن عائشة، ولفظهُ: «كنتُ أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناءٍ - بيني وبينه - واحد، فيُبادِرُني حتى أقول: دَع لي، دع لي». قالت: وهما جُنُبان.

الجزء الثاني
من
كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

استعنت بالله

باب التيمم[(١)]

مسألة ٧٠

اختلف أصحابنا في حد فرض اليدين في التيمم عند مالك؛ فمنهم من قال: إلى المرفقين، وهو قول: ابن نافع[(٢)] ومذهب أبي حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)]، ومنهم من

---

(١) لم تظهر في مصورة المخطوط.

(٢) «المدونة» (١ / ١٤٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٧٨)، «التفريع» (١ / ٢٠٢)، «التلقين» (١ / ٦٩)، «المعونة» (١ / ١٤٥)، «الكافي» (٢٩)، «الذخيرة» (١ / ٣٥٢)، «الاستذكار» (٢ / ١١)، «الشرح الصغير» (١ / ١٩٥)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ٦٩)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٣٩ ـ ٢٤٠).

(٣) «الأصل» (١ / ١٠٣)، «مختصر الطحاوي» (٢٠)، «الاختيار» (١ / ٢١)، «شرح معاني الآثار» (١ / ١١٠ ـ ١١٤)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٠٩)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣٨)، «البحرالرائق» (١ / ١٥١)، «فتح باب العناية» (١ / ١٦٩)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٣٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٤٦ / رقم ٤٧)، «خزانة الفقه» (١ / ١٠٤)، «عيون المسائل» (٢ / ١٦)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٤٠ ـ ٤١)، «رمز الحقائق» (١ / ١٣).

(٤) «الأم» (١ / ٤٩)، «مختصر المزني» (٦)، «الحاوي» (١ / ٢٩٨)، «المجموع» (١ / ٢١٢)، «روضة الطالبين» (١ / ١١٢)، «مغني المحتاج» (١ / ٩٩)، «نهاية المحتاج» (١ / ٢٨٢)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٩١)، «إخلاص الناوي» (١ / ٨٦)، «حلية العلماء» (١ / ٢٣٠).

قال: إلى الكوعين، وهو قول: ابن حبيب[١]؛ فوجه القول بأنه إلى المرفقين قوله: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، والإطلاق يتناول إلى الإبط[٢]، ولأنه تعالى لما قيدهما في الوضوء وأطلق في التيمم وجب بناء المطلق على المقيد، وقوله ﷺ: «التيمم ضربتان: ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين»[٣]، فأخبر عن صفة التيمم الشرعي، فانتفى بذلك أن يكون ما دونه تيمماً شرعياً، ولأنه ممسوح في التيمم فوجب أن يكون على حدِّه في الوضوء كالوجه، ولأنها طهارة عن حدث، فوجب دخول المرفقين فيها كالوضوء، ووجه القول بأنه إلى الكوعين قوله: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ﴾ [المائدة: ٦]؛ ففيه دليلان:

أحدهما: أن الأخذ بأوائل الأسماء واجب، كما فعلنا ذلك في الشفقين والأبوين واللمسين والقرءين، ومن مسح إلى الكوعين سمي ماسحاً بيديه.

والآخر: أنه تعالى فرق بينهما فقيدهما في الوضوء وأطلقهما في التيمم مكرراً، فوجب أن يكون لهذا التكرار فائدة، ولا فائدة إلا ما قلناه.

وقول عمار: «سألت النبي ﷺ عن التيمم وأمرني بضربة للوجه

---

(١) «المدونة» (١ / ١٤٥)، «التلقين» (١ / ٦٩)، «المعونة» (١ / ١٤٥)، «التفريع» (١ / ٢٠٢)، «الكافي» (٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ٦٩).

(٢) وهو قول الزهري، حكاه عنه الشاشي في «الحلية» (١ / ٢٣١) والجوهري في «نوادر الفقهاء» (٣٣ ـ ٣٤)، وحكي عن عمار؛ كما في «مصنف عبدالرزاق» (١ / ٢١٣ ـ ٢١٤)، و «سنن الترمذي» (١ / ٢٧٠)، و «شرح معاني الآثار» (١ / ١١١)، و «سنن أبي داود» (١ / ٨٦)، واستحب ذلك ابن حزم في «المحلى» (٢ / ١٥٣، ١٥٦ ـ ١٥٧).
وانظر: «أحكام القرآن» (٢ / ٣٨٧ ـ ٣٨٨) للجصاص، «البناية» (١ / ٤٩٥)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٣٩ ـ ٢٤٠).

(٣) أخرجه الدارقطني في «السنن» (١ / ١٨٠)، وابن عدي في «الكامل» (٥ / ١٨٣٣)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ١٧٩)؛ من حديث ابن عمر مرفوعاً.
وإسناده ضعيف جداً. فيه علي بن ظبيان، وهو متروك. والثقات خالفوه؛ فرووه عن ابن عمر قوله.
انظر: «السنن الكبرى» (١ / ٢٠٧) للبيهقي. وانظر ضعف سائر أحاديث الباب في «تنقيح التحقيق» (١ / ٥٦٥ وما بعد).

والكفين»[١]، وروي أنه عليه السلام قال: «إنما يكفيك ضربة لوجهك وكفيك»[٢]، وروى القاسم عن أبي أمامة أن النبي ﷺ قال: «التيمم ضربة للوجه وضربة للكفين»[٣]، ولأنه حكم علق على مطلق اسم اليد فلم يتحدد[٤] بالمرفقين أصله القطع، ولأنه عضو نص على حَدِّهِ في الوضوء، فوجب أن يكون محل فرضه في بدله المرتب ناقصاً عن محل فرضه في الأصلي، دليله الرجلان؛ لأن بدلهما الخفاف ومحل الفرض أعلاهما دون أسفلهما، وقولنا المرتب احترازاً من الجبائر، ونص على حدِّهِ احتراز من الوجه، ونقيس التيمم على الوضوء وعلى التيمم على الغسل، فنقول: من حق التيمم أن يكون محل فرض اليدين فيه ناقصاً عن محل فرضهما ومبدله، أصله التيمم عن الغسل.

مسألة ٧١

التيمم جائز بكل ما صعد على الأرض من جنسها من تراب أو جص أو نورة أو رمل أو غير ذلك[٥]، خلافاً للشافعي[٦] في قوله: لا يجوز إلا بالتراب. لقوله

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب التيمم، باب المتيمم هل ينفخ فيهما؟ رقم ٣٣٨)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحيض، باب التيمم، رقم ٣٦٨)؛ بنحوه، والمذكور لفظ الترمذي (١٤٤)، وأبي داود (٣٢٧)، والدارمي (٧٥١)، وابن أبي شيبة (١ / ١٥٩)، وأحمد (٤ / ٢٦٣)، وابن الجارود (١٢٦)، وأبو يعلى (رقم ١٦٠٥، ١٦٣٤) وغيرهم.

(٢) انظر الحاشية السابقة.

(٣) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٨ / ٢٤٥ / رقم ٧٩٥٩)، وفيه جعفر بن الزبير، متَّهم. انظر: «مجمع الزوائد» (١ / ٢٦٢).

(٤) في الأصل: «يتحد»!! وفي المطبوع: «يحد»!

(٥) «المدونة» (١ / ١٤٨)، «التمهيد» (١٩ / ٢٨٠)، «الاستذكار» (٣ / ١٥٧)، «الشرح الصغير» (١ / ١٩٥ ـ ١٩٧)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٥٥ ـ ١٥٦)، «التفريع» (١ / ٢٠٢ ـ ٢٠٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٧٧)، «التلقين» (١ / ٦٩)، «الخرشي» (١ / ١٩٢)، «المعونة» (١ / ١٥٠)، «الذخيرة» (١ / ٣٤٨)، «جامع الأمهات» (ص ٦٨)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٠٦، ١٠ / ٤٠٨، ٥ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧).

(٦) «الأم» (١ / ٦٦ ـ ٦٧)، «المهذب» (١ / ٣٢ ـ ٣٣)، «المجموع» (٢ / ٢١٥ ـ ٢١٦)، «روضة الطالبين» (١ / ١٠٨ ـ ١٠٩)، «مغني المحتاج» (١ / ٩٦)، «البجيرمي على الخطيب» (١ / ٢٥٢)، «نهاية المحتاج» (١ / ٢٧٢)، «حلية العلماء» (١ / ٢٣٢).

تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦]، والصعيد: هو الأرض نفسها كان عليها تراب أو لم يكن.

(قال) الزجاج[١]: لا أعلم اختلافاً بين أهل اللغة في ذٰلك. وقوله عليه السلام: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً»[٢]، فأخبر أن نفس ما جعل له مسجداً جعل له طهوراً، وذٰلك ما قلناه، ولأنه من جنس الأرض كالتراب، ولأن الطهر من الحدث يتعلق بمائع وجامد؛ فالمائع الماء والجامد الأرض، وقد ثبت أن المائع لا يختص التطهير بنوع منه دون نوع، بل كل أنواع المياه فكذٰلك الأرض.

(فصل): وليس من شرط التيمم علوق شيء بالكف[٣]، خلافاً للشافعي[٤]، وفائدة هٰذا: جواز التيمم على الحصى والصخر الذي لا غبار عليها؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦]، والاسم يتناول الصخر والجبال والأرض التي لا تراب عليها، ولأنه لو كان من شرطه تعلق شيء بالكف للزم ذٰلك في جميع العضو كالماء.

= ومذهب الحسن بن زياد: لا يجزيء التيمم إلا على الأرض، ولا يجوز إن تيمم بتراب أخذ من الأرض، وجعل على غيرها! قال ابن حزم في «المحلى» (٢ / ١٥٨ ـ ١٦٠): «وهٰذا تفريق لا دليل عليه». وانظر: «نوادر الفقهاء» (٣٥).

(١) في «معاني القرآن» (٢ / ٥٦). وانظر: «معجم مقاييس اللغة» (٣ / ٢٨٧)، «الصحاح» (٢ / ٤٩٨).

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب منه، ١ / ٣٧١ / رقم ٥٢٢) من حديث حذيفة رفعه.
وخرجته بالتفصيل في تعليقي على «الخلافيات» (٢ / ٤٦٨ ـ ٤٦٩).

(٣) «التمهيد» (١٩ / ٢٨٠)، «الاستذكار» (٣ / ١٥٧)، «الشرح الصغير» (١ / ١٩٥ ـ ١٩٧)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٥٥ ـ ١٥٦)، «التلقين» (١ / ٧٠).

(٤) «الأم» (١ / ٦٦ ـ ٦٧)، «المهذب» (١ / ٣٢ ـ ٣٣)، «المجموع» (٢ / ٢١٥ ـ ٢١٦)، «روضة الطالبين» (١ / ١٠٨ ـ ١٠٩)، «مغني المحتاج» (١ / ٩٦)، «البجيرمي على الخطيب» (١ / ٢٥٢)، «نهاية المحتاج» (١ / ٢٧٢)، «الخلافيات» (٢ / ٤٦٧)، «إخلاص الناوي» (١ / ٨٤)، «حلية العلماء» (١ / ٢٣٢).

(فصل): التيمم جائز على السباخ[١]، خلافاً لمن منعه لعموم الظاهر[٢]، ولأن اسم الصعيد يقع عليه كالعذب، ولأنه نوع يتطهر به، فاستوى عذبه وملحه كالمائع.

(فصل): قال ابن القاسم: ومن تيمم على الأرض النجسة أعاد في الوقت[٣]، وقال محمد بن عبدالحكم والشيخ أبو بكر: لا يجزئه ويعيد أبداً[٤].

ووجه قول ابن القاسم: أن الغرض منه الضرب، وليس من شرطه علوق شيء بالكفّ، فالطاهر والنجس يستويان فيه، ولأنه يسمى صعيداً كالطاهر، ولأنه لا بد أن يخالطه أجزاء من التراب طاهرة؛ لأن التراب نفسه طاهر، وإنما يفترق أجزاء النجاسة فيه، وكان المسح المتعبد به هو بالطاهر دون النجس.

ووجه المنع: قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦]، والطيب ها هنا الطاهر، ولأنها طهارة يستباح بها الصلاة فلم تجز بالنجس كطهارة الماء، ولأنه نوع يتطهر به كالمائع، وابن القاسم بناه على قول مالك: من توضأ بماء غير طاهر أنه يعيد في الوقت[٥]. قال الأبهري: فتشبيهه غير مستقيم؛ لأن الذي قال فيه مالك يعيد في الوقت هو طاهر ليس بنجس، وإنما يستكره استعماله مع وجود غيره.

مسألة ٧٢

إذا عدم الجنب الماء يتيمم كالمحدث[٦]، خلافاً لما روي عن عمر وابن

---

(١) «المدونة» (١ / ١٤٨)، «الذخيرة» (١ / ٣٤٨)، «التلقين» (١ / ٦٩)، «التفريع» (١ / ٢٠٢ - ٢٠٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٧٧)، «جامع الأمهات» (ص ٦٨)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٣٨).

(٢) انظر الهامش قبل السابق.

(٣) «المدونة» (١ / ١٤٦)، «الذخيرة» (١ / ٣٤٩).

(٤) «الذخيرة» (١ / ٣٤٩). ونقله عن مصنفنا فقال: «وقال القاضي في «الإشراف» عن ابن عبدالحكم والإبهري: لا يجزئه».

(٥) «المدونة الكبرى» (١ / ١١٦).

(٦) «المدونة» (١ / ١٤٥)، «الذخيرة» (١ / ٣٤٤)، «المعونة» (١ / ١٤٤)، «التلقين» (١ / ٦٦)، =

مسعود[١] من منع ذلك لقوله: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائدة: ٦]؛ فعم، وقوله عليه السلام: «الصعيد الطيب وضوء المسلم، ولو لم يجد الماء عشر حجج»[٢]. وفي حديث عمار أنه أجنب فتمعك في الصعيد، ثم أخبر النبي ﷺ فقال: «إنما كان يكفيك هكذا وهكذا»[٣]، ووصف له التيمم، ولأنه منقض الطهر عادم للماء

= «التفريع» (١ / ٢٠٢)، «جامع الأمهات» (ص ٦٨، ٦٩)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٠٣ ـ ١٠٤).

(١) «الذخيرة» (١ / ٣٤٤)، «المعونة» (١ / ١٤٤).
وانظر مذهب عمر وابن مسعود: «مصنف ابن أبي شيبة» (١ / ١٥٧)، «المحلى» (٢ / ١٤٤)، «مصنف عبدالرزاق» (٩٢٢)، «المغني» (١ / ٢٥٧).

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ٣٣٢) ـ ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (٢ / ٤٥٥ ـ ٤٥٦ / رقم ٨٠٣) ـ عن عمرو بن عون ومسدد، وابن حبان في «الصحيح» (٤ / ١٣٥ ـ ١٣٦ / رقم ١٣١١ ـ «الإحسان») والحاكم في «المستدرك» (١ / ١٧٦) ـ ومن طريقه البيهقي في «الكبرى» (١ / ٢٢٠) ـ و «الخلافيات» (رقم٧٨٢) من طريق خالد بن عبدالله الطحان عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن عمرو بن بجدان عن أبي ذر رفعه.
وأخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (رقم ٩١٣) ـ ومن طريقه أحمد في «المسند» (٥ / ١٥٥) وابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٢٥٧ / رقم ١٧٥) ـ، وأحمد في «المسند» (٥ / ١٨٠)، والترمذي في «الجامع» (رقم١٢٤)؛ من طريق سفيان الثوري، عن خالد الحذاء.
وأخرجه النسائي في «المجتبى» (١ / ١٧١)، والداقطني في «السنن» (١ / ١٨٦)، والبيهقي في «الكبرى» (١ / ٢١٢)، وابن حبان في «الصحيح» (٤ / ١٤٠ / رقم ١٣١٣ ـ «الإحسان»)؛ من طريق مخلد بن يزيد، عن سفيان، عن أيوب السختياني، وخالد الحذاء، به.
وأخرجه النسائي عن أيوب وحده، وأخرجه الدارقطني في «السنن» (١ / ١٨٧)، وابن حبان في «الصحيح» (٤ / ١٣٨ ـ ١٣٩ / رقم ١٣١٢ ـ «الإحسان»)، والبيهقي في «الكبرى» (١ / ٢١٢) و «المعرفة» (١ / ٢٩٧ ـ ٢٩٨ / رقم ٣٣٦)؛ من طريق يزيد بن زريع، ثنا خالد الحذاء، به.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، ورجاله رجال الصحيح؛ غير عمرو بن بجدان، ترجمه ابن حبان في «الثقات» (٥ / ١٧١)، ووثقه العجلي، ولم يروِ عنه غير أبي قلابة، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح، ولم يخرجاه؛ إذ لم نجد لعمرو بن بجدان راوياً غير أبي قلابة الجرمي، وهذا مما شرطت فيه، وثبت أنهما خرجا مثل هذا في مواضع من الكتابين»، وصححه ابن حبان والدارقطني والذهبي والنووي، وللحديث شواهد.
وانظر: «نصب الراية» (١ / ١٤٩)، و «التلخيص الحبير» (١ / ١٥٤)، و «إرواء الغليل» (١ / ١٨١ / رقم١٥٣)، وقارن بـ: «علل الدارقطني» (٨ / ٩٣).

(٣) أخرجه البخاري في «الصحيح» (كتاب التيمم هل ينفخ فيهما، رقم ٢٣٣٨، وباب التيمم للوجه =

كالمحدث، ولأنها طهارة عن حدث؛ فوجب انتقال فرضها عند تعذرها إلى التيمم كالوضوء.

مسألة ٧٣

إذا نسي أنه جنب فتيمم معتقداً أنه محدث؛ ففيها روايتان[١]: فوجه الجواز أنهما حدثان موجبهما واحد وهو التيمم، فوجب إذا نوى أحدهما أن يجزئه عن الآخر، أصله البول والغائط، ولأن المتعين بهٰذه الطهارة في الموضعين شيء واحد، فوجب إذا أخطأ في التعيين ألا يمنع صحتها، أصله إذا كان عليها غسل من جنابة فنسيت فنوت الحيض.

ووجه نفي الإجزاء: قوله ﷺ: «وإنما لكل امرىء ما نوى»[٢]، ولأنه طهر واجب بالجنابة، فلم يجز بنية الحدث الأصغر كالغسل، ولأن التيمم أضعف من الغسل، فلم تنب فيه نية الأضعف عن نية الأقوى، ولأنهما عبادتان مختلفتان في الأصل، وهو الغسل والوضوء، فلم تسقط العليا بنية الصغرى؛ كالصَّلوات، والكفَّارات[٣].

مسألة ٧٤

إذا نوى بالتيمم استباحة فرض فقدم عليه نفلاً، لم يجز أن يصلي فرضاً بذٰلك التيمم في ظاهر قول مالك[٤]، ومن أصحابنا من يقول: إن هٰذا على الكراهة، وإن

= والكفين، رقم٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣)، ومسلم في «الصحيح» (كتاب الحيض، باب التيمم، رقم ٣٦٨).

(١) «المعونة» (١ / ١٤٦)، «الكافي» (٢٩)، «الذخيرة» (١ / ٣٥١)، «التلقين» (١ / ٧٠)، «الخرشي» (١ / ١٩٠)، «جامع الأمهات» (ص ٦٨)، «البيان والتحصيل» (١ / ٢٠٨).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، رقم ١)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية»، رقم ١٩٠٧).

(٣) انظر بسط المسألة مع الأدلة والمناقشة في: «التداخل بين الأحكام» (١ / ٢٧٠ ـ فما بعد).

(٤) «المدونة» (١ / ١٤٩)، «الذخيرة» (١ / ٣٥١ ـ ٣٥٢)، «التلقين» (١ / ٧٠)، «الخرشي» (١ / ١٩١)، «التفريع» (١ / ٢٠٣)، «جامع الأمهات» (ص ٦٩).

فعل أجزأه[١]، فوجه هٰذا القول: بأن النفل يستباح بهٰذا التيمم؛ لأنه لو قدم الفرض كان أن يتنفل به، فتقدُّمه عليه لا يمنعه، أصله طهارة الماء، ولأنها طهارة يستباح بها الصلاة، فجاز أن يتقدم النفل على الفرض فيها كالماء، ولأنهما صلاتان لو قدم إحداهما على الأخرى؛ لجاز أن يصلي الأخرى، فإذا أخر المقدمة أجزأه، أصله إذا نوى استباحة فرضين أو نفلين، ولأنه تيمم استبيح به فرض ونفل، فتقديم إحداهما على الأخرى لا يمنع الإجزاء، أصله إذا قدم الفرض.

ووجه المنع: أن الأصل في التيمم تعيين الجنس المستباح به من فرض أو نفل، فإذا نوى به الفرض جاز أن يصلي النفل على طريق التبع، وكذٰلك يقتضي تقدم الفرض الذي هو المقصود، فمتى قدم النفل خرج أن يكون تابعاً وصار الفرض تابعاً ولم يجزه.

مسألة ٧٥

وإذا تيمم ثم رأى الماء قبل الدخول في الصلاة بطل تيممه إن لم يخف الفوات[٢]، خلافاً لأبي سلمة[٣]؛ لقوله عليه السلام: «التراب كافيك ما لم تجد الماء، فإذا وجدت الماء فأمسسه جلدك»[٤]، ولأنه معنى لا يراد نفسه، فإذا تعين له مبدله قبل التلبس بمقصوده لزمه الانتقال إليه، كالحاكم إذا بان له النص قبل الحكم باجتهاده.

---

(١) «المدونة» (١ / ١٤٩)، «الذخيرة» (١ / ٣٥١ ـ ٣٥٢)، «التلقين» (١ / ٧٠)، «الخرشي» (١ / ١٩١).

(٢) «التفريع» (١ / ٢٠٣)، «التلقين» (١ / ٧١)، «المعونة» (١ / ١٤٨)، «الذخيرة» (١ / ٣٦٥) ـ وعزاه لـ «الإشراف» ـ، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٠)، «جامع الأمهات» (ص ٦٧).

(٣) نقله عن مصنفنا القرافي في «الذخيرة» (١ / ٣٦٥). وذكره عن أبي سلمة: القفال في «حلية العلماء» (١ / ٢٦٧)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٦٥)، وابن حزم في «المحلى» (٢ / ١٢٣).

(٤) ورد بلفظ: «الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو إلى عشر سنين، فإذا وجدت...»، ومضى تخريجه. وانظر: «الخلافيات» (٢ / ٤٥٥ ـ ٤٥٧) وتعليقي عليه.

مسألة ٧٦

وإذا رأى المتيمم الماء في الصلاة مضى فيها ولم تبطل عليه ولم يلزمه استعماله[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢]؛ لأن حال التلبس للصلاة حال لا يلزمه فيها طلب الماء، فلم يلزمه استعماله كما لو وجده بعد الفراغ، ولأنه واجد للماء قبل تقضي حكم الصلاة، وبعد التلبس بها، أصله إذا وجده بعد قعوده قدر التشهد، ولأن كل صلاة جاز له المضي فيها مع عدم الماء جاز له المضي فيها مع وجوده، أصله صلاة العيدين والجنازة، ولأنه ماء لو وجده قبل الدخول في الصلاة لزمه استعماله، فلم يلزمه إذا وجده في الصلاة، أصله سؤر الحمار، ولأنه ماء لو وجده المتيمم في صلاة العيدين لم يبطل تيممه، فكذٰلك في غيرها، أصله ما ذكرناه، ولأنه دخل في الصلاة بطهارة صحيحة له أن يدخل بها، فكان وجود الماء وعدمه سواء، أصله المتوضىء، ولأنه متيمم دخل في الصلاة بتيمم جائز له، فلم يبطل برؤيته الماء، أصله إذا وجد دون كفايته، ولأن كل جنس لو وجد القليل منه لم تبطل صلاته، فكذٰلك كثيره، أصله سائر المائعات[٣].

مسألة ٧٧

وإذا وجده بعد الفراغ؛ فأولى أن لا تبطل صلاته[٤]، خلافاً

---

(١) «الموطأ» (١ / ٥٨)، «المدونة» (١ / ١٤٧)، «الاستذكار» (٣ / ١٦٩)، «الذخيرة» (١ / ٣٦٥)، «المعونة» (١ / ١٤٨)، «التلقين» (١ / ٧١)، «التفريع» (١ / ٢٠٣)، «جامع الأمهات» (ص ٦٧).

(٢) «الأصل» (١ / ١٢٠)، «المبسوط» (١ / ١٢٤ ـ ١٢٥)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٨٧)، «مختصر الطحاوي» (٢)، «فتح القدير» (١ / ٩٢)، «بدائع الصنائع» (١ / ٥٦ ـ ٥٧)، «خزانة الفقه» (١ / ١٠٥).

وانظر: «رؤوس المسائل» (١١٨)، «الخلافيات» (٢ / ٤٤٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٤٧ / رقم ٤٩)، «حلية الفقهاء» (١ / ٢٧٠).

(٣) انظر الترجيح مع سبب الخلاف في: «بداية المجتهد» (٢ / ١٥٢ ـ ١٥٦ ـ مع «الهداية»)، «الأوسط» لابن المنذر (٢ / ٦٦)، «نيل الأوطار» (١ / ٣٣٧)، تعليقي على «الخلافيات» (٢ / ٤٥٨ ـ ٤٥٩).

(٤) «المدونة» (١ / ١٤٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٧٢)، «التلقين» (١ / ٧١)، «التفريع» (١ / ٢٠٣)، «المعونة» (١ / ١٤٨) بحروفه، «الذخيرة» (١ / ٣٦٣)، «جامع الأمهات» (ص ٦٧).

لطاوس[١] لما روي أن رجلين عدما الماء، فتيمما فصليا، ثم وجدا الماء، فأعاد أحدهما ولم يعد الآخر، فأتيا النبي ﷺ وقال للذي لم يعد: «أصبت السنة»، وقال للذي أعاد: «لك أجران»[٢]، ولأنهاصلاة أديت بطهر صحيح فلم يلزم إعادتُها، أصله إذا أديت بالوضوء، ولأنه أداها على حسب ما لزمه، فوجب إذا تغيرت حاله بعد الفراغ أن لا يلزمه إعادتها، أصله إذا قصر ثم تجددت له نية الإقامة بعد الفراغ أو كان مريضاً فصلى جالساً ثم صح بعد الفراغ، ولأن كل طهر لا يجوز إلا مع العذر فإذا فعل مع العذر وأديت الصلاة لم تعد إذا زال العذر، أصله: إذا مسح على الجبائر وصلى، ثم صح العضو.

مسألة ٧٨

يكره أن يؤم المتيمم المتوضئين وإن فعلوا أجزأهم[٣]، خلافاً لقوم[٤] لما روي أن ابن عباس صلى بعمار وجماعة من الصحابة وهو متيمم، وهم متوضؤون[٥]،

---

(١) «المعونة» (١ / ١٤٨)، «الذخيرة» (١ / ٣٦٣)، «الأوسط» (٢ / ٦٣)، «المحلى» (٢ / ١٦٩).

(٢) أخرجه بنحوه أبو داود في «السنن» (رقم ٣٣٨)، والنسائي في «المجتبى» (١ / ٢١٣)، والدارمي في «السنن» (رقم ٧٥٠)، والدارقطني (١ / ١٨٨ - ١٨٩)، والحاكم (١ / ١٧٨ - ١٧٩)، والبيهقي (١ / ٢٣١)؛ عن أبي سعيد الخدري.

قال أبو داود: «وذكر أبي سعيد في هٰذا الحديث ليس بمحفوظ، وهو مرسل».

قلت: أخرجه ابن أبي شيبة (٢/ ٤٣٣)، وسحنون في «المدونة» (١ / ١٤٧)، والنسائي والدارقطني والبيهقي عن عطاء بن يسار مرسلاً، وهو أصح. وانظر: «نصب الراية» (١ / ١٦٠)، «التلخيص الحبير» (١/ ١٥٥)، «صحيح سنن أبي داود» (رقم٣٢٧)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٧١٦).

(٣) «المدونة» (١ / ١٥٠)، «الذخيرة» (١ / ٣٦٦، ٣٦٧)، «المعونة» (١ / ١٥١)، «الكافي» (٤٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٩)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢١٧).

(٤) هٰذا مذهب الشيعة. انظره والرد عليه في: «السيل الجرار» (١ / ٢٥٣).

وقال بهٰذا أيضاً: محمد الشيباني والأوزاعي والحسن بن حي.

انظر: «الأصل» (١ / ١٠٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (/ ١٥٢ / رقم ٥٩).

(٥) علقه البخاري في «صحيحه» (كتاب التيمم، ١ / ٤٤٦ - مع «الفتح»)، ووصله ابن أبي شيبة في «المصنف»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢١٨، ٢٣٤)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٦٨)، وابن حزم في «المحلى» (٢ / ١٤٣)، والأثرم في «سننه»؛ كما في «النيل» (٣ / ١٩٦) و «السيل» (١ / ٢٥٤)، وإسناده صحيح، قاله ابن حجر.

وذكره ابن قدامة في «المغني» (٢ / ٢٢٥)، والنووي في «المجموع» (٤ / ١٦٣). =

ولم ينكر أحد من الصحابة، ولأن كل من جاز له أن يؤم المتيممين جاز له أن يؤم المتوضئين أصله المتوضىء، ولأنها طهارة من حدث فجازت الإمامة بها على الإطلاق؛ كالوضوء.

مسألة ٧٩

لا يجوز الجمع بين صلاتي فرض في تيمم واحد[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: ٦]، والأمر إذا علق بشرط يتكرر تكرر بتكراره عند بعض أصحابنا، ولأن كل مكلف جاز له الصلاة بالتيمم لم يجز له أن يجمع بين صلاتي فرض كالمستحاضة، ولأن ذلك مبني على أصلين:

أحدهما: أن التيمم لا يجوز لصلاة قبل وقتها.

والآخر: أن طلب الماء واجب لكل صلاة، ولا يجوز التيمم إلا عند إعوازه، وإنْ ثبت لنا ذلك صح قولنا، وإلا نقلنا الكلام[(٣)].

(فصل): لا يجوز التيمم لصلاة قبل دخول وقتها[(٤)]، خلافاً لأبي

= وانظر: «موسوعة فقه عبدالله بن عباس» (١ / ٢٩٩ ـ ٣٠٠، ٢ / ٢٤١).

(١) «الموطأ» (١ / ٥٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٠)، «التلقين» (١ / ٧٠)، «الخرشي» (١ / ١٩١)، «التفريع» (١ / ٢٠٣)، «المعونة» (١ / ١٤٩)، «الذخيرة» (١ / ٣٥٨)، «المدونة» (١ / ١٤٩)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٤٤ ـ ٤٥)، «الكافي» (١٨٣)، «الشرح الصغير» (١ / ١٨٧ ـ ١٨٨)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٥٢)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٥٣)، «الاستذكار» (٣ / ١٧٤)، «جامع الأمهات» (ص ٦٩ ـ ٧٠)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٣٦).

(٢) «الأصل» (١ / ١٢١)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٢١ ـ ١٢٢)، «تبيين الحقائق» (١ / ٤٣)، «البحر الرائق» (١ / ١٦٤ ـ ١٦٥)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٩١)، «بدائع الصنائع» (١ / ٥٥ ـ ٥٦)، «فتح باب العناية» (١ / ١٧٦ ـ ١٧٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٤١).
وانظر: «رؤوس المسائل» (١١٧)، و «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٤٧ / رقم ٤٨)، «الخلافيات» (٢ / ٤٦١)، «حلية العلماء» (١ / ٢٦٣).

(٣) انظر وجوه ترجيح قول الحنفية في «المحلى» (٢ / ١٣٠ ـ ١٣١)، «الأوسط» (٢ / ٥٨ ـ ٥٩) لابن المنذر، «سبل السلام» (١ / ٩٩)، تعليقي على «الخلافيات» (٢ / ٤٦٦).

(٤) «المدونة» (١ / ١٤٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٧٢)، «التلقين» (١ / ٦٦)، «حاشية الدسوقي»=

حنيفة[1]؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟. . .﴾ إلى قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾ [المائدة: ٦]، فأمر العادم للماء أن يتيمم إذا قام إلى الصلاة، والقيام إلى الصلاة لا يكون إلا بعد دخول الوقت، فوجب أن يكون التيمم المأمور به بعد دخول الوقت، ولأنه تيمم في وقت لا يجوز له فيه فعل المقصود، فأشبه المتيمم مع وجود الماء، ولأنه يتيمم للفرض في وقت هو مستغن[2] عن التيمم فيه فأشبه ما ذكرناه، ولأن كل رخصة أبيحت للضرورة والحاجة لم تستبح قبل وجودها كأكل الميتة وتزويج[3] الأمة.

مسألة ٨٠

لا يجوز التيمم إلا بعد طلب الماء وإعوازه[4]، خلافاً لأبي حنيفة[5]؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ. . .﴾ إلى قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾ [المائدة: ٦]؛ ففيه دليلان:

إحدهما: أن الأمر المعلق بالفعل أمر به وبما لا يتم إلا به، فإذا لم يمكنه غسل

= (١ / ١٥٢)، «التفريع» (١ / ٢٠٣)، «المعونة» (١ / ١٤٩) بحروفه، «الكافي» (٣٠)، «الذخيرة» (١ / ٣٦٠)، «الاستذكار» (٣ / ١٧٥)، «جامع الأمهات» (٦٦، ٦٩)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٣٣).

(١) «الأصل» (١ / ١٢١)، «المبسوط» (١ / ١٠٩)، «فتح القدير» (١ / ٨٨)، «بدائع الصنائع» (١ / ٥٤)، «رؤوس المسائل» (١١٣ ـ ١١٤)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٤٥). «رمز الحقائق» (١ / ١٥).
وانظر: «الخلافيات» (٢ / ٤٧٥ ـ ٤٧٦).

(٢) في الأصل: «مستغني».

(٣) في هامش الأصل كتب: «لعله تزوج».

(٤) «المدونة» (١ / ١٤٦)، «الذخيرة» (١ / ٣٣٥)، «المعونة» (١ / ١٤٩)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١١٨)، «التفريع» (١ / ٢٠٤)، «التلقين» (١ / ٧٠ ـ ٧١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٧١)، «جامع الأمهات» (ص ٦٥، ٦٦)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٢٩).

(٥) «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٨)، «مختصر الطحاوي» (٢٠)، «الاختيار» (١ / ٢١)، «رمز الحقائق» (١ / ١٥). وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٤٥ / رقم ٤٥).

أعضائه إلا بعد الطلب لزمه ذٰلك.

والثاني: أن المفهوم من اشتراط عدم الوجود بعد تقدم الأمر بالفعل وجوب الطلب. وروي أنه ﷺ أنفذ علياً يطلب له الماء[١]، ولأنه بدل عن مبدل مرتب، فوجب أن لا يجوز فيه الانتقال إلى البدل إلا بعد طلب المبدل، أصله الرقبة في الكفارة. وكيفية الطلب تختلف إلا أنه ليس كلامنا فيه؛ لأن الطهارة بالماء شرط من شروط الصلاة متقدم عليها، فإذا أعوزه لزمه الاجتهاد في طلبه، كالقِبْلَة إذا أشكلت عليه جهتها.

مسألة ٨١

يجوز التيمم في كل سفر عدم الماء فيه طال أو قصر[٢]، خلافاً لمن قال: لا يجب إلا في قدر مسافة القصر[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [المائدة: ٦]؛ فعم، ولأنه شرط في التيمم كالمرض، ولأنه أريد لحرمة الصلاة وحراسة الوقت وخوف الفوات، وذٰلك يستوي فيه الطويل من السفر والقصير.

مسألة ٨٢

التيمم لا يرفع الحدث[٤]، خلافاً ....

---

(١) ورد نحوه من قوله، أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (١ / ٢٤٢ / رقم ٩٢٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ١٠٧)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٦٨)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ١٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٣٣) بسندٍ ضعيف عن علي؛ قال: إذا أجنبت؛ فسل عن الماء جهدك، فإن لم تقدر عليه؛ فتيمم وصلِّ، فإذا قدرت على الماء؛ فاغتسل».

(٢) «المدونة الكبرى» (١ / ٤٣)، «الذخيرة» (١ / ٣٤٦)، «جامع الأمهات» (ص ٦٥)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢١٨).

(٣) قال ابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٣٥): «وقد حكي عن الشافعي أنه قال: وقد قيل: لا يتيمم إلا في سفر يقصر في مثله الصلاة».
قلت: قال رحمه الله في «الأم» (١ / ٤٥): «ظاهر القرآن أن كل من سافر سفراً قريباً أو بعيداً تيمم».

(٤) «الذخيرة» (١ / ٣٦٥)، «التلقين» (١ / ٧١)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٨١)، «الخرشي» (١ / ١٩١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٧٢)، «جامع الأمهات» (ص ٦٨)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٣٤).

لداود[1] لقوله عليه السلام لعمرو بن العاص: «صليت بأصحابك وأنت جنب»[2]، ولأنه إذا وجد الماء توضأ واغتسل للحدث المتقدم، ولأن كل ما لا يرفع الحدث مع وجود الماء؛ فكذٰلك مع عدمه كسائر المائعات.

مسألة ٨٣

المقيم إذا عدم الماء وخاف الفوات تيمم وصلى[3]، خلافاً لأبي حنيفة[4] في قوله: لا يتيمم إلا أن يكون مريضاً أو محبوساً، وتكون الصلاة في ذمته؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائدة: ٦]؛ فعم، وقوله عليه السلام لأبي ذر: «الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو لم يجد الماء عشر حجج»[5]؛ ففيه دليلان:

أحدهما: العموم.

والآخر: أنه خرج[6] على سبب وهو أن أبا ذر كان انتقل إلى الربذة بأهله، ولأنه محدث عادم للماء لزمه فرض الصلاة فلزمه التيمم كالمريض والمسافر.

---

(١) «فقه داود» (٥٠٠). وحكاه القفال في «حلية العلماء» (١ / ٢٣٥) عن بعض أصحاب أبي حنيفة.

(٢) علقه البخاري مختصراً في «صحيحه» (كتاب التيمم، باب إذا خاف الجنب على نفسه المرض أو الموت أو خاف العطش تيمَّم)، ووصله مفصَّلاً: أبو داود (رقم ٣٣٤، ٣٣٥)، وغيره؛ كما بيَّنته بتفصيل في تعليقي على «الخلافيات» (٢ / ٤٧٨ وما بعد)، وليس فيه: «إذا وجد الماء توضأ، واغتسل»، نعم، ورد في بعضها: «فغسل مغابنه، وتوضأ وضوءهُ للصلاة»، والظاهر أنه غسل ما قدر على غسله، وتيمم للباقي، فقوله: «إذا توضأ. . .» ليس من كلام النبي ﷺ.
وانظر: «فتح الباري» (١ / ٤٥٤)، «المجموع» (٢ / ٢٨٥)، «زاد المعاد» (٣ / ٣٨٨)، «تغليق التعليق» (٢ / ١٩٠)، «نصب الراية» (١ / ١٥٧)، «الإرواء» (رقم١٥٤).

(٣) «التفريع» (١ / ٢٠١)، «المعونة» (١ / ١٤٣) بحروفه، «المدونة» (١ / ١٤٦)، «الرسالة» (١٠٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٧٧)، «جامع الأمهات» (ص ٦٥)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٣٢).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٠)، «مختصر القدوري» (١ / ٣٠)، «خزانة الفقه» (١ / ١٠٥)، «رمز الحقائق» (١ / ١٤).

(٥) مضى تخريجه.

(٦) في المطبوع: «ورد».

(فصل): ولا إعادة عليه(١)، خلافاً للشافعي(٢)؛ لقوله ﷺ: «التراب كافيك»(٣)؛ فعم الكفاية بأداء الفرض وبراءة الذمة، ولأنه ممن لزمه فرض التيمم فوجب أن يسقط عنه الفرض [كالمسافر ولأنها صلاة لزم أداؤها بالتيمم فوجب أن يسقط به الفرض](٤) كالوضوء.

مسألة ٨٤

إذا خاف زيادة المرض باستعمال الماء وتأخير البرء؛ جاز له التيمم(٥)، خلافاً للشافعي(٦) في منعه ذلك فيما دون التلف؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ﴾ [المائدة: ٦]؛ فعم، ولأنه مرض يخاف الضرر باستعمال الماء كالذي يخاف معه التلف، ولأنه بدل في طهارة الحدث للمرض تأثير في جوازه، فجاز مع خوف ضرورة بزيادة كالمسح على الجبائر، ولأنها رخصة أبيحت لأجل المرض، فلم يعتبر فيها خوف التلف كالحلق في الإحرام، والقعود في الصلاة، ولأن حرمة النفس آكد من حرمة الماء، وقد ثبت أنه إذا خاف الضرر بشراء الماء لغلاء ثمنه أنه يتيمم ولا يلزمه شراؤه، فخوف الضَّرر في النفس أولى، ولأن حرمة الصلاة آكد من حرمة الطهارة، ثم إنه يجوز له أن يرخص بالقعود خوف زيادة المرض؛

---

(١) «التفريع» (١ / ٢٠١)، «المعونة» (١ / ١٤٣)، «المدونة» (١ / ١٤٦)، «الرسالة» (١٠٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٧٧)، «جامع الأمهات» (ص ٦٥).

(٢) «حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج» (١ / ٣٦٦)، «نهاية المحتاج» (١ / ٣١٧)، «إخلاص الناوي» (١ / ٧٩).

(٣) قطعة من الحديث السابق. وانظر: «التلخيص الحبير» (١ / ١٥٤).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٥) «المدونة» (١ / ١٤٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٧٦)، «الذخيرة» (١ / ٣٣٩)، «المعونة» (١ / ١٤٤)، «التفريع» (١ / ٢٠٢)، «الكافي» (٢٨)، «التلقين» (١ / ٦٧)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٥١)، «جامع الأمهات» (ص ٦٥)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٢٨).

(٦) «الأم» (١ / ٤٢)، «المجموع» (٢ / ٣١٤)، «الخلافيات» (٢ / ٤٨٣ ـ بتحقيقي)، «إخلاص الناوي» (١ / ٨٣).

فكانت الطهارة بذلك أولى.

مسألة ٨٥

إذا وجد من الماء دون كفايته تيمم ولم يلزمه استعماله[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ . . .﴾ إلى قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾ [المائدة: ٦]؛ فأمر بالوضوء، ونقلنا عند تعذره إلى التيمم، ولم يلزمنا الجمع بينهما، فلأنه ممن يلزمه التيمم عند حدثه، فلم يلزمه فعل آخر في أعضاء طهارته، أصله إذا لم يجد شيئاً أصلاً، ولأنه واجد لما لا يكون باستعماله متوضئاً، فلم يلزمه استعماله، أصله إذا وجد بعض المائعات، ولأن كل ما لا يسقط وجوده التيمم فلا يلزم استعماله كسائر المائعات، عكسه قدر الكفاية، ولأن الحدث الواحد لا يوجب تطهير العضو للصلاة الواحدة مرتين، أصله في الطهارة الواحدة، ولأن كل من لزمته طهارة من حدث لم يلزمه فعل أخرى ولا شيء منها، أصله المتوضىء، ولأنهما طهارتان عن حدث فلزوم إحداهما ينفي لزوم الأخرى، أصله الوضوء والغسل، ولأنها طهارة عن حدث، فإذا عجز عما يفعل به جميعها لم يلزمه فعل بعضها، أصله التيمم، ولأنه فرض له بدل فعدم بعضه كعدم جميعه، أصله كفارة الظهار والقتل، ولأن البدل والمبدل لا يجتمعان في الأصول ولا في البعض، كالواجد لبعض الرقبة، وإذا لبس خفاً واحداً.

مسألة ٨٦

إذا لم يجد ماء ولا صعيداً قال ابن القاسم: يصلي ويعيد[(٣)]، وقال أشهب: لا

---

(١) «التلقين» (١ / ٦٦)، «التفريع» (١ / ٢٠٢)، «المعونة» (١ / ١٥١) بحروفه، «مواهب الجليل» (١ / ٣٣٣)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٣٠).

(٢) «الأم» (١ / ٤٩)، «مختصر المزني» (٧)، «المهذب» (٢ / ٢٩٤)، «الوجيز» (١ / ١٩)، «المنهاج» (٦)، «حلية العلماء» (١ / ٢٥٢).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٢)، «الذخيرة» (١ / ٣٥٠) ـ وعزاه لابن القاسم في «العتبية» وعبدالملك ومطرف وابن عبدالحكم والشافعي ـ، «الخرشي» (١ / ٢٠)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٦٢)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٠٠ ـ ٢٠١)، «جامع الأمهات» (ص ٧٠).

يعيد[١]، وقال أصبغ: لا يصلي وإن خرج الوقت إلا بوضوء أو تيمم[٢].

ثم هل يقضي إن وجده؟

فمن أصحابنا من يقول: يقضي، ومنهم من يقول: لا قضاء عليه[٣]، وعند أبي حنيفة[٤] أن الصلاة تحرم في الحال، مثل قول أصبغ[٥]، وعند الشافعي أنه لا يصلي مثل قول أشهب، إلا أنه اختلف قوله في الصلاة في الحال هل هي استحباب أو إيجاب[٦]؟ فوجه قول ابن القاسم وأشهب أنه يصلي: قوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [الأنعام: ٧٢]؛ فعمَّ كلَّ حال، ولأنه مكلف أدرك فرض الوقت فلم يجز له أن يخليه من إقامة فرضه كالواجد، ولا يدخل عليه الحائض؛ لأنها أدركت وقت الفرض لا فرض الوقت، ولأن كل ما لو وجده لزمه أن يتطهر به، فإذا عدمه جاز أن يصلي مع عدمه، أصله الماء، ولأن الطهارة والصلاة عبادتان؛ فالعجز عن إحداهما لا يسقط عنه الأخرى؛ كالصوم والصلاة.

ووجه القول بأنه لا تصح منه الصلاة قوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ . . .﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا۟ . . .﴾ [النساء: ٤٣]، إلى قوله: ﴿فَتَيَمَّمُوا۟﴾ [النساء: ٤٣]؛ فمنع قربان الصلاة إلا بوضوء أو تيمم، وقوله عليه السلام: «لا يقبل الله الصلاة بغير طهر»[٧]، وإذا لم يقبل لم يصح فعلها، وقوله: «لا صلاة لمن لا وضوء

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٢)، «الذخيرة» (١ / ٣٥٠).
قال ابن عبدالبر عنه: «هذا قول ضعيف مهجور شاذ مرغوب عنه»، وذكر عن أصحاب مالك قولين: أحدهما القضاء، والثاني: يصلي حسب حاله ويعيد.
انظر: «الاستذكار» (٢ / ٥ ـ ٩ ـ ط المصرية)، «جامع الأمهات» (ص ٧٠).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٢).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٢)، «الذخيرة» (١ / ٣٥٠).

(٤) «البحر الرائق» (١ / ١٧٢)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٥٢ ـ ٢٥٣).

(٥) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٢)، «الذخيرة» (١ / ٣٥٠) وعزاه لهما.

(٦) «المجموع» (٢ / ٢٨١ ـ ٢٨٦)، «روضة الطالبين» (١ / ١٢١)، «نهاية المحتاج» (١ / ٢٩٩ ـ ٣٠٠)، «مغني المحتاج» (١ / ١٠٥ ـ ١٠٦)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٩٦).

(٧) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الطهارة، باب وجوب الطهارة للصلاة، رقم ٢٢٤) عن ابن عمر رفعه: «لا تقبل صلاة بغير طهور». وانظر تخريجه مفصلاً في: «الطهور» (رقم ٥٤ ـ بتحقيقي).

له»[١]، ولأنه لم يفعل طهارة من حدث كالواجد، ولأنها مفعولة بغير طهارة كصلاة الحائض، ولأنه معنى شرط في كون الفعل صلاة على الإطلاق؛ فعدم فعله مانع من شروطه، أصله الإسلام والنية، وإذا كان واجداً للماء ولا تلزم عليه القراءة لأنها لا تلزم في حق المأموم ولا الأمي، ونحن قلنا على الإطلاق، وأما وجوب القضاء؛ فلأن العجز عن شرط من شروط الصلاة لا يمنع الوجوب، أصله العجز عن القراءة، ولأن تعذر الأداء لا ينفي الوجوب مع عدم المشقة، أصله الصوم للحائض.

ووجه سقوط القضاء: فلأن كل ما سقط عنه تكليف فعل الصلاة سقط عنه قضاؤها، كالحائض والمغمى عليه، ولأن كل شرط كان عدمه مؤثراً في وجوب الأداء كان مؤثراً في سقوط القضاء، كالحيض.

ووجه قول ابن القاسم ـ أن عليه الإعادة ـ: أنها صلاة أديت بغير طهور، فلم تبرأ الذمة منها؛ كالواجد، ولأن وجوب الأداء لا يوجب سقوط المؤدَّى عن الذمة كترك بعض الصلاة مع الإمام أنه يتبعه ويعيد ما صلى معه. ووجه قول أشهب ـ لا إعادة عليه ـ؛ فلأنها صلاة واجب أداؤها، فأدَّاها على حسب إمكانه، فيسقط بها الفرض عنه، أصله إذا أداها بطهارة، ولأن كل ما لو قدر عليه لم يجز له الصلاة بغيره، فإذا عجز عنه ولزمه أداء الصلاة أجزأته منه، أصله العجز عن استقبال القبلة في المسايفة، ولأن إيجاب القضاء مع الإتيان بالأصل يؤدي إلى إيجاب طهرين في يوم واحد، وذلك ممنوع.

مسألة ٨٧

الحاضر إذا خاف فوت الجنازة والعيدين لم يكن له أن يتيمم[٢]، خلافاً لأبي

---

(١) هٰذا القسم صحيح، يشهد له الحديث السابق، وتتمته: «ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه»، وهو حسن على ما فصَّلته ـ ولله الحمد ـ في تعليقي على «الخلافيات» (١ / ٢٩٢ ـ ٢٩٨)، وحسنه جمع من الحفاظ.

(٢) «المدونة» (١ / ٢٥ ـ ط دار الفكر)، «الذخيرة» (١ / ٣٥٧)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٣٧)، «الخرشي» (١ / ١٨٥)، «الشرح الصغير» (١ / ١٨٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٤٨)، «جامع الأمهات» (ص ٦٥).

حنيفة[١]؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ﴾ [المائدة: ٦]؛ فعمَّ، وقوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [المائدة: ٦]، وهٰذا واجد، ولأنه واجد للماء لا يخاف باستعماله وشرائه ضرراً ولا فوات متعين عليه؛ فلم يجز له أن يصلي بالتيمم، أصله سائر الصلوات، ولأن كل ما لم يكن طهارة لغير الجنازة والعيدين لم يكن طهارة لهما كالتيمم مع وجود الماء وأمن الفوات، ولأن كل من لم يجز له أن يصلي على غير الجنازة والعيدين لم يجز له أن يصليهما، أصله المحدث عكسه المتطهر، ولأن كل ما لا يصح إلا بطهارة فلا يصح بالتيمم مع القدرة على الماء، كسائر الصلوات، ولأن كل صلاة لم يجز التيمم لها مع وجود الماء والأمن من فواتها؛ فلم يجز له ذٰلك مع خوف فواتها، أصله الجمعة، ولأن الجمعة آكد من الجنازة لأنها من فروض الأعيان والجنائز من فروض الكفايات، ثم خوف فواتها لا يُسَوِّغ التَّيمم لها؛ فالجنازة أولى.

مسألة ٨٨

إذا لم يغلب على ظن المسافر الرجاء للماء ولا اليأس منه؛ فالمستحب له أن يتيمم وسط الوقت[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣] في قوله: إن الأفضل تأخيره إلى آخر

---

(١) «الأصل» (١ / ١١٦ ـ ١١٧)، «المبسوط» (٢ / ٦٦)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٧٤)، «الهداية» (١ / ١٥)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٢٢)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٤٢)، «البحر الرائق» (١ / ١٦٥)، «حاشية رد المحتار» (١ / ٢٤١)، «القدوري» (٥)، «مختصر الطحاوي» (٢٠)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٤٤)، «رمز الحقائق» (١ / ١٤).

وانظر: «الخلافيات» (٢ / ٥٠٩)، «رؤوس المسائل» (١١٤)، «الأوسط» لابن المنذر (٢ / ٧١)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٤٨ / رقم ٥٠).

(٢) «المدونة» (١ / ٤٢ ـ ٤٣ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٧٢)، «الذخيرة» (١ / ٣٦٠)، «المدونة» (١ / ١٤٥)، «التلقين» (١ / ٧١)، «التفريع» (١ / ٢٠٥)، «المعونة» (١ / ١٤٨)، «الموافقات» (١ / ٣٢١ ـ بتحقيقي).

(٣) «الأصل» (١ / ١٠٣)، «المبسوط» (١ / ١٠٩)، «شرح فتح القدير» (١ / ٨٨)، «بدائع الصنائع» (١ / ٥٤)، «فتح باب العناية» (١ / ١٧٨ ـ ١٧٩)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ١٦٣)، «مختصر =

الوقت، وللشافعي[1] أن الأفضل أول الوقت؛ لأن فضيلة أداء الصلاة بطهارة الماء أقوى وآكد من فضيلة تقديمها أول الوقت بالتيمم؛ لأن هٰذه الفضيلة شرط مع عدم القدرة يعصي بتركها، فكان آكد مما لا يعصي بتركها، وهو أول الوقت، فكان ذٰلك أولى بالتقديم، ولأنه فضيلة لأول الوقت على آخره فيما يرجع إلى الأداء على حد واحد، وفي الأداء بطهارة الوضوء فضيلة ترجع إلى نفس الصلاة، وهو أن الصلاة المفعولة مع ارتفاع الحدث أفضل؛ فكان أداؤها على الوجه الكامل أولى، ولأن قوة الرجاء يقتضي التأخير وقوة اليأس تقتضي التقديم، فوجب أن يكون توسطها يقتضي وسط الوقت لأخذه قسطاً منها.

مسألة ٨٩

إذا نسي الماء في رحله وتيمم؛ فروى المصريون أنه يجزئه[2]، وروى المدنيون أنه لا يجزئه[3]، وإذا قلنا: أنه يجزئه؛ [فـ] لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦]، وهٰذا غير واجد، ولقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»[4]، ولأن النسيان عذر حال بينه وبين استعمال الماء، كما لو وجده

= الطحاوي» (٢٠)، «القدوري» (٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٤٥ / رقم ٤٥)، «خزانة الفقه» (١ / ١٠٥).

(١) «الأم» (١ / ٤٦)، «المجموع» (٢ / ٢٦٠)، «المنهاج» (ص ٧)، «مغني المحتاج» (١ / ٨٩)، «الوجيز» (١ / ٢٢)، «تحفة المحتاج» (١ / ٤٣)، «مختصر المزني» (٧)، «إخلاص الناوي» (١ / ٧٦).

(٢) «المدونة» (١ / ١٤٥ ـ ١٤٦)، «الذخيرة» (١ / ٣٦٢)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٣٠). وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٥٠ / رقم ٥٤)، «رؤوس المسائل» (١١٨).

(٣) «الذخيرة» (١ / ٣٦٢).

(٤) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢ / ٥٧٣)، وأبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (١ / ٩٠ ـ ٩١)؛ من طريق جعفر بن جسر، عن أبيه، عن الحسن، عن أبي بكرة مرفوعاً: «رفع الله عز وجل عن هٰذه الأمة الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه».

وإسناده ضعيف، فيه جعفر بن جسر، في حفظه اضطراب شديد، كان يذهب إلى القدر، وحدث بمناكير، وأبوه مضعف. انظر: «الميزان» (١ / ٤٠٣ ـ ٤٠٤).

ولم يصل إليه لخوف سبع أو عدو. وإذا قلنا: لا يجزئه؛ فلقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦]، فأباح التيمم عند عدمه، وهٰذا واجد له، ولأنه أوجب الطلب وجوز التيمم بعد العدم، وهٰذا لم يطلبه فوجب أن لا يجزئه، ولأنه بدل عن مبدل لو كان عالماً به قادراً على مبدله لم يعتد به، فوجب إذا كان ناسياً أن لا يعتد به، أصله إذا نسي أنه قادر على الرقبة فصام، وإذا برأ العضو فمسح على العصابة ولم يعلم، ولأنه أمر يتعلق بغير ما يتطهر به، فوجب أن يكون الناسي والعامد فيه سواء، أصله إذا تطهر بماء نجس ناسياً؛ فإنه لا يجزئه، ولأنه محل الحاكم المنبذ(١) للحكم باجتهاده مع نص قد نسيه؛ ولأن النسيان ليس بعذر في انتقال عن طهارة حدث إلى طهارة، أصله إذا مسح على الخفين ناسياً لإدخال رجليه

= وأخرجه الفضل بن جعفر التميمي المعروف بـ «أخي عاصم» في «فوائده» ـ كما في «التلخيص الحبير» (١ / ٢٨٣) ـ من حديث ابن عباس: «رفع الله عن أمتي...»، وعزاه بلفظ المصنف السيوطي في «الجامع الصغير» (٢ / ١٦) إلى الطبراني من حديث ثوبان، وهو خطأ، ولفظ الطبراني في «الكبير» (٢ / ٩٤ / رقم ١٤٣٠): «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ...»، وتابع السيوطي على هٰذا الوهم: المناوي في «الفيض» (٤ / ٣٥)، وأقر السيوطي شيخنا الألباني في «صحيح الجامع» (رقم ٣٥١٥)، ولٰكنه نبه في «الإرواء» (رقم ٨٢) أنه منكر بلفظ: «رفع عن أمتي...».

وأخرجه ابن ماجه في «السنن» (كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، ١ / ٦٥٩ / رقم ٢٠٤٥) من طريق الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس رفعه بلفظ: «إن الله تجاوز عن أمتي...».

وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ٩٥)، والدارقطني في «سننه» (٤ / ١٧٠ ـ ١٧١)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ١٩٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ٣٥٦)، وابن حبان في «صحيحه» (رقم ٢٠٤٥)، وابن حزم في «الإحكام» (٥ / ١٤٩)؛ من طريق الأوزاعي، عن عطاء، عن عبيد بن عمير، عن ابن عباس مرفوعاً.

وهٰذا إسناد صحيح، وقد أعله أحمد في «العلل» (١ / ٢٢٧) بالنكرة، وأبو حاتم في «العلل» (١ / ٤٣١) بالانقطاع، فقال: «لم يسمع الأوزاعي هٰذا الحديث من عطاء»!! ورجح شيخنا الألباني في «الإرواء» (رقم ٨٢) صحة هٰذا الطريق، وعلى كل الحديث له شواهد عديدة، ولحديث ابن عباس طرق كثيرة يصل معها إلى درجة الصحة، وحسنه النووي في «أربعينه» (رقم ٣٩)، وللشيخ أحمد الغماري جزء بعنوان «شهود العيان بثبوت حديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»، وصححه ابن حبان والضياء المقدسي والذهبي والسخاوي في «المقاصد» (ص ٢٢٩) وجماعة.

(١) في الأصل: «المنفذ».

طاهرة.

مسألة ٩٠

ويمسح على الجبائر والعصائب إذا خيف الضرر بمباشرة العضو بالماء[(١)]، خلافاً لمن منعه[(٢)]؛ لحديث علي قال: انكسر أحد زندي فقال النبي ﷺ: «امسح على الجبائر»[(٣)]، ولأن خوف الضرر يجوز معه الانتقال إلى البدل في الطهارة

(١) «الكافي» (١ / ١٧٠)، «قوانين الأحكام» (٥٤)، «الخرشي» (١ / ٢٠٠ ـ ٢٠١)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٠٢ ـ ٢٠٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٦٢ ـ ١٦٣)، «المعونة» (١ / ١٤١)، «المدونة» (١ / ٢٥ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٠٢)، «التلقين» (١ / ٧٣)، «الذخيرة» (١ / ٣٦٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٩)، «جامع الأمهات» (ص ٧٤)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢٩).

(٢) وهو قول للإمام الشافعي، ونسبه النووي إلى الحناطي وصاحب «العدة»، واختاره القاضي أبو الطيب. انظر: «الأم» (١ / ٥٩ ـ ٦٠)، «المجموع» (١ / ٣٩٢)، «روضة الطالبين» (١ / ١٣٠)، «الخلافيات» (٢ / ٤٩٧ ـ فما بعد)، «حلية العلماء» (١ / ٢٧٣).
وقال المزني (٧): «وأولى قوليه بالحق عندي أن يجزئه ولا يعيد». وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٥٢ / رقم ٥٩). وهٰذا مذهب أهل الظاهر، ذكره في «المحلى» (٢ / ٧٤).

(٣) ذكره الشافعي في «الأم» (١ / ٦٠) معلقاً من غير إسناد، وقال: «ولو عرفت إسناده بالصحة قلت به، وهو مما أستخير الله به».
قلت: أخرجه ابن ماجه في «سننه» (رقم ٦٥٧)، والدارقطني في «سننه» (١ / ٢٢٦ ـ ٢٢٧) ـ ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (٢ / ٤٩٨ ـ ٤٩٩) ـ، أخرجوه من طريق عبدالرزاق ـ وهو في «مصنفه» (١ / ١٦١ / رقم ٦٢٣) ـ؛ وابن عدي (٥ / ١٧٧٥ - ١٧٧٦)، والعقيلي (٣ / ٢٦٩) كلاهما في «ضعفائه»، والبيهقي في «سننه» (١ / ٢٢٨) عن عمرو بن خالد، عن زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي، وإسناده واهٍ جداً، كما قال الحافظ ابن حجر في «بلوغ المرام» (رقم ١٣٣)؛ ففيه عمرو بن خالد، أبو خالد الواسطي، متروك، وقد كذبه أحمد ويحيى.
قال عبدالله بن أحمد في «العلل» (٣ / ١٦): «وهٰذا الحديث يروونه عن إسرائيل عن عمرو... وعمرو بن خالد لا يسوى حديثه شيئاً».
وقال أبو حاتم ـ كما في «العلل» (١ / ٤٦) لابنه ـ: «هٰذا حديث باطل، لا أصل له، وعمرو بن خالد متروك الحديث».
وقال ابن حزم في «المحلى» (٢ / ٧٥): «هٰذا خبر لا تحل روايته إلا على بيان سقوطه؛ لأنه انفرد به أبو خالد عمرو بن خالد الواسطي، وهو مذكور بالكذب».

كالتيمم، ولأن المسح على الخفين لما جاز لضرر من الضرورة وكانت مسألتنا أشد وأبلغ كانت بالجواز أولى.

مسألة ٩١

ويلزم تعميم ما ستر منها من موضع الفرض من العضو(١)، خلافاً للشافعية في قولهم: يجزئه ما يقع عليه الاسم(٢)؛ لأنه بدل في الطهارة لا يجوز الانتقال إليه مع

= وأورده البيهقي في «الصغرى» (رقم ١٨٩) من غير إسناد، وقال: «لم يثبت إسناده».

وضعف إسناده ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١ / ٦٧ / رقم ٢٠٠)، ومحمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (١ / ٥٤٠ ـ ٥٤١)، وابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ١٤٦)، ونقل النووي اتفاق الحفاظ على ضعفه.

وقال أحمد في «العلل» (٣ / ١٥ ـ ١٦ / رقم ٣٩٤٤): «سمعت رجلاً يقول ليحيى: تحفظ عن عبدالرزاق عن معمر عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي عن النبي ﷺ أنه مسح على الجبائر؟ فقال: باطل، ماحدث به معمر قط، سمعت يحيى يقول: عليه بدنة مقلدة مجللة إن كان معمر حدث بهٰذا قط، هٰذا باطل. ولو حدث بهٰذا عبدالرزاق كان حلال الدم، من حدث بهٰذا عن عبدالرزاق؟ قالوا: فلان. فقال: لا، والله ما حدث به معمر، وعليه حجة من ها هنا ـ يعني المسجد إلى مكة ـ إن كان معمر حدث بهٰذا».

والحديث في «مسند زيد» (٧٤ ـ ٧٥) أو «المجموع الفقهي»، وطبع في ميلانو بإيطاليا سنة ١٩١٩م، وفي مصر سنة ١٣٤٠هـ، ومما يؤسف له أن يقرظه بعض أفاضل العلماء من شيوخ علماء الأزهر، غير متحرين معرفة ما فيه من الكذب على رسول الله ﷺ، ولا ناظرين إلى عاقبة وثوق العامة ـ ممن لا يعرف الصحيح من السقيم ـ بوجود توقيعاتهم على مدائح لهٰذه الأكاذيب، ولله الأمر من قبل ومن بعد. قاله الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على «المحلى» (٢ / ٧٥).

والأحاديث التي فيه هي من رواية عمرو بن خالد الواسطي، الكذاب؛ فتنبه لذاك، تولى الله هداك.

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٩)، «الذخيرة» (١ / ٣٦٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٥)، «مواهب الجليل» (١ / ٣٦٢)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢٩).

(٢) «المجموع» (٢ / ٣٩٣)، «روضة الطالبين» (١ / ١٣١).

وأصح القولين عندهم كمذهب المالكية. انظر: «المهذب» (١ / ٤٤)، شرحه «المجموع» (٢ / ٣٩٣)، «نهاية المحتاج» (١ / ٢٨٧).

وكذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة.

انظر: «الإنصاف» (١ / ١٩٣)، «الكافي» (١ / ٤١)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦٢)، «كشاف =

القدرة على مبدله، فكان الفرض جميعه، أصله التيمم، وبهذا فارق الخف.

مسألة ٩٢

وسواء شد العضو على طهر أو حدث[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لقوله عليه السلام: «وامسح على الجبائر»[٣]، ولم يفرق، ولأنه يخاف الضرر بإيصال الماء إلى العضو، دليله إذا شدَّها على طهر والخف بخلاف ذلك؛ لأنه لا يخاف منه من الضرر ما يخاف من الجبائر، ولأنه سبب جاز معه الانتقال إلى بدل في الطهارة لا يجوز مع عدمه، فلم يكن من شرطه وجوبُه على طهر، أصله المرض الذي يجوز معه التيمم.

مسألة ٩٣

إذا خاف الضرر الذي هو التلف أو زيادة المرض غسل الصحيح من أعضاء وضوئه، ومسح على العضو الكسير، ولم يلزمه التيمم مع ذلك[٤]، خلافاً

= القناع» (١ / ١٢٠).

ومذهب الحنفية: يكفيه مسح أكثرها.

انظر: «الهداية» (١ / ٣٠)، «تبيين الحقائق» (١ / ٥٣)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٨٢).

وما اختاره المصنف قوي ووجيه. انظر: «فقه الممسوحات» (ص ٣٤٥ ـ ٣٤٧).

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٨٩)، «التلقين» (١ / ٧٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٦٣)، «المعونة» (١ / ١٤١)، «التفريع» (١ / ٢١٥)، «الكافي» (٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٧٤)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٩٦)، «جواهر الإكليل» (١ / ٣٠). وهذا هو اختيار ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢١ / ١٧٩) و«الاختيارات» (ص ١٥)، وهو الراجح؛ لوجاهة ما ذكره المصنف. وانظر: «فقه الممسوحات» (ص ٣٤٢ ـ ٣٤٥).

(٢) «المهذب» (١ / ٤٤)، «المجموع» (١ / ٣٩٣)، «روضة الطالبين» (١ / ١٣١)، «إخلاص الناوي» (١ / ٩٢).

(٣) مضى تخريجه في المسألة قبل السابقة.

(٤) «المدونة» (١ / ٢٥ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ١٤١)، «التفريع» (١ / ٢١٥)، «الكافي» (٢٧)، «الذخيرة» (١ / ٣١٩) بحروفه، «الخرشي» (١ / ٢٠١)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٠٤)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٦٤)، «جامع الأمهات» (ص ٧٤).

للشافعي[١]؛ لقوله عليه السلام: «امسح على الجبائر»[٢]، ولم يأمره بالتيمم، وهٰذا كالنص؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، ولأنه مسح على حائل دون عضو من أعضاء الوضوء فلم يجب التيمم معه، أصله المسح على الخف، ولأن المسح على الجبيرة بدل والتيمم بدل، واجتماع بدلين في عضو خلاف الأصول، ولأنه حصل متوضئاً فأشبه أن يباشر الأعضاء بالماء.

مسألة ٩٤

إذا مسح على العصائب وصلى ثم برأ العضو لم يعد[٣]، خلافاً للشافعي[٤]؛ لقوله عليه السلام: «وامسح على الجبائر»[٥]، ولم يأمره بالإعادة، ولأنه مسح على حائل دون عضو من أعضاء الوضوء، فسقط به الوضوء، أصله المسح على الخف، ولأنها طهارة من حدث كالتيمم، ولأن التغليظ مع عدم الضرورة آكد منه في الضرورة اعتباراً بالأصول، وقد ثبت أن المسح على الخف يسقط به الفرض مع

= ومذهبهم الاعتبار بالأكثر؛ فإن كان الأكثر صحيحاً غسله، وسقط التيمم، وبعكسه إذا كان جريحاً.

(١) «مغني المحتاج» (١ / ٩٣)، «نهاية المحتاج» (١ / ٣٦٥)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٨٤)، «إخلاص الناوي» (١ / ٨٢)، «حلية العلماء» (١ / ٢٥٩).
وانظر غير مأمور في أدلة الشافعية (وهو مذهب الحنابلة): «سنن البيهقي» (١ / ٢٢٧)، «سنن الدارقطني» (١ / ١٨٩ ـ ١٩٠)، «المغني» (١ / ٢٥٨ ـ ٢٥٩)، «تنقيح التحقيق» (١ / ٥٨٢ ـ ٥٨٣).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) «المعونة» (١ / ١٤٢) بحروفه، «الذخيرة» (١ / ٣١٩)، «جامع الأمهات» (ص ٧٤)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٩٩ ـ ٣٠٠)، «مواهب الجليل» (١ / ٣٦٣).
وهٰذا القول رواية في مذهب أحمد، وهو مذهب الظاهرية واختيار ابن تيمية.
انظر: «الإنصاف» (١ / ١٩١، ١٩٢)، «المحلى» (٢ / ٧٧)، «مجموع الفتاوى» (٢١ / ١٧٩)، «الاختيارات الفقهية» (ص ١٥)، وهو الراجح. انظر: «فقه الممسوحات» (ص ٣٤٨ ـ ٣٥١).

(٤) «مختصر المزني» (٧)، «المهذب» (١ / ٣٧)، «روضة الطالبين» (١ / ١٠٨)، «نهاية المحتاج» (١ / ٢٨٨)، «إخلاص الناوي» (١ / ٨٣).

(٥) مضى تخريجه.

نقصان ضرورته عن مسألتنا؛ فكان في مسألتنا أولى.

مسألة ٩٥

إذا دخل عليه وقت الصلاة ومعه ما يكفيه لوضوئه فأراقه ولم يجد غيره؛ فإنه عاصٍ بذٰلك ويتيمم ويصلي، ولا إعادة عليه واجبة[١]، خلافاً لأحد وجهي أصحاب الشافعي[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦]، وهٰذا غير واجد، ولأنه يتيمم وهو غير قادر على استعمال الماء، كما لو أراقه قبل دخول الوقت.

مسألة ٩٦

الماء المستعمل في طهارة الحدث طاهر مطهر، إلا أنه يكره استعماله مع وجود غيره[٣]، وقال أصبغ: طاهر غير مطهر[٤]. وقيل: إنها رواية عن مالك[٥]. والمذهب هو الأول، وعند أبي حنيفة[٦] والشافعي[٧] أنه طاهر غير مطهر، وعند أبي حنيفة رواية أنه نجس، وهو قول أبي يوسف[٨]؛ فدليلنا على طهارته قوله تعالى:

---

(١) «الخرشي» (١ / ١٨٥ ـ ١٨٦)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٤٩).

(٢) «نهاية المحتاج» (١ / ٢٥٥)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٨٠)، «إخلاص الناوي» (١ / ٧٩).

(٣) «المدونة» (١ / ٤ ـ ط دار الفكر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩)، «الذخيرة» (١ / ١٧٤)، «التلقين» (١ / ٥٦)، «الشرح الصغير» (١ / ١٢)، «التفريع» (١ / ١٩٥)، «المعونة» (١ / ١٧٧)، «الكافي» (١٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣١)، «تفسير القرطبي» (١٣ / ٤٨).

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩).

(٥) «الذخيرة» (١ / ١٧٤).

(٦) «الأصل» (١ / ٨٢)، «مختصر الطحاوي» (١٦)، «المبسوط» (١ / ٤٦)، «مجمع الأنهر» (١ / ٣٠)، «القدوري» (٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٢٩ / رقم ١٦)، «تحفة الفقهاء» (١ / ١٤٧).

(٧) «الأم» (١ / ٨٥٥)، «المجموع» (١ / ١٩٦ ـ ١٩٧)، «نهاية المحتاج» (١ / ٦١ ـ ٦٢)، «الخلافيات» (٣ / ٥ ـ وما بعد)، «دقائق المنهاج» (٣١)، «حلية العلماء» (١ / ٩٦).

(٨) «الأصل» (١/ ٢٥)، «مختصر الطحاوي» (١٦)، «المبسوط» (١/ ٤٦)، «مجمع الأنهر» (١/ ٣٠).

﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨]، وقوله عليه السلام: «الماء لا ينجسه شيء»[1]، وقوله: «لا ينجس

---

(١) أخرجه ابن خزيمة في «صحيحه» (١ / ٤٨ / رقم ٩١)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ١٥٩)، والبزار في «المسند» (١ / ١٣٢ / رقم ٢٥٠ ـ «كشف الأستار»)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (٢ / ٢٠٦)، والبيهقي في «الخلافيات» (٣ / ٧٨ ـ ٧٩ / رقم ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩)؛ من طريق محمد ابن بكر ـ وهو البرساني ـ، عن شعبة، عن سماك بن حرب، عن عكرمة، عن ابن عباس مرفوعاً.

وتابعه محمد بن جعفر عند ابن جرير.

وتابع شعبة عليه جماعة، منهم:

* شريك النخعي.

أخرجه ابن ماجه في «السنن» (١ / ١٣٢ / رقم ٣٧٢)، وأحمد (٦ / ٣٣٠)، والطيالسي (رقم ١١٥)، وإسحاق بن راهويه (٤ / ٢ / ٢٣٤ / أ)، وأبو يعلى (١٣ / ١٤ / رقم ٧٠٩٨)؛ في «مسانيدهم»، وأبو عبيد في «الطهور» (رقم ١٤٩ ـ بتحقيقي)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٥٢)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (١ / ٢٠٤، ٢٠٥)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (رقم ٥٨)، والبغوي في «الجعديات» (رقم ٢٤٢٤)، والخطيب في «الأسماء المبهمة» (ص ٣٠٠).

* أبو الأحوص سلام بن سليم الحنفي؛ كما عند: أبي داود في «السنن» (١ / ١٨ / رقم ٦٨)، وابن ماجه في «السنن» (١ / ١٣٢ / رقم ٣٧٠)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ١٤٣)، والترمذي في «الجامع» (١ / ٩٤ / رقم ٦٥) ـ وقال: «هٰذا حديث حسن صحيح» ـ، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (٢ / ٢٠٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٦٧)، وابن حبان (٢ / ٢٧١ / رقم ١٢٣٨ ـ مع «الإحسان»).

* سفيان الثوري؛ كما عند: عبدالرزاق في «المصنف» (١ / ١٠٩ / رقم ٣٩٦)، والنسائي في «المجتبى» (١ / ١٧٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٢٦)، وابن ماجه في «السنن» (١ / ١٣٢ / رقم٣٧١)، وابن حبان (٢ / ٢٧١ / رقم ١٢٣٩ ـ مع «الإحسان»)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم٤٨، ٤٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٦٧)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١ / ٥٧ ـ ٥٨ / رقم ١٠٩)، وأحمد في «المسند» (١ / ٢٣٥ و٢٨٤ و٣٠٨)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٠ / ٤٠٣) و «الأسماء المبهمة» (رقم ١٤٨)، وأبو يعلى في «المسند» ـ كما في «المجمع» (١ / ٢١٤) ـ، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (٢ / ٢٠٢ و٢٠٣ و٢٠٥)، والدارمي في «السنن» (١ / ١٨٧)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ١٥٩)، وابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٢٦٨ / رقم ١٨٧)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (رقم ٥٧)، وإسحاق بن راهويه في «المسند» (٤ / ٢ / ٢٣٤ / ب)، وقال بعده: «زاد وكيع بعدنا فيه: عن ابن عباس».

= * حماد بن سلمة؛ كما عند: ابن جرير في «تهذيب الآثار» (٢ / ٢٠٦)، وأبي عبيد في «الطهور» (رقم ١٥٣)، وقال: «هٰكذا حديث حماد عن سماك عن عكرمة مرسل، وكان سفيان بن سعيد فيما أعلم يرويه عن ابن عباس عن النبي ﷺ، وكان شريك يحدثه عن ابن عباس عن ميمونة عن النبي ﷺ».

* يزيد بن عطاء؛ كما عند: الدارمي في «السنن» (١ / ١٨٧).

* إسرائيل؛ كما عند: ابن جرير في «تهذيب الآثار» (١ / ٢٠٤)، وعبدالرزاق في «المصنف» (١ / ١٠٩ / رقم ٣٩٧)، وعنده: «عن إسرائيل، عن عكرمة، به» فسقط منه «سماك».

* عنبسة؛ كما عند: ابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (رقم ٥٥).

قال الخطيب البغدادي في «الأسماء المبهمة» (ص ٢٩٩): «هٰذا الحديث إنما يحفظ عن سماك عن عكرمة».

قلت: وهو صحيح.

صححه ابن خزيمة والترمذي، وقال الحاكم: «حديث صحيح في الطهارة، ولم يخرجاه، ولا يحفظ له علة».

قلت: وقد أعله بعضهم كما سيأتي.

وقال الهيثمي في «المجمع» (١ / ٢١٣): «رجاله ثقات».

وقال الحازمي ـ كما في «التلخيص الحبير» (١ / ١٤) ـ: «لا يعرف مجوداً إلا من حديث سماك بن حرب عن عكرمة، وسماك مختلف فيه، وقد احتج به مسلم».

ونقله ابن الملقن في «البدر المنير» (٢ / ٧٣) عن الحازمي، وعنده بدلاً من «وسماك مختلف...»: «وسماك فيماينفرد به رده بعض الأئمة وقبله الأكثرون».

وقال ابن حزم في «المحلى» (١ / ٢٨٧): «هٰذا حديث لا يصح؛ لأنه من رواية سماك، وهو يقبل التلقين، وهٰذه خرمة ظاهرة».

قلت: وتوهين الحديث بسماك غير صحيح.

قال الحافظ ابن حجر في «الفتح» (١ / ٣٠٠): «وقد أعله قوم بسماك بن حرب راويه عن عكرمة لأنه يقبل التلقين، لٰكن قد رواه عنه شعبة وهو لا يحمل عن مشايخه إلا صحيح حديثهم».

ولٰكن البزار تكلم في طريق شعبة، فقال: «لا نعلم أسنده عن شعبة إلا محمد بن بكر، وأرسله غيره».

قلت: وهو البرساني، وثقة جماعة، منهم: ابن معين، وأبو داود، والعجلي، ولم يتفرد بوصله عن شعبة، فقد تابعه محمد بن جعفر كما عند ابن جرير والوصل مقدم على الإرسال؛ لأنه من باب زيادة

الماء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه»(١)، وحديث جابر؛ قال: «دخل علي رسول

= الثقة، بل زيادة أكثر من واحد منهم.

وانظر: «تنقيح التحقيق» (١ / ٢٢٠ ـ ٢٢٢)، وله شاهد من حديث جابر بن عبدالله خرجته في تعليقي على «الخلافيات» برقم (٩٦٦ ـ ٩٧٦، ٩٧٨، ٩٧٩).

ومن أصح شواهده:

* حديث سهل بن سعد.

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ١٢)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٣٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٥٩)، وقاسم بن أصبغ في «مصنفه» ـ كما في «البدر المنير» (٢٥٧٢ وما بعدها)، ومن طريقه ابن حزم في «المحلى» (١ / ١٥٥)، ومحمد بن عبدالملك بن أيمن في «مستخرجه على سنن أبي داود كما في «التلخيص الحبير» (١ / ١٣) ـ، وسمويه في «بعض الثالث من فوائده» (ق ١٣٩ / أ) بسند حسن قاله ابن الملقن في «البدر المنير» (٢ / ٧٥).

والحديث صححه أحمد بن حنبل، قال الخلال: «حديث بئر بضاعة صحيح».

ونقله عنه أبو بكر عبدالعزيز في «الشافي» كما في «التحقيق» (١ / ٤٢)، والمزي في «تهذيبه» (٢ / ق ٨٨١ ـ ط المأمون).

وصححه أيضاً يحيى بن معين وابن حزم، وحسنه ابن القطان في «الوهم والإيهام» (١ / ق ٢٠٨)، وقال ابن أصبغ: «أحسن شيء في بئر بضاعة».

وقال العيني: «إسناده صحيح».

وصححه النووي وابن الملقن.

انظر: «التلخيص الحبير» (١ / ١٢)، و «تحفة المحتاج» (١ / ١٣٧)، و «المجموع» (١ / ٨٢)، و «المغني» (١ / ٢٥)، و «البدر المنير» (٢ / ٥١ ـ ٨٦)، و «خلاصة البدر المنير» (١ / ٧)، و «البناية في شرح الهداية» (١ / ٣٢٠)، و «إرواء الغليل» (١ / ٤٥ ـ ٤٦)، و «الهداية في تخريج أحاديث البداية» (١ / ٢٦٦)، و «تحفة الطالب» لابن كثير (رقم ١٤٦)، و «تنقيح التحقيق» (١ / ٢٠٥ ـ ٢٠٧).

(١) أخرجه ابن ماجه في «السنن» (رقم ٥٢١)، والدارقطني في «العلل» (٨ / ١٢٣ / رقم ٧٥٠٣) و «السنن» (١ / ٢٨ ـ ٢٩) ـ ومن طريقه ابن الجوزي في «التحقيق» (١ / ٤١ / رقم ١٤) ـ، والطبراني في «المعجم الأوسط» (١ / ٤١٧ / رقم ٧٤٨)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (٢ / ٢١٧ / رقم ١٥٧٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١ / ٢٥٩) و «الخلافيات» (رقم ٩٨٢، ٩٨٣) و «المعرفة» (٢ / ٨٢ / رقم ١٨٤٩)؛ من طريق رشدين بن سعد، عن معاوية بن صالح، عن راشد بن سعد، عن أبي أمامة رفعه.

= قال الدارقطني عقبه: «لم يرفعه غير رشدين بن سعد عن معاوية بن صالح، والصواب في قول راشد». أي: المرسل، كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

وقال الطبراني: «لم يروِ هٰذا الحديث عن معاوية بن صالح إلا رشدين، تفرد به محمد بن يوسف».

وتعقبه ابن الملقن؛ فقال في «البدر المنير» (٢ / ٨٠): «قلت: لا؛ فقد تابعه مروان بن محمد، كما أخرجه ابن ماجه والبيهقي فيما سلف».

وأخرجه ابن جرير في «تهذيب الآثار» (٢ / ٢١٧ / رقم ١٥٧٨) من طريق محمد بن يزيد ـ كذا ـ: حدثنا رشدين، به، وأخشى أن تكون (يزيد) محرفة من (يوسف)!

وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢ / ٧٩٧) من طريق حفص بن عمر الأيلي، عن ثور بن يزيد، عن راشد، به موصولاً.

وأخرجه أبو عبيد في «الطهور» (رقم ١٧٥ ـ بتحقيقي)، وعبدالرزاق في «المصنف» (١ / ٨٠ / رقم ٢٦٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ١٦)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٢٩)؛ من طريق الأحوص بن حكيم ـ وفيه كلام ـ، عن راشد بن سعد، مرسلاً.

وهٰذا الوجه هو أقوى وجوهه، قال الدارقطني عقبه: «هٰذا مرسل، ووقفه أبو أسامة على راشد».

وقال في «العلل»: «هٰذا حديث يرويه رشدين بن سعد عن معاوية بن صالح عن راشد عن أبي أمامة مرفوعاً، وخالفه الأحوص بن حكيم؛ فرواه عن راشد بن سعد مرسلاً، عن النبي ﷺ، وقال أبو أسامة عن الأحوص عن راشد قوله، لم يجاوز به راشداً». قال: «ولا يثبت الحديث».

وقال أبو عبيد عقبه: «ليس مما يحتج به أهل الحديث».

وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (١ / ٤٤): «سألت أبي عنه؛ فقال: يوصله رشدين بن سعد، يقول: عن أبي أمامة، ورشدين ليس بالقوي، والصحيح مرسل».

فالحديث مع ذكر الاستثناء «إلا غير...» ضعيف، لا يحل الاحتجاج به، وأوله: «لا ينجس الماء» تشهد له أحاديث عديدة مضى تخريج بعضها.

قال الإمام الشافعي في «اختلاف الحديث» (ص ٧٤): «وما قلت من أنه إذا تغير طعم الماء وريحه ولونه كان نجساً يروى عن النبي ﷺ من وجهٍ لا يثبت أهل الحديث مثله، وهو قول العامة، لا أعلم بينهم خلافاً».

وقال البيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٦٠): «والحديث غير قوي، إلا أنا لا نعلم في نجاسة الماء إذا تغير بالنجاسة خلافاً، والله أعلم».

وقال النووي في «المجموع» (١ / ١١٠): «وهٰذا الضعف في آخره، وهو الاستثناء».

وقال في «الخلاصة» (ق ٢ / أ): «والضعيف الاستثناء فقط».

الله ﷺ وأنا مريض لا أعقل، فتوضأ وصب عليَّ من وضوئه»[(١)]، وهٰذا من أوضح دليل على طهارته، ولأنه لم يلاق نجساً كالذي يغسل به ثوب.

(فصل): ودليلنا على أنه مطهر قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨]، فهٰذا من أبنية المبالغة، وقد بينا أنه يفيد تكرار ما وجدت منه المبالغة، وقوله تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِ﴾ [الأنفال: ١١]، ولم يقيد، وروي أن بعض أزواجه ﷺ اغتسلت في جفنه فجاء النبي ﷺ ليغتسل منها أو ليتوضأ فقالت: إني كنت جنباً. فقال: «إن الماء لا يجنب»[(٢)]، وروي لا جنابة عليه، وهٰذا كالنص؛ لأنه أخبرنا أن حكم الجنابة لا يلحقه، ولأن أوصافه باقية على ما كانت عليه كالذي لم يستعمل، ولأن كل استعمال لم ينقل الماء عن صفاته؛[(٣)] فإنه لا يؤثر في تطهيره، أصله إذا غسل به ثوب، ولأنها عين استعمالها شرط في أداء

= فالحديث ضعيف، واحتج بالإجماع كما قاله الشافعي والبيهقي، ونقله جمع من العلماء ـ أعني: الإجماع على أن الماء يتنجس ـ إذا وقعت فيه نجاسة فغيرت طعماً أو لوناً أو ريحاً، منهم: ابن المنذر في «الإجماع» (ص ٣٣)، وابن هبيرة في «الإفصاح» (١ / ٥٨)، والمهدي في «البحر»؛ كما في «نيل الأوطار» (١ / ٤٠).

وانظر: «نصب الراية» (١ / ٩٤)، و «التلخيص الحبير» (١ / ٢٦)، و «بلوغ المرام» (ص ٣)، و «المجموع» (١ / ١١٠)، و «تحفة الطالب» (رقم ١٤٥) لابن كثير، و «تنقيح التحقيق» (١ / ٢٠١ ـ ٢٠٤).

(تنبيه): قال الغزالي في «المستصفى» (٢ / ٥٨): «. . . كما سئل عن بئر بضاعة، فقال: خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه إلا ما غير طعمه أو لونه أو ريحه».

وهٰذا لا يعرف في علم الرواية، أعني: «إلا ما غير. . .»، لم يرد في أي طريق من طرق حديث بئر بضاعة؛ فتنبه.

والأعجب منه أن الحديث مع الاستثناء عزاه ابن الرفعة في «الكفاية» لأبي داود، وهٰذا وهم.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الوضوء، باب صب النبي ﷺ وضوءه على مغمى عليه، رقم ١٩٤، وكتاب التفسير، باب ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾، رقم ٤٥٧٧، وكتاب المرضى، باب عيادة المغمى عليه، رقم ٥٦٥١) ـ وانظر الأرقام: (٥٦٦٤، ٥٦٧٦، ٦٧٢٣، ٦٧٤٣، ٧٣٠٩) ـ، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الفرائض، باب ميراث الكلالة، رقم ١٦١٦).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) في (ط): «بقائه»!

فرض، فوجب أن لا يمنع استعمالها ثانية فيه، كستر العورة، ولا يدخل عليه العتق؛ لأنه ليس باستعمال، ولأنه مطلق بدليل بقاء أوصافه، فلا يؤثر في إطلاقه كنقله من إناء إلى إناء، وإذا ثبت أنه مطلق جاز التطهر به.

مسألة ٩٧

كل الحيوان طاهر العين ما يؤكل لحمه، وما لا يؤكل لحمه[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)] في قولهما: إن الكلب والخنزير نجسان، وفي قول أبي حنيفة[(٤)]: إن سائر السباع التي لا يؤكل لحمها نجسة، إلا أن الكلام يفرض في طهارة الكلب.

---

(١) «المدونة» (١ / ١١٥ ـ ١١٧)، «المعونة» (١ / ١٨١)، «التفريع» (١ / ٢١٤) بحروفه، «التلقين» (١ / ٥٧)، «الذخيرة» (١ / ١٧٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١١)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢، ٤٠).

وقال الراعي في «انتصار الفقير السالك» (٢٥٨): «قال القاضي عبدالوهاب في «الممهد»: عندنا الكلب طاهر العين، وبه قال الزبيري والأوزاعي والثوري، وروي أنه يتوضأ ـ عند الثوري ـ مما ولغ فيه الكلب». وانظر فيه: (ص ٢٦٦ ـ ٢٦٧) قصة طريفة فيها تخريج سمج لبعض متهوكي الشافعية على المسألة.

(٢) «شرح معاني الآثار» (١ / ٢١)، «شرح فتح القدير» (١ / ٩٤ ـ ٩٥)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣١)، «خزانة الفقه» (١ / ١٠١)، «عمدة القاري» (٣ / ٣٩ ـ وما بعد)، «البحر الرائق» (١ / ١٣٤)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٢٣)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٠ ـ ١٢)، «رمز الحقائق» (١ / ١٢).

(٣) «الأم» (١ / ٦)، «المجموع» (١ / ٢١٦ ـ ٢١٧ و٢ / ٥٣١)، «فتح العزيز» (١ / ١٦٠ ـ ١٦١)، «روضة الطالبين» (١ / ١٣، ٣٢)، «مغني المحتاج» (١ / ٨٣)، «نهاية المحتاج» (١ / ٢٣٤ ـ ٢٣٧)، «دقائق المنهاج» (٣١)، «إخلاص الناوي» (١ / ٣٥).

(٤) «مختصر الطحاوي» (١٦)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣٣)، «البحر الرائق» (١ / ١٣٧)، «فتح باب العناية» (١ / ١٥٨)، «خزانة الفقه» (١ / ١٠١)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٢٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١١٧ / رقم ٣).

مسألة ٩٨

ودليلنا عليه أنه حي، والحياة تنافي التنجيس، كسائر الحيوان، ويدل على طهارة سؤره[١] قوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المائدة: ٤]، ولم يأمر بغسل موضع الإصابة، وقوله عليه السلام ـ وقد سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة تردها الكلاب والسباع ـ: «لها ما حملت في بطونها ولنا ما بقي شراب وطهور»[٢]،

---

(١) «المدونة» (١ / ٥)، «الذخيرة» (١ / ١٧٩)، «الجواهر» (١ / ١١)، «الكافي» (١ / ١٥٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٢١)، «جامع الأمهات» (ص ٤٠). وانظر: «تنقيح التحقيق» (١ / ٢٥٢ ـ ٢٥٣).

(٢) أخرجه ابن ماجه في «السنن» (كتاب الطهارة وسننها، باب الحياض، ١ / ١٧٣ / رقم ٥١٩): حدثنا أبو مصعب المدني، ثناعبدالرحمٰن بن زيد بن أسلم مولى عمر، عن أبيه، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد، به.

وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٥٨) من طريق إسماعيل بن أبي أويس، عن عبدالرحمٰن ابن زيد، به، وقال: «هٰكذا رواه إسماعيل بن أبي أويس عن عبدالرحمٰن، وروي عن ابن وهب عن عبدالرحمٰن عن أبيه عن عطاء عن أبي هريرة، وعبدالرحمٰن بن زيد ضعيف، ولا يحتج بأمثاله».

وأخرجه الطحاوي في «المشكل» (٧ / ٦٥ / رقم ٢٦٤٧) و «اختلاف العلماء» (١ / ١٢٠ - «مختصره» للجصاص)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (٢ / ٢١١ / رقم ١٥٥٩)؛ من طريق ابن أبي أويس، به من مسند (أبي سعيد)، ومن طريق ابن وهب به من مسند (أبي هريرة)، وقال: «إن هٰذا الحديث ليس من الأحاديث التي يحتج بمثلها؛ لأنه إنما دار على عبدالرحمٰن بن زيد بن أسلم، وحديثه عند أهل العلم بالحديث في النهاية من الضعف».

وأخرجه من حديث أبي هريرة من طريق ابن وهب الدارقطني في «السنن» (١ / ٣١)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (٢ / ٢١١ / رقم ١٥٦٠).

وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (١ / ٧٥): «هٰذا إسناد ضعيف، عبدالرحمٰن بن زيد قال فيه الحاكم: روى عن أبيه أحاديث موضوعة، وقال ابن الجوزي: أجمعوا على ضعفه. ورواه ابن أبي شيبة عن الحسين».

قلت: أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ١٤٣) عن وكيع بن الجراح، عن يزيد بن أبي زياد، عن إبراهيم؛ قال: «سئل الحسن. . .» وذكر نحوه!

وأخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٢٥٣) عن أبي جريج. . . وذكر نحوه.

وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ١٤٢)، وعبدالرزاق في «المصنف» (١ / ٧٦ / رقم ٢٤٧)، وأبو عبيد في «الطهور» (رقم ٢٢٢، ٢٢٣)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (٢ / ٢١٧ ـ=

ولأنه سؤر حيوان كالشاة، ويدل على أن غسل الإناء من ولوغه تعبد، فنقول: لأنه غسل أمر به مقيداً بعدد؛ فدل أنه للعبادة دون النجاسة كالوضوء، ولأن للتراب مدخلاً فيه، وكل معنى أمر فيه بالماء حصل للتراب مدخلٌ فيه؛ فإنه للعبادة لا للنجاسة كطهارة الحدث وغسل، وينبني الكلام على صحة ملكه، فنقول: لأنه حيوان يصح إجارته فصح ملكه، كالفرس والشاة، ولا ينتقض بالحر وأم الولد؛ لأن جنس الآدميين يصح ملكهم، ولأن الوصية به عند الشافعي تصح، وكل حيوان صحت الوصية به كان طاهراً، أصله ما ذكرناه، ولأن النجس لا تصح الوصية به كالخمر وغيره.

[مسألة] ٩٩[1]

يغسل الإناء من ولوغه سبعاً[2]، خلافاً لأبي حنيفة[3] في قوله: ثلاثاً؛ لقوله

= ٢١٨، ٢١٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٥٩)؛ من طريق عكرمة، عن عمر قوله، بنحوه.

وهي مرسلة، عكرمة لم يسمع عمر، بل لم يلقه.

وأخرجه من هٰذا الطريق ولٰكنه رفعه الربيع بن حبيب في «مسنده» (١ / ٣٣).

وانظر عن «مسنده» ما كتبته في «كتب حذر منها العلماء» (٢ / ٢٩٥ ـ ٢٩٦)، وقد رد بعضهم على ما يخص «مسند الربيع» بكلام فيه تهويش، وبعيد عن الموضوعية العلمية، وقد أخبرني الشيخ العلامة بكر أبو زيد حفظه الله تعالى أنه تأمل كلامه وما أورده من حجج؛ فوجده لا شيء.

(١) سقط من الأصل.

(٢) «المدونة» (١ / ١١٥)، «الذخيرة» (١ / ١٨١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣)، «التلقين» (١ / ٥٨)، «التفريع» (١ / ٢١٤)، «المعونة» (١ / ١٨١)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٢١)، «الشرح الصغير» (١ / ٨٥)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٨٣)، «الكافي» (١٥٨)، «الخرشي» (١ / ١١٨ ـ ١١٩)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٤٥)، «جامع الأمهات» (ص ٤٠)، «تفسير القرطبي» (١٣ / ٤٥).

(٣) «رؤوس المسائل» (١٢١)، «بدائع الصنائع» (١ / ٢٧٥)، «الهداية» (١ / ٢٣)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٢١ ـ ٢٤)، «المبسوط» (١ / ٤٨)، «فتح القدير» (١ / ٩٤ ـ ٩٥)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣٢)، «البحر الرائق» (١ / ١٣٤ ـ ١٣٥)، «فتح باب العناية» (١ / ١٤٩).

وانظر: «الخلافيات» (٣ / ٢٥ ـ وما بعد بتحقيقي). وانظر لزاماً: «الموافقات» (٣ / ١٩٦).

عليه السلام: «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم؛ فاغسلوه سبعاً»[(١)]، ولأنه قد ثبت

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (كتاب الطهارة، باب جامع الوضوء، ١ / ٣٤ / رقم ٣٥) عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رفعه.

ومن طريقه الشافعي في «المسند» (١ / ٢٣ ـ بترتيب السندي) و «الأم» (١ / ١٩)، وأحمد في «المسند» (٢ / ٤٦٠)، والبخاري في «صحيحه» (كتاب الوضوء، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، ١ / ٢٧٤ / رقم ١٧٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، ١ / ٢٣٤ / رقم ٢٧٩)، والنسائي في «المجتبى» (كتاب الطهارة، باب سؤر الكلب، ١ / ٥٢)، وأبو داود في «السنن» ـ في رواية أبي الحسن بن العبد؛ كما في «طرح التثريب» (٢ / ١١٩) ـ، وابن ماجه في «السنن» (كتاب الطهارة، باب غسل الإناء من ولوغ الكلب، ١ / ١٣٠ / رقم ٣٦٤)، وأبو عوانة في «المسند» (١ / ٢٠٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٤٠ و٢٥٦) و «المعرفة» (٢ / ٥٥ / رقم ١٧٢٢، ١٧٢٣) و «الخلافيات» (٣ / ٢٦ / رقم ٨٨٥، ٨٨٦ ـ بتحقيقي)، والبغوي في «شرح السنة» (٢ / ٧٣ / رقم ٢٨٨)، وابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٣٠٤)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٥٠)، وابن الجوزي في «التحقيق» (١ / ٣٨ / رقم ٥٣).

وقال الحافظ ابن حجر في «الفتح» (١ / ٢٧٥) والزيلعي في «نصب الراية» (١ / ١٣٣): «أخرجه أبو عبيد في كتاب «الطهور» له عن إسماعيل بن عمر عنه، ومن طريقه أورده الإسماعيلي في «صحيحه»».

قلت: أخرجه أبو عبيد في «الطهور» (رقم ٢٠١ ـ بتحقيقي) من طريق إسماعيل بن عمر عن مالك بلفظ: «إذا ولغ...».

وكذلك رواه عن مالك أبو علي الحنفي عند الدارقطني في «الموطآت» ـ كما في «فتح الباري» (١ / ٢٧٥) ـ.

وكذا ذكره أحمد بن طاهر الداني في «أطراف الموطأ» كما في «طرح التثريب» (٢ / ١٢٠).

وكذلك رواه روح بن عبادة ـ كما عند ابن ماجه(٣٦٤) ـ على خلاف عنه؛ فرواه عن مالك عند ابن الجارود على لفظ الجماعة: «إذا شرب».

وأفاد ابن عبدالبر في «التمهيد» (١٨ / ٢٦٤) و «الاستذكار» (٢ / ٢٠٧) أن مالكاً قال: «إذا شرب»، وقال: «وغيره من الرواة يقولون: «إذا ولغ»، وهو الذي تعرفه أهل اللغة».

واستغرب هذه اللفظة الحافظان: الإسماعيلي في «صحيحه»، وأبو عبدالله ابن منده.

وتابعه عليها جماعة عن أبي الزناد، فلم ينفرد بها مالك.

وكذا رواه بعضهم عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة.

وانظر: «نصب الراية» (١ / ١٣٢ ـ ١٣٣)، و «البدر المنير» (٢ / ٣٢٢ ـ ٣٢٤).

بما ذكرناه أن غسله تعبد، وهٰذا مبنيٌّ عليه.

مسألة ١٠٠

يغسل الإناء من ولوغه في الماء، فأما في غيره من الأشربة والأطعمة؛ ففيها روايتان: فوجه قوله إنه يغسل عموم الخبر واعتباراً بالماء، ووجه قوله لا يغسل أن الخبر وارد في الماء، والعبادة التي لا يعقل معناها لا يجوز القياس عليها، ولأن ذٰلك لما لا يؤمن من إصابة النجس اللبن ولوغه، فاختص الماء بذٰلك لخفة أمره، وأنه ليس فيه إضاعة المال، وسائر المائعات خلافه[1].

مسألة ١٠١

واختلف أصحابنا في غسل الإناء: هل هو واجب أو

= (تنبيه): رواه عن مالك بالسند المذكور جماعات، اختصرتُ ذكرهم، وهم: أبو مصعب، ويحيى بن يحيى، والشافعي، وعبدالله بن يوسف، وإسحاق بن عيسى، وقتيبة، وعبدالله بن وهب، وروح بن عبادة، وعبدالرحمٰن بن مهدي.

وخالف هٰؤلاء جميعاً: يعقوب بن الوليد المدني؛ فرواه عن مالك، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة قوله: «إذا ولغ الكلب في الإناء؛ غسل سبع مرات».

أخرجه ابن منيع في «مسنده» ـ وعنه الإسماعيلي في «المعجم» (١ / ٤٩٢ / رقم١٤١)، وابن عدي في «الكامل» (٧ / ٢٦٠٦)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (١٨ / ٢٦٣) ـ من طريقه، به.

ويعقوب هٰذا «كان من الكذابين الكبار، يضع الحديث»؛ كما قال الإمام أحمد، وكذبه جماعة.

وقال الدارقطني في «العلل» (٣ / ق ٣٨ / ب) بعد رواية يعقوب هٰذه: «وهم فيه على مالك، والصواب: عن مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة».

وقال ابن عبدالبر في «التمهيد» (١٨ / ٢٦٣): «ليس بمحفوظ لمالك بهٰذا الإسناد». وقال: «وهٰذا عندي خطأ في الإسناد لا شك فيه، والله أعلم».

(تنبيه آخر): وقع الحديث في نسخة من «عمدة الأحكام» عليها خط المصنف بلفظ: «إذا لغب»، قال الصنعاني في «العدة» (١ / ١٣٧): «قلت: هٰذا اللفظ ـ أي «لغب» ـ لم يذكره غير الزركشي عن نسخ «العمدة»، ولم يذكره الحافظ ابن حجر مع ما تتبع ما في «العمدة»».

(١) انظر المسألة في: «المدونة» (١ / ١١٥)، «المعونة» (١ / ٥٨، ١٨١)، «التفريع» (١ / ٢١٤)، «بلغة السالك» (١ / ٣٤)، «الذخيرة» (١ / ١٨١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤)، «جامع الأمهات» (ص ٤٠ ـ ٤١).

مستحب[١]؟

فوجه الوجوب قوله ﷺ: «فاغسلوه سبعاً»[٢]، والأمر على الوجوب، ووجه الاستحباب أنه طاهر، وإنما أمر بذلك تغليظاً للمنع من اقتنائه.

مسألة ١٠٢

إذا أدخل يده في الإناء لم يغسل سبعاً[٣]، خلافاً للشافعي[٤]؛ لأن الخبر وارد في الولوغ على طريق العبادة ولا يقاس عليه غيره، واعتباراً بسائر الحيوانات.

مسألة ١٠٣

إذا توضأ بماء ولغ فيه الكلب؛ ففي استحباب إعادة الصلاة في الوقت روايتان: فوجه إثباته اعتباره بالماء القليل يقع فيه النجاسة فلا تغيره. ووجه نفيه أن نجاسة الكلب مختلف فيها؛ فلم تجر مجرى ما يتفق على نجاسته[٥].

مسألة ١٠٤

في غسل الإناء من ولوغ الخنزير روايتان[٦]: فوجه إثباته اعتباره بالكلب بعلة منع اتخاذه، ولأن الخنزير في المنع أبلغ من الكلب؛ لأن الكلب ينتفع به على وجه،

---

(١) «المدونة» (١ / ١١٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣)، «الذخيرة» (١ / ١٨١)، «التلقين» (١ / ٥٨)، «التفريع» (١ / ٢١٤)، «المعونة» (١ / ١٨١)، «جامع الأمهات» (ص ٤١).

(٢) مضى تخريجه في مسألة (٩٩).

(٣) «الذخيرة» (١ / ١٨٢)، «الاستذكار» (١ / ٢٥٨ ـ ٢٦٢ ـ ط المصرية)، «الخرشي» (١ / ١١٨ ـ ١١٩)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٨٣).

(٤) «الأم» (١ / ٦)، «المجموع» (٢ / ٥٣١ ـ ٥٣٣)، «روضة الطالبين» (١ / ٣٢ ـ ٣٣)، «نهاية المحتاج» (١ / ٢٣٤ ـ ٢٣٦)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٧٣ ـ ٧٤)، «إخلاص الناوي» (١ / ٣٥).

(٥) «المدونة» (١ / ١١٥)، «بداية المجتهد» (١ / ٢١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٤٥)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٨٣).

(٦) «التفريع» (١ / ٢١٤)، «التلقين» (١ / ٥٨)، «الذخيرة» (١ / ١٨٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ٤٠).

ويجوز اتخاذه على وجه في ذلك النوع، والخنزير لا يجوز اتخاذه بوجه فكان أولى بذلك. ووجه نفيه أن الخبر ورد على سبيل التغليظ لينتهوا عن اقتنائه؛ لاعتيادهم ذلك وإلفهم إياه، ولم يكن من عادتهم اقتناء الخنازير؛ فلم يحتاجوا إلى زجرٍ على ذلك.

مسألة ١٠٥

من لا نفس له سائلة كالعقرب والخنفس والصرار وما أشبه ذلك لا ينجس بالموت ولا ينجس ما مات فيه من ماء أو مائع(١)، خلافاً للشافعي(٢)؛ لقوله عليه السلام: «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فاغمسوه فيه»(٣)، ومعلوم أنه يموت بغمسه لا سيما إذا كان عسلاً أو طعاماً حاراً، وقوله: «يا سلمان! كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها نفس سائلة ماتت فيه؛ فهو الحلال أكله وشربه والوضوء به»(٤)،

(١) «المدونة» (١ / ١١٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١١)، «الذخيرة» (١ / ١٧٩ ـ ١٨٠)، «التلقين» (١ / ٥٩ ـ ٦٠)، «التفريع» (١ / ٢١٦)، «المعونة» (١ / ١٧٩)، «الكافي» (١٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢)، «تفسير القرطبي» (١٣ / ٤٦).

(٢) «الأم» (١ / ٥)، «مختصر المزني» (٨)، «المهذب» (١ / ١٣)، «دقائق المنهاج» (٣١)، «فتح العزيز» (١ / ١٦٩)، «التحقيق» (٤٠ ـ ٤١)، «روضة الطالبين» (١ / ١٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٣)، «نهاية المحتاج» (١ / ٦٩ ـ ٧١)، «الوسيط» (١ / ٣١١ ـ ٣١٣) للغزالي، «التذكرة» (٣٦ ـ ٣٧) لابن الملقن، «كفاية الأخيار» (١ / ١٣١)، «إخلاص الناوي» (١ / ٣٥)، «حلية العلماء» (١ / ٨٦).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب بدء الخلق، باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه، رقم ٣٣٢٠، وكتاب الطب، باب إذا وقع الذباب في الإناء، رقم ٥٧٨٢).
وانظر: «الخلافيات» (٣ / ١٣٥ ـ ١٣٧)؛ ففيه تخريج مفصَّل، ولله الحمد والمنَّة.

(٤) أخرجه الدارقطني في «السنن» (١ / ٣٧)، وابن عدي في «الكامل» (٣ / ١٢٤١ ـ ١٢٤٢)، ومن طريقهما البيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٥٣)، ومن طريق الدارقطني فقط ابن الجوزي في «التحقيق» (١ / ٦٥ / رقم ٤٥)؛ من طريق بقية، عن سعيد بن أبي سعيد، عن بشر بن منصور، عن علي بن زيد بن جدعان، عن سعيد بن المسيب، عن سلمان رفعه.
وإسناده واهٍ جداً.
قال الدارقطني عقبه: «لم يروه غير بقية عن سعيد بن أبي سعيد الزبيدي، وهو ضعيف».

وهٰذا نص، ولأنه حيوان لا دم له كالجراد، ولأن العسل لا يخلو من ذباب النحل الذي يموت فيه، مع الإجماع على جواز أكله، وكذٰلك الباقلاء مجمع على طهارة مائه، مع العلم ضرورة والعادة بانه لا بد أن تموت فيه من دوابه، ولأنهم قد وافقونا

= وقال ابن عدي ـ وأورده مع أحاديث في ترجمة سعيد ـ: «وهٰذه الأحاديث يرويها سعيد الزبيدي عن من يرويه عنهم، وليس هو بكثير الحديث، وعامتها ليست بمحفوظة».

قلت: وقع اختلاف في سعيد؛ ففي «التهذيب» (٥ / ٥٣) عن أبي أحمد الحاكم، قال فيه: «كان يرمى بالكذب»، ونقل عنه أنه قال عنه: «مجهول».

وكذٰلك ابن عدي قال في «الكامل» (٢ / ١٢٤١): «شيخ مجهول، وأظنه حمصي، حدث عنه بقية وغيره، حديثه ليس بالمحفوظ».

ونقله ابن الجوزي في «الضعفاء» (١ / ٣١٩ برقم ١٣٩٧) و «التحقيق»، وأقرَّه، ولا تنافي هٰذا مع قول الدارقطني السابق: «ضعيف»؛ لأن المجهول ضعيف.

وقال الذهبي في «الميزان» (٢ / ١٤٠): «لا يعرف، وأحاديثه ساقطة»، وذكر هٰذا الحديث في ترجمته.

وخالف الخطيب البغدادي فوثقه، فقال على ما نقل ابن دقيق العيد في «الإمام»: «إن اسم أبي سعيد عبد الجبار». قال: «وكان سعيد بن أبي سعيد ثقة».

نقله ابن الملقن في «البدر المنير» (٢ / ١٧٧) وذكره ابن حبان في «ثقاته» (٦ / ٣٦٥).

قلت: إن سلم الحديث منه؛ فلا يسلم من غيره؛ فهو مسلسل بالضعفاء، ومعلول من أوجه، وهٰذا البيان:

أولاً: فيه بقية، وهو ضعيف من وجهين:

أحدهما: التدليس، وقد ذكره ابن حجر في «طبقاته» (ص ١٢١) في الطبقة الرابعة، وهم الذين لا يقبل منهم إلا ما صرحوا فيه بالسماع اتفاقاً، وذٰلك لكثرة تدليسهم عن الضعفاء والمجاهيل، وهو لم يصرح في الطرق المذكورة بالسماع.

والآخر: الضعف، إذا حدث عن قوم ليسوا بمعروفين، قال الإمام أحمد: «إذا حدث عن قوم ليسوا بمعروفين فلا»، أي: لا يقبل.

ثانياً: سعيد الزبيدي، وسبق الكلام عليه.

ثالثاً: علي بن زيد بن جدعان غير محتج به.

رابعاً: أنه لا يعلم متابع لبقية عليه، ذكر هٰذه العلل ابن الملقن في «البدر المنير» (٢ / ١٧٢ ـ ١٧٨) وقال: «ولأجل هٰذه العلل قال الحافظ أبو أحمد الحاكم: هٰذا حديث غير محفوظ»».

قلت: وضعفه النووي في «الخلاصة» (ق ٢ / أ)، وابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ٢٨).

على أنه ما تولد منه لم ينجسه إذا مات فيه كدود الخل، ونقول: لأنه حيوان لا دم له مات في مائع لم ينجسه، أصله إذا تولد منه.

مسألة ١٠٦.

الوضوء بفضل الهر مباح غير مكروه(١)، خلافًا لمن كرهه(٢)؛ لأنه ﷺ أصغى لها الإناء حتى شربت منه(٣)، ولأنه روي عنه أنه ﷺ توضأ من إناء شربت منه

---

(١) «المدونة» (١/ ٥ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١/ ٢١٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ١٣)، «الاستذكار» (١/ ٢٦٢)، «التمهيد» (١٨/ ٢٧٠)، «مقدمات ابن رشد» (١/ ٢١ ـ ٢٢)، بداية المجتهد» (١/ ٢١)، «حاشية الدسوقي» (١/ ٨٣)، «الكافي» (١٦١)، «الشرح الصغير» (١/ ٤٣)، «القوانين الفقهية» (٤٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣٤)، «تفسير القرطبي» (١٣/ ٤٧).

(٢) هو قول أبي حنيفة.
انظر: «الأصل» (١/ ٢٨)، «المبسوط» (١/ ٤٨ ـ ٤٩)، «شرح معاني الآثار» (١/ ٢١)، «الهداية» (١/ ٢٤)، «متن القدوري» (٤)، «البناية» (١/ ٤٤٤)، «فتح القدير» (١/ ٩٤ ـ ٩٥)، «عمدة القاري» (٣/ ٣٩ وما بعدها)، «تبيين الحقائق» (١/ ٣١ ـ وما بعدها)، «البحر الرائق» (١/ ١٣٤ ـ ١٣٧)، «حاشية ابن عابدين» (١/ ٢٢٣).
وقال في «مختصر اختلاف العلماء» (١/ ١١٩/ رقم ٤): «كرهه أبو حنيفة ومحمد بن أبي ليلى وروي نحوه عن ابن عمر وأبي هريرة». وانظر: «الخلافيات» (٣/ ٧٨).

(٣) المحفوظ أن أبا قتادة هو الذي أصغى الإناء للهرة لا النبي ﷺ؛ كما عند مالك في «الموطأ» (١/ ٢٢ ـ ٢٣ ـ رواية يحيى ـ، وص ٥٥/ رقم ٢٨ ـ رواية سويد، وص ٥٤ / رقم ٩٠ ـ رواية محمد بن الحسن، و١/ ٢٥/ رقم ٥٤ ـ رواية أبي مصعب)، ومن طريقه جماعة كما بيَّنته في تعليقي على «الخلافيات» (٣/ ٨٧ ـ ٨٨).
نعم، في لفظ الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٩): «كان النبي ﷺ يفعله»، ولكن فيه قيس ابن الربيع؛ ففيه مقال.
وقد يدل عليه لفظ البيهقي في «السنن الكبرى» (١/ ٢٤٦): «وعن عبدالله بن أبي قتادة قال: كان أبو قتادة يصغي الإناء للهرة، فتشرب، ثم يتوضأ به، فقيل له في ذلك، فقال: «ما صنعت إلا ما رأيت رسول الله ﷺ يصنع»؛ فقد يقتضي ظاهر هذا ما أورده المصنف.
وقد ورد ذلك صراحة في عدة أحاديث، منها:
ما أخرجه ابن شاهين في «تاريخه» كما في «البدر المنير» (٢/ ٣٥٦)، و«الناسخ والمنسوخ» (رقم ١٥٤) ـ من طريق ابن إسحاق عن صالح عن جابر؛ قال: «كان رسول الله ﷺ =

هرة[(١)] ، ولأن ملاقاتها للنجاسات تقلُّ، بخلاف الكلب وغيره.

= يضع ـ وفي بعض النسخ: يصغي ـ الإناء للسنور، فيلغ فيه، ثم يتوضأ من فضله».
وإسناده ضعيف، فيه عنعنة ابن إسحاق، ولعل صالحاً ـ وهو ابن إبراهيم بن عبدالرحمن بن عوف وهو ثقة ـ لم يسمع من جابر.
ومنها: ما أخرجه البزار في «المسند» (١/ ١٤٤ / رقم ٢٧٥ ـ «زوائده») من طريق مندل بن علي ـ وهو ضعيف ـ، والدارقطني في «السنن» (١/ ٦٦ ـ ٧٦) وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (رقم ١٤١) وابن عدي في «الكامل» (٧/ ٢٦٠٤) والخطيب في «الموضح» (٢/ ١٩٢ ـ ١٩٣، ١٩٣) من طريق ابن شاهين، والدارقطني والبيهقي في «الخلافيات» (٣/ ١٠٤/ رقم ٩١٥) من طريق الليث عن يعقوب بن إبراهيم؛ كلاهما ـ يعقوب ومندل ـ عن عبدالله بن سعيد ـ وبعضهم سمى «عبدالله»: «عبد رب»، وهو هو فيما ذكر الخطيب ـ، عن أبيه، عن عروة، عن عائشة؛ أنها قالت: «كان رسول الله ﷺ تمر به الهرة، فيصغي لها الإناء، فتشرب، ثم يتوضأ بفضلها».
قال الهيثمي في «كشف الأستار» (١/ ١١٤): «قلت: الوضوء بفضل الهرة عند أبي داود من حديثها، وإصغاء الإناء لم أره».
وقال في «مجمع الزوائد»(١/ ٢١٦): «رواه البزار والطبراني في «الأوسط»، ورجاله موثقون».
وتعقبه بعضهم؛ فكتب في الهامش: «بل في رجال البزار مندل بن علي، وهو ضعيف».
قلت: تابعه يعقوب بن إبراهيم القاضي صاحب أبي حنيفة، وأورد ابن عدي الحديث في ترجمته وقال: «ويعقوب بن إبراهيم الأنصاري الذي يروي عنه الليث في هذا الحديث هو أبو يوسف، ولأبي يوسف أصناف، وليس من أصحاب الرأي أكثر حديثاً منه، إلا أنه يروي عن الضعفاء الكثير، مثل الحسن بن عمارة وغيره، وهو كثيرًا ما يخالف أصحابه، ويتبع أهل الأثر إذا وجد فيه خبرًا مسندًا وإذا روى عنه ثقة، ويروي هو عن ثقة؛ فلا بأس به وبرواياته».
قلت: إسناد الحديث ضعيف جدًا من أجل عبدالله بن سعيد، تركه أحمد والبخاري، وقال النسائي: «ليس بثقة»، ومع هذا؛ فقد اختلف عليه فيه؛ فقيل عنه هكذا، وقيل: عنه عن أبيه عن أبي سلمة عن عائشة. قاله ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١/ ٤٢)، وذكره ابن دقيق العيد في «الإمام» بإسناده إلى عبدالله بن سعيد بالوجه الثاني. قاله ابن الملقن في «البدر المنير» (٢/ ٣٥٨ ـ ٣٥٩). وانظر: «تنقيح التحقيق» (١/ ٢٧١).
وروي عن عروة من وجه آخر، وفيه اللفظ نفسه، ولكن إسناده ضعيف جدًا. انظر: «الخلافيات» (٣/ ١٠٦ ـ ١٠٧/ رقم ٩١٧، ٩١٨ ـ بتحقيقي).

(١) أخرجه ابن ماجه في «السنن» (كتاب الطهارة، باب الوضوء بسؤر الهرة، ١/ ١٣١/ رقم ٣٦٨)، والدارقطني في «السنن» (١/ ٥٢، ٦٩)، وإسحاق بن راهويه في «المسند» (٢/ ٤٣٥/ رقم ٤٥٩ =

مسألة ١٠٧

أسآرُ السباع مكروهة غير نجسة؛ كالسبع والذئب ونحوهما، وأما أسآرُ الحمير والبغال؛ فطاهرة غير مكروهة(١)، وقال أبو حنيفة: أسآرُ السباع نجسة وسؤر البغال والحمير مشكوك فيه(٢)، وهٰذه المسألة لا تخرج على قولنا؛ لأنه فرع

= ـ مسند عائشة)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ١٩)، وابن عدي في «الكامل» (٢ / ٦١٦)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (رقم ١٤٢، ١٤٣)؛ من طرق عن حارثة، عن عمرة، عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: أشهد أني توضأت أنا ورسول الله ﷺ من إناء قد أصابت منه الهرة قبل ذٰلك.

وإسناده ضعيف.

قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (١ / ٥٥): «وهٰذا إسناد ضعيف؛ لضعف حارثة بن أبي الرجال».

قلت: ضعفه يحيى في «تاريخه» (٢ / ٩٥ ـ رواية الدوري)، وقال النسائي في «الضعفاء والمتروكين» (ص ٢٩): «متروك الحديث».

وانظر له: «تهذيب الكمال» (٥ / ٣١٣ـ٣١٦)، والتعليق عليه.

وأخرج أبو داود في «السنن» (رقم ٧٦) ـ ومن طريقه البيهقي في «المعرفة» (٢ / ٦٩ / رقم ١٧٨١) و «الخلافيات» (٣ / ٩٩ ـ ١٠٠ / رقم ٩١٣) ـ، والطحاوي في «المشكل» (٣ / ٢٧٠)، والطبراني في «الأوسط» (١ / ٢٣٨ / رقم ٣٦٦) ـ ومن طريقه المزي في «تهذيب الكمال» (٨ / ٤٠٣) ـ، وإسحاق بن راهويه في «المسند» (٢ / ٤٣٦، ٤٥٨ / رقم ٤٦٠، ٤٨٧ ـ مسند عائشة)، وأبو عبيد في «الطهور» (رقم ٢٠٧ ـ بتحقيقي)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٧٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٤٢٦ ـ ٤٢٧)؛ من حديث عائشة عقب: «إنها ليست بنجس، إنما هي من الطوافين عليكم»؛ قالت: «وقد رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ بفضلها».

وإسناده ضعيف، فيه أم داود بن صالح، وهي مجهولة عند أهل العلم.

انظر: «الجوهر النقي» (٢ / ٢٤٨)، و «البدر المنير» (٢ / ٣٦٠)، «بذل المجهود» (١ / ٢٠١).

(١) «المدونة» (١ / ٥، ١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣)، «الذخيرة» (١ / ١٨٤)، «التلقين» (١ / ٥٨)، «التفريع» (١ / ٢١٤)، «المعونة» (١ / ١٨١)، «الاستذكار» (١ / ٢٦٢)، «التمهيد» (١٨ / ٢٧٠)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٢١ ـ ٢٢)، «بداية المجتهد» (١ / ١٢١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٨٣)، «الكافي» (١ / ١٦١)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٣)، «القوانين الفقهية» (٤٥).

(٢) قال في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٢١ / رقم ٥): «لا يجوز الوضوء به، وهو قول الثوري». وانظر: «الأصل» (١ / ٢٨)، «المبسوط» (١ / ٤٨ ـ ٤٩)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٢١)، =

لأصلين غير مسلمين:

أحدهما: نجاسة بعض الحيوان.

والأخرى: أن الماء ينجس من غير تغير بالنجاسة.

وذٰلك بخلاف أصولنا؛ إلا أنا ندل بدليل تختص المسألة به، وهو ما روي أنه عليه السلام سئل: أيتوضأ بما أفضلت الحمر؟ قال: «نعم، وبما أفضلت السباع كلها»[1]، وروي أنه عليه السلام أنه ورد على حوض فقيل له: إن السباع تلغ فيه. فقال: «لها ما أخذت في بطونها ولنا ما بقي[2] شراب

= «الهداية» (١ / ٢٤)، «البناية» (١ / ٤٤٤)، «فتح القدير» (١ / ٩٤ ـ ٩٥)، «عمدة القاري» (٣ / ٣٩)، «خزانة الفقه» (١ / ١٠١)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١١ ـ ١٢)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣١)، «البحر الرائق» (١ / ١٣٤ ـ ١٣٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٢٣).

وانظر: «الخلافيات» (٣ / ٧٧ ـ فما بعد)، «تنقيح التحقيق» (١ / ٢٥٢).

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (١ / ٩ و١ / ٢٠ ـ ط أخرى) و «المسند» (١ / ٢١ ـ مع «بدائع المنن») و «اختلاف الحديث» (ص ٧١) ـ ومن طريقه البيهقي في «المعرفة» (٢ / ٦٥ / رقم ١٧٦٢) و «الخلافيات» (٣ / ١١٨ ـ ١١٩ / رقم ٩٢٤) وفي «بيان خطأ من أخطأ على الشافعي» (ص ١٣١ ـ ١٣٢)، والبغوي في «شرح السنة» (٢ / ٧١ / رقم ٢٨٧) ـ.

وإسناده ضعيف جداً، وفيه علل:

الأولى: سعيد بن سالم هو القداح، أبو عثمان المكي، صدوق يهم، كان مرجئاً، قال البخاري عن ابن جريج: «كان يرى الإرجاء»، وقال عثمان بن سعيد: «يقال: القداح ليس بذاك في الحديث». انظر: «اهذيب» (٤ / ٣٥).

الثانية: ابن أبي حبيبة، ضعفه النسائي، وقال البخاري: «منكر الحديث»، وقال ابن معين: «ليس بشيء»، وقال الدارقطني: «متروك».

الثالثة: روي عن ابن أبي حبيبة عن داود عن أبيه عن جابر؛ فقد اضطرب سنده، مع ضعف رواته. قاله ابن التركماني في «الجوهر النقي» (١ / ٢٥٠)، وبنحوه أعله ابن الملقن في «البدر المنير» (٢ / ١٩٣ ـ ٢٠١).

قلت: وإذا لم تسلم العلة الأخيرة؛ فتعل هٰذه الرواية بالانقطاع، قال الرافعي في «شرح مسند الشافعي» عن هٰذه الرواية: «فيشبه أن تكون الرواية الأولى مرسلة»، قال: «يدل عليه أنهم لم يذكروا في تعريف داود بن الحصين روايته عن جابر ولا غيره من الصحابة». نقله عنه ابن الملقن.

(٢) في (ط): «غبر».

وطهور»(١)، ولأنه حيوان، فكان سؤره طاهراً، أصله ما يؤكل لحمه.

مسألة ١٠٨

لا ينجس الماء إلا بتغير أحد صفاته من نجس يخالطه قليلاً كان أو كثيراً(٢)، خلافاً لأبي حنيفة(٣) في قوله: إن كل ما حلته نجاسة؛ فهو ينجس تغير بها أو لم يتغير. وللشافعي في تحديده بالقلتين(٤)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨]، وقوله: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾ [الأنفال: ١١]، وقوله عليه السلام: «الماء لا ينجسه شيء»(٥)، وقوله: «خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه»(٦)، ولأنه خالطه ما لم يغيره ولم

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) «المدونة» (١ / ١١٦)، «التمهيد» (١ / ٣٢٦ ـ ٣٢٧)، «الكافي» (١٥٥)، «الشرح الكبير» (١ / ٤٨)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٥)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٤٤)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٤)، «المعونة» (١ / ١٧٦)، «التفريع» (١ / ٢١٧)، «التلقين» (١ / ٥٥)، «المدونة» (١ / ١٧٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢)، «تفسير القرطبي» (١٣ / ٤٤).

(٣) «المبسوط» (١ / ٦١)، «أحكام القرآن» (٣ / ٤١٩)، «شرح معاني الآثار» (١ / ١٦١)، «الهداية» (١ / ١٨)، «فتح القدير» (١ / ٧٩ ـ ٨٠)، «البناية» (١ / ٣١٣ ـ ٣١٤، ٣٤٠)، «مختصر الطحاوي» (١٦)، «تحفة الفقهاء» (١ / ١٠٧)، «رؤوس المسائل» (١١٩)، «البدائع» (١ / ٢٠٩)، «مراقي الفلاح» (٤)، «فتح باب العناية» (١ / ١١٠ ـ ١١٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١١٥ / رقم ١).

(٤) «الأم» (١ / ٤ ـ ٥)، «فتح العزيز» (١ / ٢٠٥ ـ ٢٠٨)، «المهذب» (١ / ١٣)، «المجموع» (١ / ١٦١)، «المنهاج» (٣)، «مغني المحتاج» (١ / ٢١)، «نهاية المحتاج» (١ / ٦٣)، «التحقيق» (٣٦) للنووي، «التذكرة» (٣٦) لابن الملقن، «الوسيط في المذهب» (١ / ٣٢٣ ـ ٣٢٦) للغزالي، «روضة الطالبين» (١ / ١٩)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٢١)، «إخلاص الناوي» (١ / ٣٤)، «حلية العلماء» (١ / ٨٠)، «الخلافيات» (٣ / ١٤٥ وما بعد)، «نكت المسائل» (٢٥) للشيرازي.

(٥) مضى تخريجه.

(٦) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٥٩ ـ ٢٦٠) و «الخلافيات» (٣ / ٢١١ / رقم ٩٨١) عن عطية بن بقية بن الوليد، عن أبيه، عن ثور بن يزيد، عن راشد بن سعد، عن أبي أمامة رفعه.

=

ينقله، أصله كالطهارات، ولأنه ماء لم يتغير من نجس فأشبه إذا لم يتحرك جنباته، ولأنا نعلم أن البحار والأنهار لا تخلو من نجاسة تقع فيها، وما قالوه يؤدي إلى أن يكون كل المياه نجسة حتى لا يوجد طاهر بوجه؛ لأنه إذا نجس الماء الذي وقعت فيه النجاسة فيجب نجاسة ما جاوره به كذٰلك أبداً، وهٰذا فاسد، ودليلنا على الشافعي ما قدمناه، ولأنه ماء لم تغيره النجاسة كالقلتين، ولأن كل عين اعتبر في تأثيرها في الماء يعتبرها(١) لم يعتبر بمجرد مخالطتها له، أصله ما يسلبه حكم التطهير فقط كالزعفران والعصفر، ولأن النجس معنى يؤثر في سلب الماء التطهير به، فوجب أن يراعى في ذٰلك تغيره به دون مجرد مخالطته، أصله ما ذكرناه، ولأنها مخالطة نجاسة لم تغير الماء ولم ينجس بها، أصله ورود الماء على النجاسة، ولأن كل معنى لم

= وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢ / ٧٩٧) من طريق حفص بن عمر، عن ثور، به، ولفظه: «الماء لا ينجس إلا ما غير ريحه أو طعمه»، وقال عقبه: «وهٰذا الحديث ليس يوصله عن ثور إلا حفص بن عمر».

قلت: ووصله بقية أيضاً كما مضى.

وإسناده واهٍ بمرة، وفيه خلاف يأتي التنبيه عليه.

وعطية بن بقية يروي عن أبيه، يخطىء ويغرب، يعتبر حديثه إذا روى عن أبيه غير الأشياء المدلسة، كذا قال ابن حبان في «الثقات». وانظر: «لسان الميزان» (٥ / ١٧).

وأخرجه ابن جرير في «تهذيب الآثار» (٢ / ٢١٦) من طريق بقية، عن ثور، عن خالد بن معدان، عن معاذ، رفعه بنحوه.

وهٰذا الاختلاف من بقية، وابن معدان لم يسمع من معاذ. قاله الهيثمي في «المجمع» (١ / ٢١٤) وعزاه للطبراني.

(تنبيه): ذكر الشيرازي في «المهذب» (١ / ١١٠ ـ مع شرحه «المجموع»)، والرافعي في «فتح العزيز» (١ / ١٩٩) الحديث، وفيه ذكر الطعم والرائحة، ثم قالا: «نُصَّ على الطعم والريح، وقاس الشافعي اللون عليهما» لفظ الرافعي، ولفظ الشيرازي: «نص على الطعم والريح، وقسنا اللون عليهما؛ لأنه في معناهما». وفاتهما هٰذه الرواية مع أنها ضعيفة، وكذا الرواية التي فيها الوصفان المذكوران عندهما، ولذا لا يقال: إنهما تركاها لأجل ضعفها؛ لأنهما لو راعيا الضعف واجتنباه لتركا جملة الحديث لضعفه المتفق عليه.

(١) كذا في الأصل والمطبوع، ولعل كلمة: «يعتبرها» زائدة، فتأمل.

ينجس به الماء إذا وردت النجاسة عليه، أصله اختلاف الأماكن والأواني.

مسألة ١٠٩

وغسالة النجاسة طاهرة إذا لم تتغير أوصاف الماء[١]، وهو أحد قولي الشافعي[٢]، وفيه قول آخر أنها نجسة[٣]، ودليلنا أنها لو كانت نجسة لكانت قبل انفصالها عن المحل نجسة؛ لأن بعد انفصالها لم يحدث فيها ما يقتضي تنجيسها، ولو كانت قبل انفصالها نجسة لكان المحل بها نجساً، فيمتنع وقوع التطهير بها، وفي الاتفاق على أن المحل النجس يطهر بغسل الماء دليل على بطلان ذٰلك، ولأنه ماء ورد على مانع من الصلاة فلم ينقله عن حكمه مع بقاء أوصافه؛ كالمستعمل في طهارة الحدث.

مسألة ١١٠

إذا كان ماءان إناء أحدهما نجس والآخر طاهر وهو شاك في غير النجس، ويتصور ذٰلك في أن يكونا متغيرين تغييراً واحداً أحدهما من شيء طاهر والآخر من شيء نجس، واختلف أصحاب مالك في ذٰلك على أربعة مذاهب[٤]:

---

(١) «المدونة» (١ / ٥ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢١٧)، «المعونة» (١ / ١٧٧)، «الذخيرة» (١ / ١٦٥)، «الكافي» (١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٤٥)، «الخرشي» (١ / ١١٥)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٨٠)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٣٠).

(٢) وهٰذا هو القول الصحيح عند الشافعية.
«المجموع» (٢ / ٥٤٤)، «روضة الطالبين» (١ / ٣٤)، «مغني المحتاج» (١ / ٨٥)، «نهاية المحتاج» (١ / ٢٤٣ ـ ٢٤٤)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٧٥)، «إخلاص الناوي» (١ / ٣٤).

(٣) المصادر السابقة، والنجاسة مذهب الحنفية.
«فتح باب العناية» (١ / ٢٦١)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٢٥). وانظر أدلة المسألة في «تنقيح التحقيق» (١ / ٢٦٤ ـ ٢٦٦).

(٤) «جامع الأمهات» (ص ٤١ ـ ٤٢)، «شرح الزرقاني على خليل» (١ / ٥١).

قال عبدالملك: يتوضأ بأحدهما ويصلي ثم يتوضأ بالآخر ويصلي[١]. وقال محمد بن مسلمة: يتوضأ بأحدهما ويصلي ثم يغسل أعضاءه من الآخر ثم يتوضأ منه ويصلي[٢]. وهٰذا يقرب من قول عبدالملك. ولسحنون فيها قولان: أحدهما مثل قول عبدالملك[٣]، والآخر أنه يتيمم ويدعهما[٤].

وزعم أصحاب الشافعي أنه قول المزني[٥]، وقال ابن المواز: يتحرى أحدهما ويتوضأ به، ويجزئه كما يتحرى القبلة إذا خفيت عليه أدلتها[٦]، وكذٰلك ما زاد على الإنائين، وإلى هٰذا ذهب الشافعي[٧]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز التحري في الإنائين، ويجوز فيما زاد عليهما[٨]. فأشبه مذاهب أصحابنا مذهب مالك، وأليقها بأصولها قول محمد بن مسلمة[٩].

وتجب البداية بالكلام في ثبوت التحري؛ لأن ما عداه فرع عليه، فإذا قلنا: إنه ثابت؛ فوجهه أن الطهارة عبادة تؤدَّى تارة بيقين وتارة بظاهر؛ فجاز دخول التحري

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٧)، «التفريع» (١ / ٢١٧)، «الذخيرة» (١ / ١٧٥)، «الكافي» (١ / ١٥٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٤٦)، «الخرشي» (١ / ١١٧)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٨٢ ـ ٨٣)، «الرد على الشافعي» (٨٧)، «المنتقى» (١ / ٥٩).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٧)، «الذخيرة» (١ / ١٧٥).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٧).

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٧)، «الذخيرة» (١ / ١٧٦).

(٥) المصادر الآتية.

(٦) «الذخيرة» (١ / ١٧٦)، وفي (ط): «الدلائل» بدل «أدلتها».

(٧) قال النووي في «روضة الطالبين» (١ / ٣٥): «الأصح عند المحققين: أنه لا يجوز الاجتهاد بل يتيمم ويصلي ولا يعيد، وإن لم يرقه».
وانظر: «المجموع» (١ / ٢٣٩)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٦)، «نهاية المحتاج» (١ / ٧٦)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٢٤ ـ ٢٥)، «إخلاص الناوي» (١ / ٤٠)، «حلية العلماء» (١ / ١٠٤).

(٨) «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٢٢١).

(٩) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٧)، «التفريع» (١ / ٢١٧)، «الذخيرة» (١ / ١٧٦).

فيه عند الاشتباه، أصله إلقاؤه اليقين عند كونه معايناً لها، والظاهر هو أن يكون في بعض البلدان أو القرى فيصلي إلى القبلة المرسومة هناك بالظاهر، فأما اليقين في أداء الطهارة بالماء؛ فمثل أن يتوضأ من دجلة نفسها أو البحر أو ماء المطر، والظاهر هو أن يرى ماءً متغيراً لا يدري مما تغيُّره، فإن الأصل الطهارة، ولأن في القول بنفي التحري إلزامه صلاتين، والواجب عليه واحدة، ووجه القول بأنه لا يتحرى أنَّ التَّحري إنما يحتاج إليه في الموضع الذي لا يوصل إلى اليقين؛ لأنه إذا صلى متوضئاً بكل واحد من الإنائين فقد أدى الصلاة بيقين؛ لأن أحدهما إن كان نجساً فالصلاة به ساقطة، والمعتد به الإناء الآخر، ويفارق القبلة؛ لأنه لا يصلِّي إلى اليقين فيها مع الغيبة، بل إلى الظاهر والاجتهاد، ولأن عليها أمارات وعلامات بخلاف الماء، ولأنه قد ثبت أن أحد الإنائين إذا كان نجساً نجاسة أصلية مثل أن يكون خمراً أو بولاً؛ فإنه لا يتحرى، والعلة فيه أنه تحر لإناء نجس من طاهر، فكذلك في مسألتنا، هنا على أصحاب الشافعي.

فأما على قول ابن المواز؛ فيجوز أن يقال: يتحرى؛ لأنَّ البول والخمر وغيرهما من النجاسة الأصلية بها دلائل وأمارات تعرف بها كالقبلة.

ووجه قول عبدالملك: أنه يتوضأ بأحدهما ثم يصلي، ثم يتوضأ بالآخر فيصلي؛ فلأن في ذلك ما يوصل إلى أداء الصلاة بيقين؛ لأنه يتيقن أن أحدهما طاهر لا محالة، فلا يجوز أن يصلي بأحدهما؛ لأنه يشك هل الذي توضأ به هو الطاهر أو النجس، فإذا صلى بكل واحد منهما تيقن أنه صلى بالطاهر لا محالة، ولأنه أمر يتعلق بأداء الصلاة اشتبه عليه، وله طريق يوصله إلى اليقين فيه؛ فلزمه، كما لو نسي صلاة واحدة لا يدري أي صلاة هي، فلزمه أن يصلي صلاة يوم وليلة، ولم يلزمه أن يتحرى إذا كان مع التحري لا يصل إلى اليقين، وبأداء صلاة يوم وليلة يصل إلى اليقين، كذلك في مسألتنا، وقد بيَّنا أن قول محمد بن مسلمة مثل قول عبدالملك، إلا أنه يزيد عليه بغسل أعضائه قبل وضوئه، ووجه ذلك أنه لما كان جائزاً أن يكون الأول هو النجس كان إذا توضأ من الثاني قبل غسل أعضائه من الأول يمكن أن تكون النجاسة باقية، إلا أنه لم يفعل جاز له؛ لأنه ليس بمتحقق.

ووجه قول سحنون: يتيمم ولا يستعمل واحداً منهما: أن التحري لا يؤدي إلى سقوط الفرض بيقين، وإن توضأ بغير تحرٍّ لزمه صلاتان، وذٰلك خلاف الواجب، فلم يبق إلا العدول إلى التيمم.

قال القاضي: وهٰذا أضعف الأقاويل؛ لأنه يلزمه عليه إذا نسي صلاة وجهلها، ودليلنا على أبي حنيفة في منعه التحري فيما زاد على الإنائين اعتبارهما بالإنائين، ولأن كل عدد جاز التحري فيه من الثياب جاز في الأواني، أصله الثلاثة، ولأن التحري في الإنائين أمكن منه في الثلاثة وكان أولى، ولأن التحري في القبلة جائز، بل واجب، وإن كان الإشكال في وجهين[(١)] أو ثلاث جهات، وكذٰلك الأواني، على أنَّ الكلام في المسألة ضرب من التكلف؛ لأن النجاسة لا تؤثر في الماء إلا بالتغيُّر، وإنما يتصور في الموضع الذي ذكرناه، والله أعلم.

مسألة ١١١

غسل الجمعة سنة مؤكدة[(٢)]، خلافاً لمن ذهب إلى وجوبه[(٣)]؛ لقوله عليه السلام: «من جاء إلى الجمعة فتوضأ؛ فبها ونعمت، ومن اغتسل؛ فالغسل أفضل»[(٤)]، ولأنه غسل لأمرٍ مستقبل كالإحرام، ولأنه غسل ليوم عيد، فأشبه غسل

---

(١) كذا في الأصل والمطبوع، ولعل الصواب: «جهتين»، فتأمل.

(٢) «الذخيرة» (١ / ٢٩٠ و٢ / ٣٤٨)، «التلقين» (١ / ١٣٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٨٤)، «الشرح الصغير» (١ / ٢١٧)، «المعونة» (١ / ٣١٢)، «المدونة» (١ / ٢٢٨)، «التفريع» (١ / ٢٣١)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٥)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١٠٦).

(٣) «المدونة» (١ / ٢٢٨)، «التفريع» (١ / ٩٣).
والقول بالوجوب هو قول داود وغيره.
انظر: «المحلى» (٢ / ١٢ وما بعدها)، «الاستذكار» (٢ / ٢٧٠)، ورجحه شيخناالألباني في «تمام المنة» (١٢٠) و «الأجوبة النافعة» (٥١) والشيخ محمد صالح العثيمين في «الشرح الممتع» (٥ / ١٠٨ ـ وما بعد).

(٤) أخرجه الترمذي في «الجامع» (رقم ٤٩٧) ـ ومن طريقه البغوي في «شرح السنة» (رقم٣٣٥) ـ، =

العيد، ولأنه مقصود به التنظيف وإزالة الرائحة، فأشبه التَّطيُّب(١).

مسألة ١١٢

ومن شرط سنته أن يعتقبه الرواح، ولا يتراخى ما بينهما تراخياً شديداً(٢)، وقال ابن وهب: يجوز أن يغتسل عقيب طلوع الفجر الثاني ويروح عند الزوال. وهو قول أبي حنيفة(٣) والشافعي(٤).

فدليلنا قوله عليه السلام: «إذا راح أحدكم إلى الجمعة؛ فليغتسل»(٥)، فعلقه بالرواح، فوجب أن يتعلق به؛ لأنه أريد به التنظيف(٦) وإزالة الروائح، وحضور الجمعة بذلك؛ فينبغي أن يكون عند الرواح ليبقى عليه آثاره.

= والنسائي في «المجتبى» (رقم ١٣٨٠) و«الكبرى» (رقم ١٦٨٤)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٣٥٤)، وأحمد في «المسند» (٥ / ٨، ١١، ١٥، ١٦، ٢٢)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٩٧)، والدارمي في «السنن» (رقم ١٥٤٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ١١٩)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ١٢٨٥)، والمروزي في «الجمعة وفضلها» (رقم ٣١)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ١٧٥٧)، والطبراني في «المعجم الكبير» (رقم ٦٨١٧ ـ ٦٨٢٠)، والروياني في «مسنده» (رقم ٧٨٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١ / ٢٩٥، ٣ / ٩٠) و«المعرفة» (رقم ٢١٠٤، ٦٣٧٤)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٢ / ٣٥٢)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (١٠ / ٧٩، ١٦ / ٢١٤)؛ من حديث سمرة بن جندب، وهو صحيح.

(١) انظر: «الشرح الممتع» (٤ / ١١٢).

(٢) «المدونة» (١ / ٢٢٧ ـ ٢٢٨)، «التلقين» (١ / ١٣٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٨٤)، «الشرح الصغير» (١ / ٢١٧)، «المعونة» (١ / ٣١٢)، «التفريع» (١ / ٢٣١)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٥).

(٣) «الأصل» (١ / ٧٧)، «عمدة القاري» (٦ / ١٦٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٥٨ / رقم ٧٣).

(٤) «المهذب» (٢ / ٢٧)، «المجموع» (٤ / ٨٠٤).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (رقم ٣٥٦)، ومسلم في «صحيحه» (رقم ٥٧٩)؛ بلفظ: «من جاء...».

وانظر تخريجه مطولاً في تعليقي على: «جزء الأشناني» (رقم ٣، ٥).

(٦) رسمها في الأصل: «التطيّب».

مسألة ١١٣

إذا اغتسل فنوى الجمعة ناسياً لجنابته؛ فقيل: يجزئه[(١)]، وقيل: لا يجزئه[(٢)].
فوجه الإجزاء أن نيته به الجمعة يتضمن الجنابة؛ لأن [غسل] الجمعة فضيلة فلا تثبت إلا بعد الإجزاء. ووجه نفيه: أنه نوى به ما ليس الغسل من سنته، كما لو نوى به كتبه العلم، ولأنه قصد به الفضيلة دون الإجزاء، فأشبه أن يتوضأ مجدداً، ثم يذكر أنه كان محدثاً، وهٰذا أيضاً لأصحابنا فيه وجهان[(٣)].

مسألة ١١٤

الغسل من تغسيل الميت مستحب، وليس بواجب[(٤)]، خلافاً لمن أوجبه[(٥)]؛

---

(١) «التفريع» (١ / ١٩٣)، «الذخيرة» (١ / ٢٤٧).

(٢) «الذخيرة» (١ / ٢٤٧).

المأثور في المسألة أثر أبي قتادة، وبوّب عليه البيهقي (١ / ٢٩٨) بالإجزاء إذا نواهما جميعاً، وقال قبل: «باب هل يكتفي بغسل الجنابة عن غسل الجمعة إذا لم ينوهما مع الجنابة؟». وجزم شيخنا الألباني في «تمام المنة» (ص ١٢٦ ـ ١٢٩) عدم الإجزاء، وانظر تعليقنا على: «تقرير القواعد» (١ / ١٤٤) لابن رجب.

(٣) قال القرافي في «الأمنية في إدراك النية» (ص ٥٢): «لو نوى مجدَّداً ثم تيقَّن الحدث؛ فالإجزاء لأشهب، وعدمه لسحنون».

والمشهور لا يجزئه، وهو الذي صححه ابن العربي. انظر: «التاج والإكليل» (١ / ٢٣٩).

(٤) «المعونة» (١ / ٣٤٣)، «التلقين» (١ / ١٤٢)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٢ / ٥٢ ـ ٥٣)، «الخرشي» (٢ / ١٢٥)، «الاستذكار» (١ / ٢١٩ ـ ٢٢٠ ـ ط علي النجدي ناصف، و٢ / ١٣٧ ـ ١٣٨ و٨ / ٢٠٠ ـ ٢٠٢ ـ ط قلعجي)، «الكافي» (١٥٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٣١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٣٩)، «الذخيرة» (١ / ٢٩٠)، «تفسير القرطبي» (٤ / ٢٩٩).

(٥) هم الحنابلة.

انظر: «المغني» (١ / ١٩١ ـ ١٩٢)، «المحرر» (١ / ١٥)، «الإنصاف» (١ / ٢١٥ ـ ٢١٦)، «الكافي» (١ / ٤٧)، «كشاف القناع» (١ / ١٤٧)، «شرح منتهى الإرادات» (١ / ٦٩)، «التحقيق» (١ / ٢٠٢ ـ ٢٠٣).

وانظر غير مأمور: «الخلافيات» (٢ / ٢٦٧ ـ ٣٠٠ ـ بتحقيقي).

لقوله عليه السلام: «الماء من الماء»[1]، ولأنه تغسيل فلم يجب منه اغتسال كغسل الثوب، ولأنه لو غسل الحي لم يجب أن يغتسل، مع تأكد حرمته على الميت، فكان تغسيل الميت أولى.

* * * * *

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الحيض، باب إنما الماء من الماء، رقم ٣٤٣) بلفظ الباب.
ولا صلة للحديث بهٰذه المسألة، يظهر ذٰلك من تبويب المحدثين عليه، وقد وردت أحاديث لها صلة قوية بالموضوع، وكذا جملة من الآثار، يستدل بمجموعها على أن الغسل للندب لا للوجوب، وهٰذا مذهب الشافعية؛ كما في «الأم» (١ / ٣٨)، «المجموع» (٥ / ١٣٧)، «الحاوي الكبير» (١ / ٤٦٠)، «روضة الطالبين» (١ / ٨٥).
وانظر لزاماً الأدلة وتخريجها في: «الخلافيات» (مسألة رقم ٤٤).

باب الحيض

مسألة ١١٥

ومن وطئ حائضاً أثم ولا كفارة عليه[١]، خلافاً للشافعي في قوله القديم: إن عليه نصف الدينار[٢]. ولغيره في قوله: دينار[٣]؛ لأنه وطء منع منه لحرمة عبادة فلم تجب به كفارة، كوطء المسبيّة قبل استبرائها، ولأنه وطء يمنع لأجل الأذى، كالوطء في الموضع المكروه[٤].

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩٣)، «الذخيرة» (١ / ٣٧٧)، «التفريع» (١ / ٢٠٩)، «الاستذكار» (٣ / ١٨٦ ـ ١٨٧)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٨٧ ـ ٨٨).

(٢) قال الشافعي في القديم: «إن وطئ في إقبال الدم تصدَّق بدينار، وفي إدباره بنصف دينار، والمراد بإقبال الدم زمن قوّته واشتداده، وبإدباره ضعفه وقربه من الانقطاع، وقال في الجديد: يستغفر الله عز وجل ويتوب إليه ولا غرم عليه».
«المجموع» (٢ / ٣٤٢ ـ ٣٤٤)، «روضة الطالبين» (١ / ١٣٥)، «مغني المحتاج» (١ / ١١٠)، «نهاية المحتاج» (١ / ٣١٤)، «حلية العلماء» (١ / ٢٧٥).

(٣) الصحيح من مذهب الحنابلة أن عليه بالوطء في الحيض والنفاس كفارة. قاله المرداوي في «الإنصاف» (١ / ٣٥١).
والكفارة هي الدينار.
انظر: «المغني» (١ / ٢٣٥)، «المحرر» (١ / ٢٦)، «الكافي» (١ / ٧٤)، «كشاف القناع» (١ / ٢٣١)، «شرح منتهى الإرادات» (١ / ١٠٧).

(٤) صح من حديث ابن عباس مرفوعاً في الذي يأتي امرأته وهي حائض، قال: «يتصدَّق بدينار أو نصف دينار»، وبه قال أحمد في «مسائل أبي داود» (٢٦) وجمع من السلف.
انظر: «التلخيص الحبير» (١ / ١٦٤ ـ ١٦٥)، «نيل الأوطار» (١ / ٢٤٤)، و«آداب الزفاف» (ص ١٢٢ ـ ١٢٣) ـ وفيه: «ولعل التخيير بين الدينار ونصف الدينار يعود إلى حال المتصدِّق من اليسار=

مسألة ١١٦

أقل الحيض دفعة من الدم[١] خلافًا لأبي حنيفة في قوله: ثلاثة أيام[٢]، وللشافعي: يوم وليلة[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢]؛ ففيه دليلان:

= والضيق، كما صرحت بذلك بعض روايات الحديث، وإن كان سنده ضعيفاً، ومثله في الضعف الرواية التي تفرق بين إتيانها في الدم وإتيانها بعد الطهر ولم تغتسل».

(١) «المدونة» (١/ ١٥٢)، «التفريع» (١/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦)، «الذخيرة» (١/ ٣٧٣)، «التلقين» (١/ ٧٥)، «حاشية الدسوقي» (١/ ١٦٨)، «بلغة السالك» (١/ ٧٨)، «المعونة» (١/ ١٨٧) بحروفه، «مقدمات ابن رشد» (١/ ٥٣). «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٩١)، «الاستذكار» (٢/ ٥٨ ـ ط المصرية، ٣/ ٢٣٩ ـ قلعجي)، «الكافي» (١/ ١٨٥)، «بداية المجتهد» (١/ ٤٩)، «منح الجليل» (١/ ١٦٧)، «شرح زروق على الرسالة» (١/ ٨٤)، »قوانين الأحكام الشرعية» (٥٤)، «الخرشي» (١/ ٢٠٤)، «الشرح الصغير» (١/ ٢٠٨)، «جامع الأمهات» (ص ٧٥). وانظر: «تفسير القرطبي» (٣/ ٨٣ ـ ٨٤، ٢/ ١٠ ـ ١١).

(٢) «رؤوس المسائل» (١٢٩)، «مختصر الطحاوي» (٢٣)، «القدوري» (٦)، «البدائع» (١/ ١٦٩)، «الهداية» (١/ ٣٠)، «الأصل» (١/ ٤٥٨)، «المبسوط» (٣/ ١٤٧ ـ ١٤٨)، «بداية المبتدىء» (١/ ١١١ ـ ١١٢)، وشرحه «فتح القدير» (١/ ١٤٢). «خزانة الفقه» (١/ ١٠٨)، «النتف في الفتاوى» (١/ ١٣٢). «رمز الحقائق» (١/ ١٧)، «تبيين الحقائق» (١/ ٥٥)، «البحر الرائق» (١/ ٢٠١ ـ ٢٠٢)، «متن العدوي» (٦)، «تحفة الفقهاء» (١/ ٦١)، «أحكام القرآن» (٢/ ٢٣) للجصاص، «اللباب» (١/ ٤٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (١/ ١٦٥) للجصاص، «فتح باب العناية» (١/ ٢٠١ ـ ٢٠٢)، «حاشية ابن عابدين» (١/ ٢٨٤). وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/ ١٦٥/ رقم ٦٨).

(٣) «الأم» (١/ ٦٤ و٥/ ٣٠٥)، «مختصر المزني» (١١)، «التنبيه» (١٦)، «كفاية النبيه» (١/ ق ١٤٩/ ب)، «المهذب» (٢/ ٣٥٤ ـ ٣٦١)، «الوجيز» (١/ ٢٥)، «فتح العزيز» (٢/ ٤٦٠)، «المنهاج» (٨)، دقائق المنهاج» (٣٩)، «النجم الوهاج» (١/ ق ٣٩)، «مغني المحتاج» (١/ ١٠٩)، «نهاية المحتاج» (١/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧)، «آداب الشافعي ومناقبه» (١٠٩)، «روضة الطالبين» (١/ ١٣٤)، «التلخيص» (١٣٠)، «الحاوي الكبير» (١/ ٤٧٩، ٥١٠)، «حلية العلماء» (١/ ٢١٨ ـ ٢١٩)، «التعليقة» (١/ ٥٥٣) للقاضي حسين، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١/ ٩٩)، «الاعتناء» (١/ ١٣٧)، «إخلاص الناوي» (١/ ٩٥)، «حلية العلماء» (١/ ٢٨١).
وانظر: «الخلافيات» (٣/ ٢٤٢).

أحدهما: اقتصاره في الجواب على سؤالهم على الإخبار بأنه أذى، وذلك يقتضي أن كل أذى هو حيض؛ إلا ما قام عليه الدليل.

والآخر: أنه علق الأمر باعتزالهن بشرط كونهن حيضًا، فيجب أن يكون هناك طريق يعلم به كون الدم حيضًا قبل تقضي وقته ليصح لنا الاعتزال في جميعه، ولو كان لا يعلم إلا بعد مضي ثلاثة أيام أو يوم وليلة؛ لكان الأمر باعتزالهن مشروطًا بما لا طريق إلى العلم بحصوله إلا بعد مضي مدة أيام تقضيه، وذلك باطل.

وقوله عليه السلام لفاطمة بنت أبي حبيش: «إذا كان دم الحيض فإنه أسود يعرف، فأمسكي عن الصَّلاة، فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي» (١)، فجعل العلامة

---

(١) أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ٢٨٦، ٣٠٤) ـ ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (٣/ ٣١١/ رقم ١٠٠٩) و«السنن الكبرى» (١/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦) ـ، والنسائي في «المجتبى» (١/ ١٢٣، ١٨٥)، وعنه الطحاوي في «المشكل» (٧/ ١٥٤/ رقم ٢٧٢٩)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢/ ٢٢٠/ رقم ٨٠٦)، والدارقطني في «السنن» (١/ ٢٠٦، ٢٠٧)، وابن حبان في «الصحيح» (٤/ ١٨٠/ رقم ١٣٤٨ ـ «الإحسان»)، والحاكم في «المستدرك» (١/ ١٧٤)، والبيهقي في «المعرفة» (٢/ ١٥٠/ رقم ٢١٦٩) و«الكبرى» (١/ ٣٢٥)، وابن حزم في «المحلى» (٢/ ١٦٣ ـ ١٦٤)، وأبو نعيم في «الطب النبوي» (ق ١٠/ أ ـ الظاهرية)، وابن الجوزي في «التحقيق» (١/ ٢٥٥/ رقم ٣٠٠)؛ من طريق ابن أبي عدي، عن محمد بن عمرو، حدثني ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن فاطمة بنت حبيش رفعته.

قال البيهقي: «قال عبدالله ـ أي: ابن الإمام أحمد ـ: سمعت أبي يقول: كان ابن أبي عدي حدثنا به عن عائشة ثم تركه»، والحديث صححه الحاكم على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

وتعقبهما شيخنا الألباني في «الإرواء» (١/ ٢٢٤) بقوله: «وإنما هو حسن فقط؛ لأن فيه محمد بن عمرو، وهو ابن علقمة، وإنما أخرج له البخاري مقرونًا، ومسلم متابعة، وفي حفظه ضعف يسير يجعل حديثه في رتبة الحسن لا الصحيح، ومع ذلك؛ فقد صحح الحديث ابن حبان أيضًا وابن حزم والنووي».

وأورده ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤٩ ـ ٥٠/ رقم ١١٧) بلفظ: «إذا رأيت الدم الأسود؛ فأمسكي عن الصلاة، وإذا كان الأحمر فتوضئي». وقال: «قال أبي: لم يتابع محمد بن عمرو على هذه الرواية، وهو منكر».

وقد أعل بعلة أخرى، ذكرها وأجاب عليها ابن حزم في «المحلى» (٢/ ١٦٨)؛ قال: «فإن قالوا: =

على كونه حيضاً أن يعرف بلونه، ولم يعلقه بمدة محصورة، ولأنه لا خلاف أن المبتدأة تترك الصلاة عند رؤية أول دم تراه، فلولا أن ذلك حيض لم يجز لها ترك الصلاة الثابتة عليها بيقين بشيء تشك هل هو المؤثر في ترك الصلاة أو غيره؛ لأن ذلك إضاعتها وترك الاحتياط لها، ولأنها دم يسقط به فرض الصلاة فلم يكن لأقله حد محصور كالنفاس، ولأنه مدة لو زاد الدم عليها لكان حيضاً، فوجب أن يكون وجوده فيها حيضاً؛ كالثلاثة أو اليوم والليلة[١].

مسألة ١١٧

وأكثره خمسة عشر يوماً[٢]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عشرة أيام[٣]؛ لقوله

= إن حديث ابن أبي عدي اضطرب فيه؛ فمرة حدث به من حفظه فقال: عن الزهري عن عروة عن عائشة، ومرة حدث به من كتابه؛ فقال: عن الزهري عن عروة عن فاطمة بنت أبي حبيش، ولم يذكر هٰذا الكلام أحد غير محمد بن أبي عدي. قلنا: هٰذا كله قوة للخبر، وليس هٰذا اضطراباً؛ لأن عروة رواه عن فاطمة وعائشة معاً، وأدركهما معاً؛ فعائشة خالته أخت أمه، وفاطمة بنت أبي حبيش بن المطلب بن أسد ابنة عمه، وهو عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد، ومحمد بن أبي عدي الثقة الحافظ المأمون، ولا يعترض بهٰذا إلا المعتزلة الذين لا يقولون بخبر الواحد، تعللاً على إبطال السنن؛ فسقط كل ما تعلقوا به، والحمد لله رب العالمين».

وبنحوه قال ابن القيم في «تهذيب السنن» (١ / ١٨٢ ـ ١٨٣).

(١) انظر في ترجيح كون أقل الحيض دفعة واحدة: «فتح الباري» (٢ / ١٥٠، ١٥١) لابن رجب، «بداية المجتهد» (١ / ٤٩)، «الاختيارات الفقهية» (ص ٢٨) لابن تيمية، «الأوسط» (٢ / ٢٢٩) لابن المنذر، تعليقي على «الخلافيات» (٣ / ٣٤٦).

(٢) «المدونة» (١ / ٥٥ ـ ط دار الفكر)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٥٣)، «الاستذكار» (٢ / ٥٩ ـ ط المصرية، ٣ / ٢٢٣، ٢٣٩ ـ ط قلعجي)، «الكافي» (١٨٥)، «التفريع» (١ / ٢٠٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩١)، «الذخيرة» (١ / ٣٧٣)، «المعونة» (١ / ١٨٧)، «التلقين» (١ / ٧٥)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٩)، «بلغة السالك» (١ / ٧٨)، «منح الجليل» (١ / ١٦٧)، «شرح زروق على الرسالة» (١ / ٨٤)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٥٤)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٦٨)، «الخرشي» (١ / ٢٠٤)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٠٨)، «جامع الأمهات» (ص ٧٥)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٨٣ ـ ٨٤، ٢ / ١٠ ـ ١١).

(٣) «الأصل» (١ / ٤٥٨)، «المبسوط» (٣ / ١٤٧ ـ ١٤٨)، «بداية المبتدىء» (١ / ١١١ ـ ١١٢)، =

تعالى: ﴿قُلْ هُوَ أَذًى﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وذٰلك يوجب أن كل دم إذا خرج من الفرج حيض إلا ما قام دليله، وقوله عليه السلام: «دم الحيض أسود يعرف، فإذا كان ذٰلك فأمسكي عن الصلاة»(١)، فأمرها بترك الصلاة عند رؤية الدم الموصوف ولم يقيده بزمان، فوجب مراعاة تلك الصفة أبداً ما لم يمنع دليل، وقوله: «إنكن ناقصات عقل ودين، تمكث إحداكن شطر عمرها ـ وروي: نصف عمرها ـ لا تصلي»(٢)، فسوى

= «الهداية» (١ / ٣٠)، «فتح القدير» (١ / ١٤٢)، «خزانة الفقه» (١ / ١٠٨)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٣٣)، «رمز الحقائق» (١ / ١٧)، «تبيين الحقائق» (١ / ٥٥)، «البحر الرائق» (١ / ٢٠١ ـ ٢٠٢)، «مختصر الطحاوي» (٢٣)، «متن القدوري» (٦)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٦١)، «البدائع» (١ / ١٦٩)، «رؤوس المسائل» (١٣٠)، «أحكام القرآن» (٢ / ٢٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٦٥)؛ كلاهما للجصاص، «اللباب» (١ / ٤٢)، «فتح باب العناية» (١ / ٢٠١ ـ ٢٠٢)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٨٤).
وانظر: «الخلافيات» (٣ / ٣٤٩ ـ بتحقيقي).

(١) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٢) صح قوله: «ناقصات عقل ودين»؛ فأخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الإيمان، باب نقصان الإيمان بنقص الطاعات وبيان إطلاق لفظ الكفر على غير الكفر بالله ككفر النعمة والحقوق، رقم ١٣٢).
وأما قوله: «تمكث إحداكن شطر...»؛ فقد قال البيهقي في «المعرفة» (١ / ٣٦٧): «وأما الذي يذكره بعض فقهائنا في هٰذه الرواية عن قعودها شطر دهرها لا تصلي؛ فقد طلبته كثيراً فلم أجده في شيء من كتب الحديث ولم أجد له إسناداً بحالٍ، والله أعلم».
وقال ابن منده فيما حكاه ابن دقيق العيد في «الإمام» عنه: «ذكر بعضهم هٰذا الحديث، ولا يثبت بوجهٍ من الوجوه». كذا في «التلخيص الحبير» (١ / ١٦٢).
وقال ابن الجوزي في «التحقيق»: «وهٰذا لفظ لا أعرفه»، وأقره محمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (١ / ٦١٥)، ونقل كلامهما ولم يتعقبها الزيلعي في «نصب الراية» (١ / ١٩٣).
وقال أبو إسحاق الشيرازي في «المهذب» (١ / ٤٦ ـ ط المصرية القديمة) بعد ذكره: «لم أجده بهٰذا اللفظ إلا في كتب الفقه».
وقال النووي في «شرحه» المسمى «المجموع» (٢ / ٣٧٧): «وأما حديث «تمكث شطر دهرها»؛ فحديث باطل لا يعرف»، وقال في «الخلاصة»: «باطل لا أصل له»، وقال المنذري: «لم يوجد له إسناد بحال، وأغرب الفخر ابن تيمية في «شرح الهداية» لأبي الخطاب؛ فنقل عن القاضي أبي يعلى أنه قال: ذكر هٰذا الحديث عبدالرحمٰن بن أبي حاتم البستي في كتاب «السنن» له، كذا قال، وابن =

بين ما يصلى فيه وبين ما لا يصلى فيه وجعله شطرين، وذلك يقتضي ثبوته أكثر من عشرة أيام، ولأنه دم يمنع فرض الصلاة وفعل الصوم وجواز الوطء، فجاز أن يزيد عن عشرة أيام كالنفاس، ونبني الكلام على أن أقل الطهر خمسة عشر يوماً، فنقول: كل أيام من أيام الدم أبقت لأقل الطهر وقتاً من الشهر جاز أن يكون حيضاً، أصله العشرة فما دونها، عكسه ما زاد على الخمسة عشر.

مسألة ١١٨

لا حد لأقل النفاس[١]، خلافاً لأبي يوسف في قوله: أحد عشر يوماً[٢]؛ لأن

= أبي حاتم ليس هو بستياً إنما هو رازي، وليس له كتاب يقال له «السنن».

تنبيه: في قريب من المعنى ما اتفقا عليه من حديث أبي سعيد؛ قال: «أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم، فذلك من نقصان دينها؟». ورواه مسلم من حديث ابن عمر بلفظ: «تمكث الليالي ما تصلي، وتفطر في شهر رمضان، فهذان نقصان دينها»، ومن حديث أبي هريرة كذلك، وفي «المستدرك» من حديث ابن مسعود نحوه، ولفظه: «فإن إحداهن تقعد ما شاء الله من يوم وليلة لا تسجد له سجدة».

قلت: وهذا وإن كان قريباً من معنى الأول، لكنه لا يعطي المراد من الأول، وهو ظاهر من التفريع، والله أعلم، وإنما أورد الفقهاء هذا محتجين به على أن أكثر الحيض خمسة عشر يوماً، ولا دلالة في شيء من الأحاديث التي ذكرناها على ذلك، والله أعلم. قاله ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ١٦٢ ـ ١٦٣).

ولقد تلقى المتأخرون ما أطلقه ابن منده والبيهقي وغيرهما من أن الحديث بهذا اللفظ لا أصل له؛ كما تراه في «المقاصد» (ص ١٦٤)، و «مختصر المقاصد» (ص ٨٨)، و «التمييز» (ص ٦٢)، و «الكشف» (١ / ٣٩)، و «المصنوع» (ص ٨٥)، و «الدرر المنتثرة» (ص ١١٣)، و «الأسرار المرفوعة» (ص ١٧٧ ـ ١٧٨)، و «الغماز على اللماز» (ص ٨٥)، و «النخبة البهية» (ص ٤٨)، و «اللؤلؤ المرصوع» (رقم ١٥٣).

(١) «المدونة» (١ / ٥٩ ـ ط دار الفكر)، «الذخيرة» (١ / ٣٩٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٠)، «المعونة» (١ / ١٨٨) بحروفه، «التفريع» (١ / ٢٠٧)، «الكافي» (٣١)، «التلقين» (١ / ٧٥)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٦٨)، «بلغة السالك» (١ / ٧٨)، «جامع الأمهات» (ص ٧٩)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٨٣ ـ ٨٤، ٢ / ١٠ ـ ١١).

(٢) «البدائع» (١ / ١٧٣)، «مختصر الطحاوي» (٢٣)، «القدوري» (٦)، «الهداية» (١ / ٣٣)، «رؤوس المسائل» (١٣١)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٦٦ / رقم ٨٧)، «خزانة الفقه» (١ / ١١١)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٣٥).

المرجع في ذٰلك إلى العادة والوجود، وقد وجد كثير من النساء ينفسن الدفعة والساعة، فوجب الحكم بكونه نفاساً، وروي أن امرأة ولدت على عهد رسول الله ﷺ ولم تر دماً، فسمِّيت ذات الجفاف[١]، ولأنه دم خارج من الفرج في أيام النفاس؛ فوجب أن يكون نفاساً، أصله إذا بلغ أحد عشر يوماً.

مسألة ١١٩

وفي أكثره روايتان:

إحداهما: أنه لا حدَّ له، وأنها تجلس أقصى ما يجلس النساء، وترجع في ذٰلك إلى أهل العلم والخبرة منهن[٢].

والأخرى: أنَّ حدَّهُ ستون يوماً[٣]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: أربعون يوماً[٤].

---

(١) لم يذكر (ذات الجفاف) هٰذه أحدٌ ممن صنف في الألقاب؛ كابن الجوزي، والذهبي، وابن منده، وابن حجر، والمصنف متساهل في إيراد الأحاديث كما بينّاه في تقديمنا لهٰذا الكتاب؛ فراجعه.
نعم، ذكر البخاري في «التاريخ الكبير» (٤ / ١٩٤) وعنه البيهقي (١ / ٣٤٣) في ترجمة (سهم مولى بني سليم) أن مولاته أم يوسف ولدت بمكة، فلم تر دماً، فلقيت عائشة، فقالت: أنت امرأة طهرك الله.

(٢) «المدونة» (١ / ١٥٣)، «التفريع» (١ / ٢٠٧)، «المعونة» (١ / ١٨٩)، «الرسالة» (٨٦)، «الذخيرة» (١ / ٣٩٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٠)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٥٣ ـ ٥٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٤١)، «الكافي» (١٨٦)، «الاستذكار» (٢ / ٦٤ ـ ط القديمة، ٣ / ٢٤٠ ـ ط قلعجي)، «الشرح الصغير» (١ / ٢١٧)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٥٥)، «الخرشي» (١ / ٢١٠)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٧٤)، «جامع الأمهات» (ص ٧٩).

(٣) «المدونة» (١ / ١٥٣)، «التفريع» (١ / ٢٠٧)، «التلقين» (١ / ٧٥)، «المعونة» (١ / ١٨٩)، «الذخيرة» (١ / ٣٩٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٠)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٥٣ ـ ٥٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٤١)، «الكافي» (١٨٦)، «الاستذكار» (٢ / ٦٤ ـ ط القديمة، ٣ / ٢٤٠ ـ ط قلعجي)، «الشرح الصغير» (١ / ٢١٧)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٥٥)، «الخرشي» (١ / ٢١٠)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٧٤).

(٤) «الأصل» (١ / ٢٣٨، ٥١٤ ـ ٥١٧)، «رؤوس المسائل» (١٣١)، «مختصر الطحاوي» (٢٣)، «القدوري» (٦)، «الهداية» (١ / ٣٣)، «البناية» (١ / ١٧٢)، «المبسوط» (٢ / ١٥)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٦٦)، «خزانة الفقه» (١ / ١١٠)، «تبيين الحقائق» (١ / ٦٨)، «البحر الرائق» (١ / =

فوجه الأولى أن العادة في هٰذا الباب أصل يرجع إليه، ويعوَّل عليه والنساء يعرفن ذٰلك ويفرقن بين ما هو منه[١] وما ليس منه، فيرجع فيه إليهن، يدل على هٰذه الجملة قوله عز وجل: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فجعلهن مؤتمنات على ما يخبرن به من ذٰلك، وقوله عليه السلام لفاطمة بنت أبي حبيش وقالت له: أن الدم قد غلبني فما أطهر؛ أفأدع الصلاة؟ وذٰلك لخروجه عن عادتها وإنكارها دوامه بها. فقال عليه السلام: «إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، فإذا أدبرت فاغتسلي»[٢]. فوكلها إلى علمها ومعرفتها ولم يعلقه بحد. وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفع إليه أن امرأة تزوجها رجل بعد انقضاء عدتها من زوج كان لها، فولدت عنده لأربعة أشهر ونصف ولداً تاماً، فأرسل عمر رضي الله عنه إلى نساء من نساء الجاهلية فسألهن عن أمرها[٣]. والحديث معروف، وموضع التعلق رجوع عمر رضي الله عنه إلى استخبار النساء اللاتي لهن علم بهٰذا الشأن وخبرة بخصائصه وتقدم وتجربة فيه، وحكم بما أخبرنه به، وكذٰلك رجوع عليّ إلى ما أخبرن به لما قال لشريح في المعتدة تدعي أنها حاضت ثلاث حيض في شهر إن شهد نساء من نساء قومها فصوبه عليٌّ في ذٰلك[٤].

ووجه القول بأنه ستون يوماً خلافاً لأبي حنيفة: لأن ذٰلك قد وجد فاعتيد

= ٢٣٠ ـ ٢٣١)، «البدائع» (١ / ١٧٢)، «فتح باب العناية» (١ / ٢٢٦)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٣٥)، «رمز الحقائق» (١ / ١٨، ٢١)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٠٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٦٦ / رقم ٨٧).

(١) في المطبوع والأصل: «بين هو منه»، وفي هامش الأصل: «لعله: بين ما هو منه»، وهو ما أثبتناه.

(٢) مضى تخريجه، وهو متفق عليه.

(٣) أخرج القصة بطولها عبدالرزاق في «المصنف» (٧ / ٣٥٢ - ٣٥٣ رقم ١٣٤٥٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤٢٢)، وأشار إليها البخاري في «التاريخ الكبير» (٥ / ١٢٩)، وإسناد رجالها ثقات.

(٤) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧ / ١٦٠)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٧ / ٤١٨)، ووكيع في «أخبار القضاة» (٢ / ١٩٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤١٨، ٤١٩)، وابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٢٧٢)، وإسناده صحيح.

وجوده بإخبار جماعة من النساء بأنهن يحسبنه، فكانت مدة نفاس كالأربعين، ولأنه دم يمنع الصوم والصلاة والوطء؛ فجاز أن يكون لكثيره أكثر من عادته في النساء كدم الحيض، ولأن كل دم ثبت كونه نفاساً باتفاق جاز أن يزاد عليه مثل نصفه، أصله العشرون(١).

مسألة ١٢٠

واختلف في أقل الطهر الفاصل بين الحيضتين؛ فروى ابن القاسم نفي التحديد فيه، وأنه أقل ما يكون مثله طهراً في العادة(٢)، وروى عبدالملك خمسة أيام(٣)، وقال سحنون: ثمانية أيام(٤). وقال غيره: عشرة أيام(٥)، وقال محمد بن مسلمة: خمسة عشر يوماً، وهو الذي يعول عليه أصحابنا البغداديون(٦).

---

(١) صح التوقيت بالأربعين عن أم سلمة، رفعته إلى النبي ﷺ؛ كما بينَّاه وخرَّجناه في التعليق على «الخلافيات» (٣ / ٣٩٩)، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصَّالحات.
قال ابن عبدالبر في «الاستذكار» (٣ / ٢٥٠): «التحديد في هٰذا ضعيف؛ لأنه لا يصح إلا بتوقيف، وليس في مسألة أكثر النفاس موضع للاتباع والتقليد؛ إلا من قال بالأربعين، فإنهم أصحاب رسول الله ﷺ ولا مخالف لهم منهم، وسائر الأقوال جاءت عن غيرهم، ولا يجوز عندنا الخلاف عليهم بغيرهم؛ لأن إجماع الصحابة حجة على من بعدهم، والنفس تسكن إليه؛ فأين المهربُ عنهم دون سنة ولا أصل؟! وبالله التوفيق».

(٢) «المدونة» (١ / ٥٧)، «جامع الأمهات» (ص ٧٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩١ ـ ٩٢)، «الذخيرة» (١ / ٣٧٤)، «المعونة» (١ / ١٨٩).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩٢)، «الذخيرة» (١ / ٣٧٤)، «المعونة» (١ / ١٨٩)، «التفريع» (١ / ٢٠٦)، «جامع الأمهات» (ص ٧٥)، «حلية العلماء» (١ / ٢٨٢).

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩٢)، «الذخيرة» (١ / ٣٧٤)، «المعونة» (١ / ١٨٩)، «جامع الأمهات» (ص ٧٥)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٨٨ ـ ٩٠).

(٥) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩٢)، وهو فيه من قول ابن حبيب، وكذا في «الذخيرة» (١ / ٣٧٤)، «المعونة» (١ / ١٨٩)، «جامع الأمهات» (ص ٧٥).

(٦) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩٢)، «الذخيرة» (١ / ٣٧٤)، «المعونة» (١ / ١٨٩)، «الرسالة» (٨٦)، «التفريع» (١ / ٢٠٦)، «الكافي» (٣١)، «التلقين» (١ / ٧٥)، «جامع الأمهات» (ص ٧٥).
وانظر: «حلية العلماء» (١ / ٢٨٢) للقفال.

فوجه الأول؛ وهو نفي التحديد: أنه لم يثبت في ذٰلك حد بتوقيف، فوجب الرجوع إلى عادة النساء.

ووجه القول؛ إنه خمسة أيام: أن ذٰلك قد وجد عادة مستمرة، وذكر أحمد بن المعذَّل[١] عن عبدالملك بن الماجشون أنه قد عرف بالتجربة من جملة من النساء كثيرة لا من واحدة ولا اثنتين[٢].

وأما الثمانية والعشرة؛ فيضيق تحديد دليل فيها، وأقرب ما يدعى فيه الخمسة على ما قاله عبدالملك، وإنما قلنا أن النظر القول بأنه خمسة عشر يوماً؛ لأن أقل الطهر يجب أن يكون في مقابلة أكثر الحيض؛ لأن العادة جارية بأن الحيض إذا كثر قل الطهر، وأن الطهر إذا كثر قل الحيض، وبين ذٰلك قوله عليه السلام: «تمكث إحداكن شطر عمرها ـ وروي: نصف عمرها ـ لا تصلي»[٣]؛ فجعل نقصان دينهن في مقابلة ترك الصلاة وشطر العمر بأكثر الحيض، فوجب أن يكون كماله في مقابلة أقل الطهر في النصف الآخر؛ لأن الزمان إذا انقسم نصفين، وثبت أن نصفه أكثر الحيض، فنصفه الآخر أقل الطهر؛ لأنه لا حد لأكثره، لأن الله تعالى جعل عدة المطلقة التي تحيض ثلاثة قروء، وجعل عدتها إذا كانت يائسة ثلاثة أشهر، فأعلمنا بذٰلك أن بدل كل قرء شهر، وإذا صح هٰذا لم يخل الشهر أن يكون أقيم مقام أكثر الحيض وأكثر الطهر، أو مقام أحدهما، أو مقام أكثر الطهر وأقل الحيض، أو مقام أقل الطهر وأكثر الحيض؛ فتبطل هٰذه الأقسام إلا القول بأنه أقيم مقام أقل الطهر وأكثر الحيض، وفي ذٰلك ثبوته على ما قلناه.

مسألة ١٢١

وعنه في المبتدأة إذا تطاول الدم بها ثلاث روايات:

---

(١) شيخ المالكية بالعراق، كان من بحور الفقه، صاحب تصانيف وفصاحة وبيان. ترجمته في: «السير» (١١ / ٥١٩)، وغيره.

(٢) «المعونة» (١ / ١٨٩ ـ ١٩٠).

(٣) مضى تخريجه.

إحداهن: أنها تجلس أيام لداتها فقط، وهي رواية عن [ابن] زياد[(١)].

والثانية: أنها تستظهر بثلاثة أيام ما لم تجاوز خمسة عشر يوماً، وهي رواية ابن وهب وغيره[(٢)].

والثالثة: أنها تجلس إلى خمسة عشر يوماً ثم تكون مستحاضة، وهي رواية ابن القاسم وغيره[(٣)].

فوجه الأول: أن أمر الحيض مجتهد فيه، فلما أمكن أن تكون حائضاً أقل الحيض وأكثره وما بينهما وجهل أمرها ولم يكن الحكم ببعض هٰذه المقادير أولى من بعض كان أولى الأمور ردها إلى عادة لداتها؛ لأن العادة تناسب طباعهنّ وعادتهنّ، فوجه ردُّها إليهن إذا لم تكن لها عادة ولا غالب، ولأننا لما رددناها إلى لداتها في غالب وقت الحيض وزمانه [وجب] أن نردها إليهن في تحديده ومقداره[(٤)].

ووجه رواية الاستظهار: قوله عليه السلام لأسماء بنت مرثد[(٥)] الحارثية: «اقعدي أيامك التي كنت تقعدين واستظهري بثلاث ثم اغتسلي وصلي»[(٦)]، ولأنه خارج من البدن أشكل أمره يطلب به التمييز بينه وبين غيره، فجاز أن يعتبر بثلاثة أيام

---

(١) «المدونة» (١ / ٥٤)، «التلقين» (١ / ٧٥)، «المعونة» (١ / ١٩١)، «الذخيرة» (١ / ٣٨٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩٣)، «جامع الأمهات» (ص ٧٥).

(٢) «التفريع» (١ / ٢٠٧)، «التلقين» (١ / ٧٥)، «المعونة» (١ / ١٩١)، «الذخيرة» (١ / ٣٨٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩٣)، «جامع الأمهات» (ص ٧٥).

(٣) «المدونة» (١ / ١٥١)، «التفريع» (١ / ٢٠٧)، «التلقين» (١ / ٧٥)، «المعونة» (١ / ١٩١)، «الذخيرة» (١ / ٣٨٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩٣)، «جامع الأمهات» (ص ٧٥).

(٤) «الذخيرة» (١ / ٣٨٣).

(٥) في المطبوع والأصل: «مرشد» بالشين، وكذا عند البيهقي، والتصويب من كتب الصحابة.

(٦) أخرجه البيهقي (١ / ٣٣٠) ولا يصح حديثها، انفرد به حرام بن عثمان، وهو ضعيف عند جميعهم، قاله ابن عبدالبر في «الاستيعاب» (٧٨٥)، وزاد عليه ابن حجر في «الإصابة» (٧ / ٤٩٣ ـ ٤٩٤): «ووصله إسماعيل ابن إسحاق القاضي في «أحكامه»». ثم قال: «يظهر لي أنها التي ذكرت في حديث جابر، ويحتمل أن تكون غيرها».
وانظر: «أسد الغابة» (٥ / ٣٩٦)، «التجريد» (٢ / ٢٤٥).

كلبن التَّصرية[١].

ووجه الثالثة: أن كل دم خرج من الفرج في زمن الحيض؛ فالحيض أولى به، وليس ها هنا ما يمنع كون هٰذا الدم حيضاً؛ لأنه بصفته في وقت يمكن كونه فيه، ولأن الحيض لما أمكن أن ينتقل من زيادة إلى نقصان ومن النقصان إلى زيادة وجب أن يحكم فيه بما يحتمله، وكما لو كانت عادتها أن تحيض خمسة عشر يوماً فانقطع الدم في أقل من ذٰلك يحكم بنقصان حيضها، وكذٰلك إذا زاد يجب أن يحكم بزيادته[٢].

(فصل): وعلى هٰذه الرواية لا تكون مستحاضة قبل الخمسة عشر يوماً[٣]، خلافاً للشافعي في قوله: إنها تكون كمستحاضة فيما زاد على أقل مدة الحيض وهي يوم وليلة عنده، أو غالبه، وهو الستة أو السبعة[٤]، ولأنَّ حال خروج[٥] الدم منها كانت مأمورة بترك الصلاة، فلم يجب عليها إعادتها أصله اليوم والليلة، ولأنه دم خارج في مدة الحيض تركت الصلاة فيه لأجله، فلم يلزمها إعادتها، أصله إذا كان عادتها.

---

(١) «الذخيرة» (١ / ٣٨٣)، وحديث لبن التصرية هو ما أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم، رقم ٢١٤٨)، ومسلم في «الصحيح» (كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة، رقم ١٥٢٤)؛ عن أبي هريرة رفعه: «لا تصرُّوا الإبل والغنم للبيع، فمن ابتاعها بعد ذٰلك؛ فهو بخير النظرين من بعد أن يحلبها، إن رضي أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر».

(٢) «الذخيرة» (١ / ٣٨٣).

(٣) «المدونة» (١ / ٥٨ ـ ط دار الفكر)، «التلقين» (١ / ٧٥)، «التمهيد» (١٦ / ٧٥)، «التفريع» (١ / ٢٠٧)، «المعونة» (١ / ١٩٠ ـ ١٩١)، «الخرشي» (١ / ٢٠٤)، «الكافي» (١ / ٣٢ ـ ٣٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٦٨)، «بلغة السالك» (١ / ٧٨)، «جامع الأمهات» (ص ٧٦).

(٤) «الأم» (١ / ٦١، ٦٧)، «المجموع» (٢ / ٤٢٩)، «روضة الطالبين» (١ / ١٤٣، ٢٥٦)، «التعليقة» (١ / ٥٦٠) للقاضي حسين، «التلخيص» (١٣٢ ـ ١٣٣) لأبي العباس الطبري، «الاعتناء» (١ / ١٤٥)، «نهاية المحتاج» (١ / ٣٤٢)، «الوسيط» (١ / ٤٨٠ ـ ٤٨١)، «الغاية القصوى» (١ / ٢٥٦)، «إخلاص الناوي» (١ / ٩٥)، «حلية العلماء» (١ / ٢٨٤).

(٥) كذا في الأصل والمطبوع، وفي (ط): «خرج».

(فصل): وفي المعتادة إذا تطابق الدم بها زيادة على عادتها روايتان:

إحداهما: الاستظهار[١].

والأخرى: أنها تقعد خمسة عشر يوماً[٢]، ووجه ذٰلك ما ذكرناه في المبتدأة.

مسألة ١٢٢

إذا اتصل الدم بالمستحاضة عملت على التمييز بعد مضي أقل الطهر[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤] في قوله: لا اعتبار بالتمييز ولا بتغيّر الدم؛ لقوله عليه السلام: «دم الحيض أسود يعرف، فإذا كان ذٰلك؛ فأمسكي عن الصلاة، وإذا كان الآخر؛ فتوضئي وصلي»[٥]، وذٰلك نص في اعتبار التمييز وتغيّر الدم، وفي بعض طرقه: «إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا ذهبت فاغتسلي»[٦]، فأحالها على معرفتها

---

(١) «المدونة» (١ / ١٥١)، «التفريع» (١ / ٢٠٧)، «التلقين» (١ / ٧٥ ـ ٧٦)، «الكافي» (٣٢ ـ ٣٣)، «الذخيرة» (١ / ٣٨٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩٤)، «جامع الأمهات» (ص ٧٥، ٧٦).

(٢) «المدونة» (١ / ١٥١)، «التفريع» (١ / ٢٠٧)، «التلقين» (١ / ٧٥ ـ ٧٦)، «الكافي» (٣٢ ـ ٣٣)، «الذخيرة» (١ / ٣٨٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩٤)، «جامع الأمهات» (ص ٧٥، ٧٦).

(٣) «المدونة» (١ / ٥٨ ـ ط دار الفكر)، «التمهيد» (١٦ / ٧٦)، «التفريع» (١ / ٢٠٧)، «التلقين» (١ / ٧٥ ـ ٧٦)، «المعونة» (١ / ١٩١)، «الكافي» (١ / ١٨٨)، «الشرح الصغير» (١ / ٢١٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٧١)، «جامع الأمهات» (ص ٧٦، ٧٧).

(٤) «الأصل» (١ / ٤٦٦ ـ ٤٧٠)، «الهداية» (١ / ٣٠ ـ ٣٢)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٥٧ ـ ١٥٨)، «فتح باب العناية» (١ / ٢١٠ ـ ٢١١)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٠٠)، «رمز الحقائق» (١ / ١٨).

وانظر غير مأمور: «الخلافيات» (٣ / ٣٠١ ـ بتحقيقي)، و«مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٦٦ / رقم ٨٨).

(٥) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (رقم ١١٦).

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه» ـ في مواطن عديدة، منها: ـ (كتاب الطهارة، باب من روى أن الحيضة إذا أدبرت لا تدع الصلاة، رقم ٢٨٢).

وخرجته بتفصيل حسن في تعليقي على «الخلافيات» للبيهقي (٣ / ٣٠٢ ـ ٣١٠ / رقم ١٠٠٨)؛ فانظره إن أردت الاستزادة.

دون اعتبار الأيام، ولأنه مائع يرخيه الرحم يتعلق به الغسل، فجاز أن يدخله التمييز حال الاستطابة، أصله المني.

(فصل): وإذا لم تكن من أهل التمييز صلّت أبداً، إلا أن يتغير عليها الدَّمُ، ولم تقعد أيامها من كل شهر[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لقوله عليه السلام: «الحيض أسود يعرف، فإذا كان ذٰلك؛ فأمسكي عن الصلاة»[٣]، فردها إلى التمييز دون الأيام، ولأنها حال محكوم لها بالطهر فيها، فأشبه ألا ترى دماً أصلاً، ولأن هٰذه الحال يمكن أن تكون حال حيض واستحاضة، وإذا احتملت الأمرين كان الحكم بالاستحاضة أولى لقوة أسبابها باتصال زمانها وصفة دمها ولوجوب الاحتياط للصلاة وترك التغرير بها.

مسألة ١٢٣

الحـــامـــل تحيـــض[٤]، خـــلافـــاً لأبـــي حنيفـــة[٥] وأحـــد قـــولـــي

---

(١) «المدونة» (١ / ٥٨ ـ ط دار الفكر)، «التمهيد» (١٦ / ٧٥)، «التفريع» (١ / ٢٠٧)، «المعونة» (١ / ١٩٠ ـ ١٩١)، «التلقين» (١ / ٧٥)، «الخرشي» (١ / ٢٠٤)، «الكافي» (٣٢ ـ ٣٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٦٨)، «بلغة السالك» (١ / ٧٨)، «جامع الأمهات» (ص ٧٦، ٧٧).

(٢) «الأم» (١ / ٦١، ٦٧)، «المجموع» (٢ / ٤٢٩)، «روضة الطالبين» (١ / ١٤٣، ٢٥٦)، «التعليقة» (١ / ٥٦٠) للقاضي حسين، «التلخيص» (١٣٢ ـ ١٣٣) لأبي العباس الطبري، «الاعتناء» (١ / ١٤٥)، «نهاية المحتاج» (١ / ٣٤٢)، «الوسيط» (١ / ٤٨٠ ـ ٤٨١)، «الغاية القصوى» (١ / ٢٥٦)، «إخلاص الناوي» (١ / ١٠٠)، «حلية العلماء» (١ / ٢٨٤).

(٣) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (رقم ١١٦).

(٤) «الموطأ» (١ / ٦٠)، «المدونة» (١ / ١٥٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩٥)، «الذخيرة» (١ / ٣٨٦)، «المعونة» (١ / ١٩٣) بحروفه، «التفريع» (١ / ٢٠٨)، «التلقين» (١ / ٧٧)، «الاستذكار» (٣ / ١٩٧)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٥)، «بلغة السالك» (١ / ٧٨)، «الخرشي» (١ / ٢٠٥)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٦٩)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١١٥، ١١٨ و٩ / ٢٨٦، [الرعد: ٨، والبقرة: ٢٢٨])، «جامع الأمهات» (ص ٧٦).

(٥) «الأصل» (١ / ٣٤٠)، «رؤوس المسائل» (١٣٠)، «القدوري» (٦)، «البدائع» (١ / ١٧٥)، «الهداية» (١ / ١٣٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٧١ / رقم ٩٦)، «خزانة الفقه» (١ / ١٠٨)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٣٧).

الشافعي[١]؛ لقوله عليه السلام: «دم الحيض أسود يعرف، فإذا كان ذٰلك؛ فأمسكي عن الصلاة»[٢]، ولم يفرق، ولأنها رأت الدم في أيامها المعتادة كالحائل، ولأنه دم يمنع وجوب الصلاة، وجواز الوطء فصح أن يوجد مع الحمل كالنفاس، ولأن العوارض التي ينقطع الحيض معها إذا لم يكن من أصل الخلقة لا يمنع وجوده أصلاً؛ كالمرض والرضاع، وذٰلك أن الشابة تحيض وإنما تمنع الحيض عن الصغيرة واليائسة لضعفها، ولا يمتنع على الشابة إلا لعارض من حمل أو مرض أو رضاع، وقد ثبت أن هٰذه العوارض لا[٣] تحيل وجوده، وكذٰلك الحمل.

قال القاضي أبو بكر: ولأن الله عز وجل جعل عدة المطلقة ذات الأقراء ثلاثة قروء، وإنما الغرض من ذٰلك براءة الرحم، وقد علمنا أن الرحم يبرأ بحيضة واحدة، ولا معنى للتكرار[٤] إلا لأن الحمل قد يضعف عن حَبْسِ الدم، فتحيض المرأة على حملها، فجعل الحيض مكرراً؛ لأن الحمل إذا قوي منع الدم أن يخرج، ولأنه إذا ثبت أن الحائض تحمل ثبت أن الحامل تحيض، يدلك عليه حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ دخل عليها وأسارير وجهه تبرق، فقالت: لأنت أحقُّ بقول أبي كَبِير الهُذليّ:

وإذا نظــرت إلـــى أســـرَّة وجهــه ... بــرقــت كبــرق العــارض المتهلِّــلِ
ومبــرَّأ مــن كــلِّ غُبَّــر حيضــةٍ[٥] ... وفســـادِ مُـــرضعـــةٍ وداءِ مُغيــلِ[٦]

---

(١) «المهذب» (١ / ٥٢)، «الوجيز» (١ / ٣١)، «المنهاج» (٨)، «المجموع» (٢ / ٣٩٥، ٣٩٦)، «حلية العلماء» (١ / ٢٩٨).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) في الأصل: «ولا»، وفي هامشه: «لعله بإسقاط الواو».

(٤) في الأصل: «لتكرار»، وفي هامشه: «لعله للتكرار».

(٥) في هامش الأصل: «وغبَّر الحيضة أي بقايا حيضة، والمغيل من الغيلة، وهي أن تغشى المرأة وهي ترضع، ومعناه أنها حملت به وهي طاهرة ليست بها بقية حيض ووضعته ولا داء به استصحبه من بطنها ولم ترضعه أمُّه غيلاً». انظر لهما ـ على الترتيب ـ «لسان العرب» (٥/ ٣ و١١/ ٥١٠ - ٥١١).

(٦) أخرجه بنحوه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤٢٢ ـ ٤٢٣)، وأبو نعيم في «الحلية» (٢ / ٤٥ ـ=

تريد أن الحمل به لم يك حال حيض، ولم ينكر عليها.

ولأنَّ رجلاً لو عقد على حائض أو نفساء فأتت بولد لستة أشهر من يوم العقد للحق به مع الإمكان أنها حملت به مع الحيض باقياً[1] كان أو ميتاً، فعلم أن الحيض لا يمنع وجوده مع الحمل.

مسألة ١٢٤

الصفرة والكدرة إذا وجدا في أيام الحيض تكون حيضاً كالدم[2]، خلافاً لأبي يوسف[3]؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «كنا نعد الصفرة والكدرة في أيام الحيض

= ٤٦)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٣ / ٢٥٢ ـ ٢٥٣)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١ / ٢٦٣ ـ ٢٦٦ ـ تحقيق نشاط الغزاوي، قسم السيرة)؛ من طرق عن أبي عبيدة معمر بن المثنى، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة بألفاظ متقاربة.

وإسناده ضعيف جداً.

والبيت الأول ذكره القرافي في «الذخيرة» (١ / ٣٨٧)، وقال: «معناه: إنَّ الحيض إذاجرى على الولد في الرحم أكسبه بسواده غبرةً في جلده، فيكون أقتم عديم الوضاءة، فدل ذٰلك على أنه أمر متعارف عندهم، وأما دلالته على البراءة؛ فهي على سبيل الغالب، وحيض الحامل هو القليل والنادر، فلا يناقض دلالة الغالب».

وامتثال عائشة بالشعر ذكره القرطبي في «تفسيره» (٣ / ١١٥) والقرافي في «الذخيرة» (١ / ٣٨٧) وعنده عنها قولها: «لو رآك الشاعر ما قال شعره إلا فيك...».

والأبيات في: «الشعر والشعراء» (٢ / ٦٧٠، ٦٧١)، «الحماسة» (١ / ٨٢ ـ ٩٠)، «خزانة الأدب» (٣ / ٤٦٦ ـ ٤٦٧)، «سبل الهدى والرشاد» (١ / ٢٦٣ ـ ٢٦٤).

(١) في المطبوع: «حياً».

(٢) «المدونة» (١ / ١٥٢)، «التفريع» (١ / ٢٠٦)، «التلقين» (١ / ٧٦)، «الاستذكار» (٣ / ١٩٤)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (١ / ١١٧)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٩٥)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٦٧)، «المعونة» (١ / ١٩٤)، «الذخيرة» (١ / ٣٨٨)، «جامع الأمهات» (ص ٧٥)، «درة الغواص في محاضرة الخواص» (٩٩).

(٣) قال أبو الليث السمرقندي في «خزانة الفقه» (١ / ١١٠): وقال أبو يوسف: إذا كانت الكدرة في أوله لا يكون حيضاً، وإن كانت في آخره يكون حيضاً. وذكر عنه الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٦٧ / رقم ٨٩) قوله: لا تكون الكدرة حيضاً إلا بعد الدم. وكذا العيني في «رمز =

حيضاً»(١)، وروى مالك عن علقمة عن أمه أن النساء كن يبعثن إلى عائشة بالدِّرجة(٢) فيها الكُرْسُف فيه(٣) الصفرة، فتقول: «لا تعجلنّ، حتى ترينَّ القصة

= الحقائق» (١ / ١٧).
وهٰذا مذهب داود. انظر: «المحلى» (٢ / ١٦٦ ـ ١٦٩).
واختيار النسائي كما في «حاشية السندي على المجتبى» (١ / ١٨٧) ووجه عند الحنابلة؛ كما في «الفروع» (١ / ٢٧٢، ٢٧٣).
ونقل ابن حزم مذهب أبي يوسف كما عند المصنف، ونسب لجمع من التابعين.
وانظر: «الأوسط» لابن المنذر (٢ / ٢٣٧)، «عمدة القاري» (٣ / ٢٩٧)، و«إسعاف النساء بفصل الصفرة عن الدماء» للطرهوني.

(١) قال النووي في «شرح المهذب»: «لا أعلم من رواه بهٰذا اللفظ»، وأقره ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ١٧٠) وزاد: «وفي البيهقي [١ / ١٧٥] عن عمرة عن عائشة: أنها كانت تنهى النساء أن ينظرن إلى أنفسهن ليلاً في الحيض، وتقول: إنها قد تكون الصفرة والكدرة. ثم أورد ما سيذكره المصنف عن مالك، ثم قال: «وقال البيهقي: روي بإسناد ضعيف عن عائشة؛ قالت: ما كنا نعد الصفرة والكدرة شيئاً، ونحن مع رسول الله ﷺ. وفيه بحر السقاء، وهو ضعيف. وأخرجه ابن أبي حاتم في «العلل» من طريقه وهو عكس ما أورده الرافعي».
قلت: وهو أيضاً عكس ما أورده المصنف، ولعل مصنفنا هو أصل كثير من إيرادات الأحاديث والآثار التي لم تثبت. وانظر ما قررناه في المقدمة.
وأخرج ابن حزم في «المحلى» (٢ / ١٦٦) من طريق أبي بكر الهذلي عن معاذة العدوية عن عائشة قالت: «ما كنا نعد الصفرة والكدرة حيضاً». فعزو العيني له في «العمدة» (٣ / ٢٩٧) لابن حزم باللفظ الذي أورده المصنف فيه نظر.
وذكره النووي في «خلاصة الأحكام» (١ / ٢٣٣ / رقم ٦١٦) عن عائشة بلفظ المصنف تحت (فصل في ضعيفه).
(فائدة): أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الحيض، باب الصُّفْرة والكُدْرة في غير أيام الحيض، رقم ٣٢٦) عن أم عطية قالت: «كنا لا نعُدّ الكُدْرة والصُّفْرَة شيئاً». وهٰذا عكس ما عند المصنف.
(تنبيه): زاد بعض الرواة على أثر أم عطية: «بعد الطهر» قبل كلمة «شيئاً»، وهٰذه لفظة شاذة. انظر تفصيل ذٰلك في: «فتح الملك الأجَلّ بتمييز اللفظ المحفوظ من اللفظ المعَلّ» (ص ٤ ـ ٢٥).

(٢) الدِّرَجَة ـ بكسر أوله، وفتح الراء والميم ـ: جمع (دُرَج) بالضم ثم السكون، والمراد به ما تحتشي به المرأة من قطنة وغيرها، لتعرف هل بقي من أثر الحيض شيء أم لا. قاله ابن حجر في «الفتح» (١ / ٤٢٠).

(٣) في الأصل والمطبوع: «الكرسفة فيها»، والتصويب من هامش الأصل.

البيضاء»[١]. وعن أبي هريرة: «إن أول دم الحيض أسود ختين، ثم يصير رقيقاً، ثم يصير أصفر»[٢]، ولأنه مائع إذا وجد في أيام العادة كان حيضاً، فوجب إذا وجد في أيام يجوز أن يكون أيام حيض أن يكون حيضاً كالدم.

مسألة ١٢٥

لا يجوز وطء الحائض فيما دون الفرج[٣]، خلافاً لأصبغ[٤] ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة[٥]؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وقوله عليه السلام لعائشة: «شدِّي عليك إزارك، وعودي إلى

---

(١) علقه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحيض، باب إقبال المحيض وإدباره، ١ / ٤٢٠)، ووصله مالك في «الموطأ» (١ / ٥٩)، والدارمي في «السنن» (١ / ٢١٣)، وعبدالرزاق في «المصنف» (١ / ٣٠٢)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٢٣٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٣٣٦)، وابن حزم في «المحلى» (٢ / ١٦٦).
والقصة البيضا ماء أبيض يدفعه الرحمُ عند انقطاع الحيض.

(٢) لم أظفر به بعد بحث وفتش، وذكر أبو داود في «سننه» (١ / ٧٥) عن مكحول قوله: «إن النساء لا تخفى عليهن الحيضة، إن دمها أسود غليظ، فإذا ذهب ذلك وصارت صفرة رقيقة فإنها مستحاضة؛ فلتغتسل ولتصل». ورد هذا المعنى في حديث عند الدارقطني (١ / ٢١٨)، والبيهقي (١ / ٣٢٦) عن أبي أمامة مرفوعاً، ولم يثبت، كما بينته في تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٨٣٣، ٨٣٤).

(٣) «المدونة» (١ / ١٥٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩٢)، «الذخيرة» (١ / ٣٨٨)، «المعونة» (١٨٤ بحروفه، ١٩٤)، «التلقين» (١ / ٧٦)، «التفريع» (١ / ٢٠٦)، «التمهيد» (٣ / ١٧٠)، «الاستذكار» (٣ / ١٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ٧٧، ٧٨)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٨١، ٨٦ ـ ٨٧).
وانظر: «الأوسط» (٢ / ٢٠٦) لابن المنذر، «مصنف ابن أبي شيبة» (١ / ١١٥ ـ ط دار الفكر).

(٤) «المدونة» (١/ ١٥٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩٣)، «الذخيرة» (١ / ٣٨٨)، «المعونة» (١ / ١٨٤ بحروفه ١٩٤)، «التلقين» (١/ ٧٦)، «التفريع» (١/ ٢٠٦)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٣٦).

(٥) «شرح فتح القدير» (١ / ١٤٨)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٠٧)، «فتح باب العناية» (١ / ٢١٣)، «التمهيد» (٣ / ١٧٠)، «الاستذكار» (٣ / ١٨٤)، ومذهبهم يجتنب موضع الدَّم.
ونقله ابن عبدالبر عن الثوري ومحمد بن الحسن وبعض أصحاب الشافعي، قال: «وممن روي عنه هذا المعنى ابن عباس ومسروق والنخعي وعكرمة، وهو قول داود بن علي».
وانظر: «الأوسط» (٢ / ٢٠٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ /١٧٣ / رقم ١٠١).

مضجعك»(١)، وروي عنها أنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد من الحائض شيئاً أمرها فاتَّزرت، ثم صنع ما أراد»(٢)، وفائدة ذلك أن يحول المئزر بين موضع الحيض وما دونه.

وروى عاصم بن عمرو عن عمر بن الخطاب أن النبي ﷺ قال: «للرجل من امرأته ما فوق الإزار، وليس له ما دونه»(٣)، ولأنه معنى يحرم الوطء في الفرج، فوجب أن يحرمه فيما دونه كالإحرام والصوم، ولأنه وطء مقصود في العادة كالوطء في الفرج، ولأنه لما منع الوطء في الفرج لأجل الأذى وجب أن يمنع مما يقاربه؛ لأن الأذى يصيبه غالباً إذا كان دم الحيض يسيل بنفسه من غير اختيار المرأة، وبذلك فارق الدبر.

مسألة ١٣٦

ولا يجوز وطء الحائض بعد انقطاع دمها وقبل غسلها(٤)، وقال قوم: يجوز

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٦ / ٦٥، ١٨٤)، ومالك في «الموطأ» (١ / ١١٦ ـ مع «شرح الزرقاني»)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٣١١ و٧ / ١٩٠)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٣ / ١٦٨ ـ ١٦٩)، وهو صحيح بمجموع شواهده. وانظر: «التلخيص الحبير» (١ / ١٦٧).

(٢) أخرجه بنحوه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحيض، باب مباشرة الحائض، رقم ٣٠٢، ٣٠٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحيض، باب مباشرة الحائض فوق الإزار، رقم ٢٩٣، ٢٩٤).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ٢٥٦)، وعبدالرزاق في «المصنف» (١ / ٢٥٧، ٢٥٨، ٣٢٢ / رقم ٩٨٧، ٩٨٨، ١٢٣٨)، وأحمد في «المسند» (٨٦ ـ ط شاكر)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٢١٤٣ ـ ط الأعظمي)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٢٠٧)، وأبو يعلى في «المسند الكبير» ـ كما في «مجمع الزوائد» (١ / ٢٨١) و «المقصد العلي» (ص ٢٤٥) ـ، والطبراني ـ كما في «تنقيح التحقيق» (١ / ٥٩٠) ـ، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ٣٦ ـ ٣٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٣١٢).

قال الهيثمي في «المجمع» (١ / ٢٨١): «ورجاله رجال الصحيح»، وضعّف بعاصم بن عمرو، فهو ضعيف، ولم يسمع من عمر، وبينهما واسطة عمير أو ابن عمير مولى عمر مجهول. وانظر: «المحلى» (٢ / ١٨٠)، «مصباح الزجاجة» (٢ / ٨)، ـ وهو عند ابن ماجه (١٣٧٥) مختصراً ـ، «تنقيح التحقيق» لابن عبدالهادي (١/ ٥٩١)، «إتحاف المهرة» (١٢/ ٤٢٨ ـ ٤٢٩ / رقم ١٥٨٩٠).

(٤) «المدونة الكبرى» (١ / ٥٢)، «التفريع» (١ / ٢٠٩)، «التلقين» (١ / ٧٧)، «حاشية الدسوقي» (١ =

إذا غسلت فرجها[١]. وقال أبو حنيفة: يجوز إذا كانت أيامها عشرة، فأما إن كانت دون ذٰلك؛ فلا يجوز إلا أن يوجد معنى ينافي الحيض، مثل أن يمر عليها آخر وقت الصلاة، فيجب عليها الصلاة، فيزول حكم الحيض[٢]، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٢]؛ ففيه دليلان:

أحدهما: أنه قرىء ﴿حتى يَطْهُرن﴾ و ﴿يَطَّهَّرنَ﴾ بالتخفيف والتشديد[٣]، ومعنى التخفيف انقطاع الدم ومعنى التشديد الاغتسال بالماء، فكان تقديره حتى يطهرن ويتطهرن بالاغتسال.

والثاني: قوله: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، فعلق جواز إتيانهن بأن يتطهرن وذٰلك هو الاغتسال، ولأنها حائض انقطع دمها لم يجز وطؤها من قبل الاغتسال، كالتي أيامها دون العشرة ولم يمر عليها وقت الصلاة، وبالله التوفيق.

تم آخر الجزء الثاني من «الإشراف»

* * * * *

= / ١٧٣)، «فتح القدير» (١ / ١٥٠)، «المعونة» (١ / ١٨٥)، «الذخيرة» (١ / ٣٧٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٩٣)، «جامع الأمهات» (ص ٧٧)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٨٨، ٩٠، ٩١).

(١) هٰذا مذهب الحنفية. انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٢)، «رؤوس المسائل» (١٢٨)، «فتح القدير» (١ / ١٥٠)، «أحكام القرآن» (١ / ٣٤٨) للجصاص.
وروى ذٰلك عن طاوس عطاء ومجاهد، وفيه ليث بن أبي سُليم، وخولف. انظر: «الأوسط» لابن المنذر (٢ / ٢١٤)، «مصنف ابن أبي شيبة» (١ / ١١٩ ـ ط دار الفكر).

(٢) «رؤوس المسائل» (٦)، «الهداية» (١ / ٣٢)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٧١).

(٣) قرأ ابن كثير ونافع وأبو عمرو وابن عامر وعاصم في رواية ويعقوب وأبو جعفر: ﴿يَطْهُرْن﴾ خفيفة، وقرأ عاصم في رواية وحمزة والكسائي: ﴿يطّهرن﴾ مشدَّدة.
انظر: «السبعة» (١٨٢)، «التيسير» (ص ٨٠)، «الإتحاف» (١٥٧)، «النشر» (١ / ٢٩)، «معاني القرآن» (١ / ١٤٣) للفراء، و (١ / ١٨٣) للنحاس، «تفسير الرازي» (٦ / ٦٨)، «القراءات وأثرها في التفسير والأحكام» (١ / ١٨٧ ـ ١٨٨، ٣٢٧، ٣٨١، ٤٨٢ وما بعد).

الجزء الثالث

من

كتاب الإشراف

«بسم الله الرحمٰن الرحيم

استعنت بالله وحده»

كتاب الصلاة

مسألة ١٢٧

لا يجوز أن يصلى الظهر قبل الزوال[١]، خلافاً لما يحكى عن ابن عباس أو غيره[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ﴾ [الإسراء: ٧٨]، معناه حال الدلوك، وفي حديث إمامة جبريل بالنبي ﷺ أنه صلى به الظهر في اليوم الأول حين زالت الشمس، وفي اليوم الثاني حين كان الظل مثله، ثم قال: «الوقت بين هٰذين الوقتين»[٣]؛ فدل على أن ما قبله ليس بوقت، ولأنه وقت متقدم على الزوال فأشبه

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠١)، «الذخيرة» (٢ / ١٣)، «المعونة» (١ / ١٩٥)، «التلقين» (١ / ٨٣ ـ ٨٤)، «المدونة» (١ / ٢٥٦)، «التفريع» (١ / ٢١٩)، و «جامع الأمهات» (ص ٨٠).

(٢) نقل ابن قدامة عن ابن عباس أنه قال في مسافر صلى الظهر قبل الزوال: يجزئه. انظر: «المغني» (١ / ٣٩٦).

ونقل النووي في «المجموع» (٤ / ٣٨٢) عنه أنه قال: «تجوز صلاة الجمعة قبل الزوال». وانظر: «موسوعة فقه عبدالله بن عباس» (٢ / ١١٠).

والثاني هو الصواب عنه، ونقل القليوبي في «الهداية من الضلالة» (ص ٦٨) الإجماع على دخول وقتها عقب زوال الشمس.

(٣) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (رقم ٢٠٢٨)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ٣١٧ و١٤ / ٢٥٣)، والشافعي في «الأم» (١ / ٥٠)، وأبو داود في «سننه» (كتاب الصلاة، باب في المواقيت، =

بعد طلوع الشمس.

مسألة ١٢٨

المراد بقوله تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ﴾ [الإسراء: ٧٨] ميلها للزوال[(١)]، خلافاً لمن يقول: إن ميلها للغروب[(٢)]؛ لأن الدلوك هو الميل، فيحتمل أن يكون مراده ميلها للزوال ويحتمل ميلها للغروب، فكان ما قلناه أولى؛ ولأنه أسبق كما قلنا في الشفقين والأبوين والملامسة والقرئين، ولما روي أن بلالاً كان يؤذن للظهر إذا دلكت الشمس[(٣)]، وروي أن جبريل أتى النبي ﷺ وسلم حين دلكت الشمس عن كبد السماء، وقال له: «صلِّ»[(٤)]. فقام وصلى الظهر[(٥)].

= رقم ٣٩٣)، والترمذي في «الجامع الكبير» (١٤٩) ـ وقال: «حديث حسن صحيح» ـ، وأحمد في «المسند» (١ / ٣٣٣، ٣٥٤)، وعبد بن حميد في «المسند» (رقم ٧٠٣ ـ «المنتخب»)، وأبو يعلى في «المسند» (رقم٢٧٥٠)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ٣٢٥)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ١٤٩، ١٥٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ١٤٦، ١٤٧)، والطبراني في «المعجم الكبير» (رقم ١٠٧٥٢، ١٠٧٥٣)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٢٥٨)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ١٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٣٦٥، ٣٦٦)، والبغوي في «شرح السنة» (رقم ٣٤٨)؛ من حديث ابن عباس. وهو صحيح.

وفي الباب عن أبي هريرة، وبُريدة، وأبي موسى، وأبي مسعود، وأبي سعيد، وجابر، وعمرو بن حزم، والبراء، وأنس، وخرجتُ بعضها في كتابي «الجمع بين الصلاتين»، الطبعة الثانية.

(١) «الموطأ» (١ / ١١)، «المعونة» (١ / ١٩٥).

وحكاه ابن العربي في «أحكام القرآن» (٣ / ١٢١٩) عن عمر، وابنه عبدالله، وأبي هريرة، وابن عباس، وطائفة سواهم من علماء التابعين وغيرهم.

(٢) قاله ابن مسعود، وعلي، وأبيّ بن كعب، ورُوي عن ابن عباس، حكاه ابن العربي، وقال في «أحكامه» (٣ / ١٢٢٠): «وتحقيق ذلك: أنَّ الدلوك هو الميل، وله أول عندنا، وهو الزوال، وآخر وهو الغروب».

(٣) ورد ذلك في عدة أحاديث، أقربها وأصحُها ما عند مسلم في «الصحيح» (رقم ٦١٣)، وخرجته بتفصيل في تعليقي على «المجالسة» (٧ / ٢٣٥ / رقم ٣١٤٤)، و «سنن الدارقطني» (رقم ١٠٢٠)، والمذكور لفظ الطيالسي (٢٧٢، ٢٧٣).

(٤) في المطبوع والأصل: «صلي»، وفي هامشه: «لعلها صل»، وهو ما أثبتناه.

(٥) أخرجه البخاري (٥٤١، ٥٤٧، ٥٦٨، ٥٩٩، ٧٧١)، ومسلم (٦٤٧) في «صحيحيهما»، =

قال إسماعيل بن إسحاق[١]: قال بعضهم: إن غسق الليل هو الغروب، فيمتنع على هٰذا أن يكون الدلوك ميلها للغروب؛ لأن قوله: ﴿إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيۡلِ﴾ [الإسراء: ٧٨] يوجب أن يكون بينه وبين الدلوك تراخ ومهلة.

مسألة ١٢٩

يستحب لمساجد الجماعات أن يؤخروا إلى أن يصير الفيء ذراعاً[٢]، خلافاً للشافعي في قوله: إن أول الوقت أفضل من تأخيرها هٰذا القدر[٣]؛ لأن ذٰلك مذهب عمر بن الخطاب ولا مخالف له، كان يكتب إلى عماله بحضرة الصحابة أن صلوا الظهر إذا كان الفيء ذراعاً[٤]، ولا مخالف له، وقال ابن القاسم: ما أدركت الناس

= والترمذي (١٦٨)، والدارمي (١ / ٢٤٠ / ٢٧٣)، وأبو داود (٣٩٨)، والنسائي (١ / ٢٤٦، ٢٦٢، ٢٦٥)، وابن ماجه (٦٧٤)، والبيهقي (١ / ٤٣٦) في «سننهم»، وابن أبي شيبة (١ / ٣١٨)، وعبدالرزاق (٢١٣١)، والطيالسي (٩٢٠)، وأحمد (٤ / ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٧)، وأبو عوانة (١ / ٣٤٥، ٣٦٦، ٣٦٧) في «مسانيدهم»، وابن خزيمة في «الصحيح» (١ / ١٧٨، ٢٦٤، ٢٦٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ١٧٨، ١٨٥، ١٩٣)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ١٥٠٣ ـ «الإحسان»)، وابن جرير في «التفسير» (١٥ / ١٣٥)؛ من حديث أبي بَرْزَة نضلة بن عبيد الأسلمي. وفي الباب عن ابن مسعود عند ابن جرير (١٥ / ١٣٥) بسندٍ ضعيف، ولفظه قريب من لفظ المصنف.

وعن أبي مسعود عند الطبراني (١٧ / ٢٦٣)، والدارقطني (رقم ١٠١٢ ـ بتحقيقي)، والبيهقي (١ / ٣٦١ - ٣٦٢) في «سننهما». وانظر: «نصب الراية» (١ / ٢٢٣)، «السلسلة الصحيحة» (١٦٩٦).

(١) في «أحكامه» لم يطبع.

(٢) «المدونة» (١ / ١٥٦)، «المعونة» (١ / ١٩٦)، «الرسالة» (١٠٩)، «التفريع» (١ / ٢١٩)، «التلقين» (١ / ٨٤)، «الاستذكار» (١ / ٣٨)، «الكافي» (١ / ١٩٠)، «مواهب الجليل» (١ / ٤٠٥)، «الخرشي» (١ / ٢١٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٢٧)، «جامع الأمهات» (ص ٨١)، «تفسير القرطبي» (٢ / ١٦٧، ٣ / ١٠٨).

(٣) «الأم» (١ / ٧٢ ـ ٧٣)، «مختصر المزني» (١٣)، «الغاية القصوى» (١ / ٢٦٦)، «المجموع» (٣ / ٥٠، ٥٤)، «روضة الطالبين» (١ / ١٨٤)، «مغني المحتاج» (١ / ١٢٦)، «إخلاص الناوي» (١ / ١١٠)، «حلية العلماء» (٢ / ١٤). وانظر: «مختصر الخلافيات» (١ / ٥٢٢ / رقم ٦٨). ومذهبهم هٰذا في غير شدة الحرّ.

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» (١ / ٦)، ومن طريقه عبدالرزاق في «المصنف» (١ / ٥٣٦ - ٥٣٧)، وابن القاسم في «المدونة» (١ / ١٥٦)، والبيهقي (١ / ٤٤٥) عن نافع أن عمر كتب إلى عماله: «أن صلوا الظهر إذا كان الفيء ذراعاً»، وإسناده منقطع، نافع لم يلق عمر، قاله الزرقاني في «شرح الموطأ» (١ / ٢١).

ـ يعني: الصحابة ـ يصلون الظهر إلا إذا كان الفيء ذراعاً[١]، ولأن تأكيد الجماعة يزيد عن تأكيد أول الوقت والزوال يصادف الناس غير متهيئين للصلاة لتشاغلهم بالمعاش والتصرف في أمورهم، فوجب التمهل ليدركوا فضيلة الجماعة، وإلا فاتت أكثرهم، وينبني ذلك على استحباب الإبراد بها في شدة الحر، فإن لم يسلّموا؛ دللنا عليه بقوله عليه السلام: «إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة، فإن شدة الحر من فيح جهنم»[٢]، وفي حديث أبي ذر أن المؤذن أراد أن يؤذن الظهر، فقال له ﷺ: «أبرد». ثم أراد أن يؤذن فقال: «أبرد» مرتين أو ثلاثاً؛ حتى رأينا فيء التلول بان ثم قال: «إن شدة الحر من فيح جهنم، فأبردوا بالصلاة»[٣]، فإذا ثبت لنا ذلك بنينا عليه مسألتنا بعلة أنه تأخير للرفق بهم، فلم يكره كالإبراد؛ لأن الإبراد رخصة وإباحة والجماعة سنة مؤكدة وفضيلة، فإذا لم يكره التأخير للرفق والإباحة كان بأن لا يكره لإحراز السنة والفضيلة أولى، وحكى الإسفرائيني الشافعي عنا أنا لا نجوز أن نصلي الظهر عقيب الزوال حتى يصير الفيء ذراعاً ولا أعلم هذا قولاً لأحد من المسلمين، وإذا قلنا لأصحابهم: هذا غلط علينا لا أصل له قالوا: لا يحكي شيخنا إلا الصواب.

مسألة ١٣٠

إذا صار الظل مثله فهو آخر وقت الظهر[٤]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (١ / ٩)، وعبدالرزاق في «المصنف» (١ / ٥٤٦ - ٥٤٧) عن القاسم بلفظ؛ «ما أدركت الناس إلا وهم يصلون الظهر بعشي»، وقوله: «بعشي» فسرها مالك بقوله: «يريد الإبراد بالظهر»، انظر: «الاستذكار» (١ / ١٩٠).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب مواقيت الصلاة، باب الإبراد في شدة الحر، رقم ٥٣٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب استحباب الإبراد بالظهر، ٦١٥) عن أبي هريرة مرفوعاً.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب مواقيت الصلاة، باب الإبراد الظهر في شدة الحر، رقم ٥٣٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب استحباب الإبراد بالظهر في شدة الحر، رقم ٦١٦).

(٤) «المدونة» (١ / ١٥٧)، «التفريع» (١ / ٢١٩)، «رؤوس المسائل» (١٣٣)، «التلقين» (١ / ٨٥)، «المعونة» (١ / ١٩٦)، «الرسالة» (١١)، «الذخيرة» (٢ / ١٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٢)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٠٥)، «الاستذكار» (١ / ٣٩ ـ ط المصرية)، «الكافي» (١ / =

آخره أن يصير الظل مثليه[(١)]؛ لحديث جبريل: أنه صلى بالنبي ﷺ الظهر في اليوم الثاني حين كان ظله مثله لوقت العصر بالأمس وقال: الوقت بين هٰذين[(٢)]، ولأنها تجمع إلى[(٣)] ما بعدها؛ فوجب أن يكون وقتها أقصر من وقت الثانية كالمغرب.

مسألة ١٣١

إذا كان الظل مثله؛ فهو آخر وقت الظهر، وهو بعينه أول وقت العصر على سبيل الاشتراك، فإذا زاد على المثل زيادة بينة خرج وقت الظهر[(٤)]، وقال الشافعي: لا يدخل وقت العصر حتى يزيد على كون الظل مثله زيادة بينة ولا يشترك عنده الوقتان[(٥)]. فدليلنا حديث جبريل وفيه: فصلى الظُّهر[(٦)] حين كان كل شيء بقدر ظله لوقت العصر بالأمس»[(٧)]، هٰذا تصريح[(٨)] بأن الصلاتين أوقعتا في وقت واحد،

= ١٩٠)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٥٨ ـ ٥٩)، «مواهب الجليل» (١ / ٣٨٣)، «الخرشي» (١ / ٢١٢)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٢١)، «جامع الأمهات» (ص ٨٠).

(١) «الأصل» (١ / ١٤٤)، «رؤوس المسائل» (١٣٣)، «مختصر الطحاوي» (٢٣)، «القدوري» (٧)، «البدائع» (١ / ٣٥١)، «الهداية» (١ / ٣٨)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٩٣)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٨٧)، «اللباب» (١ / ١٨٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٥٩)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٥٣)، «رمز الحقائق» (١ / ٢٣). وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٩٣ / رقم ١٢٨).

(٢) مضى تخريجه، وقوله: «لوقت العصر بالأمس» عند الترمذي (١٤٩) وغيره من حديث ابن عباس المتقدم تخريجه في التعليق على مسألة (١٢٧).

(٣) في الأصل والمطبوع: «إلى»، وفي الهامش: «التي».

(٤) «المدونة» (١ / ١٥٦)، «الذخيرة» (٢ / ١٣)، «المعونة» (١ / ١٩٧ بحروفه)، «التمهيد» (٣ / ٢٧٧)، «التفريع» (١ / ٢١٩)، «الرسالة» (١١)، «التلقين» (١ / ٨٤)، «جامع الأمهات» (ص ٨٠). وانظر: «رؤوس المسائل» (١٣٣).

(٥) «الأم» (١ / ٧١)، «مختصر المزني» (١١)، «إخلاص الناوي» (١ / ١١٠)، «حلية العلماء» (٢ / ١٥)، «الهداية من الضلالة» (ص ٦٩ ـ ٧٠).

(٦) في المطبوع والأصل: «فصل في الظهر»، وفي الهامش: «لعله: فصل الظهر»!!

(٧) أخرجه أحمد في «المسند» (٣ / ٣٣٠)، والترمذي في «الجامع» (رقم ١٥٠)، والنسائي في «المجتبى» (١ / ٢٦٣)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ١٤٧٢ ـ «الإحسان»)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٢٥٦، ٢٥٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ١٤٧)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ١٩٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٣٦٨)؛ من حديث جابر بن عبدالله. وهو صحيح.

(٨) في (ط): «تصحيح».

فدل أنه وقت لهما. وروي أن جبريل أتى النبي ﷺ حين كان ظل كل شيء مثله فقال: «قم فصلِّ العصر»[(١)]. وروي: «فصل الظهر»[(٢)]. وفي حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «آخر وقت الظهر إذا صار ظل كل شيء مثله»[(٣)].

مسألة ١٣٢

آخر وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثليه[(٤)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن آخر وقتها اصفرار الشمس[(٥)]؛ لحديث جبريل: صلى بالنبي ﷺ اليوم الأول حين صار الظل مثله، وفي اليوم الثاني حين كان الظل مثليه[(٦)]، ولأنهما صلاتان تتعاقبان يجمع بينهما بحق النسك؛ فوجب أن يكون أولاهما أقصرهما وقتاً كالمغرب والعشاء، ولأنها صلاة وقت أولها بالظل؛ فكذلك آخرها كالظهر.

---

(١) قطعة من حديث عبدالله بن عباس، المتقدم تخريجه في مسألة رقم (١٢٧).

(٢) أخرجه الترمذي (١٥٠ ـ مختصراً) والنسائي (١ / ٢٦٣) والدارقطني (١ / ٢٥٦ ـ ٢٥٧) والبيهقي (١ / ٣٦٨) في «سننهم»، وأحمد في «المسند» (٣ / ٣٣٠)، وابن حبان (١٤٧٢ ـ «الإحسان») والحاكم (١ / ١٩٥) في «صحاحهم»؛ من حديث جابر بن عبدالله.
وهو صحيح، وفيه: «ثم جاءه ـ أي جبريل في المرة الثانية ـ من الغد حين كان فيء الرجل مثله، فقال: قم يا محمد، فصلِّ الظهر. فقام فصلى الظهر». لفظ الدارقطني.

(٣) هٰذا لازم حديث جابر وابن عباس في المواقيت، وتقدّما.
وأخرج مسلم (١٧٣) عن عبدالله بن عمرو رفعه: «وقت الظهر إذا زالت الشمس، وكان ظل الرجل كطوله، ما لم يحضر العصر»، وفي الباب عن أبي هريرة بمعناه، خرجته في تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ١٠١٧).

(٤) «التفريع» (١ / ٢١٩)، «التلقين» (١ / ٨٥)، «المعونة» (١ / ١٩٧)، «مقدمات ابن رشد» (١٤٨)، «الكافي» (٣٤)، «الذخيرة» (٢ / ١٤)، «الخرشي» (١ / ٢١٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٥٩)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٥).

(٥) «الأصل» (١ / ١٤٦ ـ ١٤٧)، «شرح معاني الآثار» (١ / ١٥١)، «تبيين الحقائق» (١ / ٨٣)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٩٩)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٦٠، ٣٦٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٩٤)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٥٣)، «رمز الحقائق» (١ / ٢٤) ـ وفيه: «والعصر... إلى الغروب: أي غروب الشمس، وقال الحسن بن زياد: إذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر» ـ. وانظر: «مختصر الخلافيات» (١ / ٤٣٩ / رقم ٥١).

(٦) مضى تخريجه.

مسألة ١٣٣

للمغرب[١] عندنا وقت واحد في الاختيار[٢]، وقال ابن جهم وغيره: لها وقتان كسائر الصلوات، وهو قول أبي حنيفة[٣]، ودليلنا حديث جبريل: أنه صلى بالنبي ﷺ المغرب حين أفطر الصائم، وقال في اليوم الثاني: ثم صلى بي المغرب للوقت الأول لم يؤخرها. وقال: الوقت بين هٰذين[٤]. ولأنها صلاة من الخمس؛ فوجب أن يكون جنس وقتها كجنس عددها من[٥] شفع ووتر كسائر الصلوات.

مسألة ١٣٤

الشفق الذي يدخل وقت العشاء بغيابه الحمرة[٦]، خلافاً لأبي

---

(١) في الأصل: «المغرب».

(٢) «المدونة» (١ / ١٥٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٣)، «الذخيرة» (٢ / ١٥)، «المعونة» (١ / ١٩٧)، «الإجماع» (٣٨)، «الاستذكار» (١ / ٤٢)، «التفريع» (١ / ٢١٩)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٠٦)، «الكافي» (٣٤)، «التلقين» (١ / ٨٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٩٢)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٦٤)، «مواهب الجليل» (١ / ٣٩٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٧٤)، «جامع الأمهات» (ص ٨٠)، «تفسير القرطبي» (١٩ / ٢٧٤ ـ ٢٧٥، ١٠ / ٣٠٤).

(٣) «الأصل» (١ / ١٤٥)، «شرح معاني الآثار» (١ / ١٥٥)، «رؤوس المسائل» (١٣٤)، «مختصر الطحاوي» (٢٣)، «القدوري» (٨)، «المبسوط» (١ / ١٤٤)، «البدائع» (١ / ٣٥٣ ـ ٣٥٤)، «الهداية» (١ / ٣٨)، «تبيين الحقائق» (١ / ٨٠)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٩٥)، «اللباب» (١ / ١٩٠)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٦١)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٥٣).

وانظر: «مختصر الخلافيات» (١ / ٤٤٥ / رقم ٥٢).

قلت: وهو قول الثوري والحسن بن حي. انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٩٤).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) في المطبوع: «مع».

(٦) «المدونة» (١ / ١٥٦ ـ ١٥٧)، «التفريع» (١ / ٢١٩)، «التلقين» (١ / ٨٦)، «المعونة» (١ / ١٩٨)، «الرسالة» (١١١)، «الذخيرة» (٢ / ١٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٣)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٠٦)، «الكافي» (١ / ١٩١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٥٩)، «الخرشي» (١ / ٢١٣)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٢٥)، «جامع الأمهات» (ص ٨٠)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٥).

حنيفة[١]؛ لحديث جبريل: أنه صلى بالنبي ﷺ العشاء الأخيرة حين غاب الشفق[٢]، وهٰذا الاسم يتناول الحمرة والبياض، فيجب حملُه على أسبقهما، وفي حديث عطاء عن جابر[٣]: أن النبي ﷺ صلى بالسائل له عن الأوقات العشاء الأخيرة في اليوم الأول قبل مغيب الشفق[٤]، وقد ثبت أنه لم يرد قبل غياب الحمرة، فعلم أنه أراد قبل غياب البياض، وحديث النعمان بن بشير؛ قال: أنا أعلم بوقت العشاء الآخرة، كان رسول الله ﷺ يصليها لسقوط القمر لثلاثة[٥]. ومعلوم أن سقوطه يكون قبل غروب البياض، والتعلق في ذٰلك بالإخبار أولى من الاعتلال، وقد قيل: إن العشاء يتعلق بالغوارب كتعليق الصبح بالطوالع، والطوالع ثلاث كما أن الغوارب ثلاث، والصبح يتعلق دخول وقتها بالأوسط، والطوالع: الفجران والشمس، والغوارب: الشفقان والشمس.

---

(١) مذهبه هو البياض.
انظر: «الأصل» (١ / ١٤٥)، «شرح معاني الآثار» (١ / ١٥٥)، «رؤوس المسائل» (١٣٥)، «مختصر الطحاوي» (٢٣)، «القدوري» (٨)، «البداية» (١ / ٣٥٤)، «الهداية» (١ / ٣٩)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٩٦)، «تبيين الحقائق» (١ / ٨٠)، «اللباب» (١ / ١٩١)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٥٣)، «رمز الحقائق» (١ / ٢٤)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٦١)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٩٤ و١ / ١٩٦ / رقم ١٢٩). وانظر: «مختصر الخلافيات» (١ / ٤٥٢ / رقم ٥٣).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) في الأصل: «عطاء بن جابر»!!

(٤) مضى تخريجه، والمذكور لفظ الطحاوي.

(٥) أخرجه الطيالسي في «المسند» (رقم ٧٩٧)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ٣٣٠)، وأحمد في «المسند» (٤ / ٢٧٢، ٢٧٤)، والدارمي في «السنن» (رقم ١٢١٤)، والترمذي في «الجامع» (رقم ١٦٥، ١٦٦)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٤١٩)، والنسائي في «المجتبى» (١ / ٢٦٤) و«الكبرى» (رقم ١٤٢٧)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (رقم ٣٧٨٢ ـ ٣٧٨٦)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ١٥٢٦ ـ «الإحسان»)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٢٦٩، ٢٧٠)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٢٩٤)، وابن عدي في «الكامل» (٢ / ٨١٢، ٨١٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٤٤٨)؛ من حديث النعمان بن بشير، وهو صحيح.
وانظر: «تحفة المحتاج» (١ / ٢٥٣ - ٢٥٤) لابن الملقن.

مسألة ١٣٥

آخر وقتها إذا مضى ثلث الليل الأول[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢] وابن حبيب[٣] في قولهما: نصفه؛ لحديث جبريل: أنه صلى بالنبي ﷺ العشاء الآخرة في اليوم الثاني حين ذهب ثلث الليل وقال: «الوقت بين هٰذين»[٤]، وقوله [عليه السلام][٥]: «لولا أن أشق على أمتي؛ لأخرت هٰذه الصلاة إلى[٦] ثلث الليل»[٧].

مسألة ١٣٦

ويستحب تأخيرها عن أول وقتها في مساجد الجماعات[٨]، خلافاً

---

(١) «المدونة» (١ / ١٥٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٣)، «الذخيرة» (٢ / ١٨)، «المعونة» (١ / ١٩٩)، «التفريع» (١ / ٢١٩)، «الرسالة» (١١١)، «الكافي» (٣٥)، «التلقين» (١ / ٨٦)، «جامع الأمهات» (ص ٨١)، «تفسير القرطبي» (١٩ / ٢٧٦، ٢ / ٣١٨ـ٣١٩).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٣)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ١٠٢)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٥٣)، «رمز الحقائق» (١ / ٢٤)، وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٩٤): «قال أصحابنا: المستحب إلى ثلث الليل، ويكره تأخيرها إلى بعد نصف الليل، ولا يفوت إلا بطلوع الفجر».
وانظر: «مختصر الخلافيات» (١ / ٤٥٦ / رقم ٥٤).

(٣) «الذخيرة» (١ / ١٨).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) سقط من الأصل.

(٦) في الأصل: «على»!!

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ٣٣١)، والترمذي في «الجامع» (رقم ١٦٧)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٦٩١)، والنسائي في «المجتبى» (١ / ٢٦٦ـ٢٦٧)، وأحمد (٢ / ٢٥٠، ٤٣٣، ٥٠٩)، وابن المبارك (٦٣) في «مسنديهما»، والحاكم في «المستدرك» (١ / ١٤٦)؛ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
وقال الترمذي: «هٰذا حديث حسن صحيح».
وانظر ما كتبه الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على «جامع الترمذي» (١ / ٣٠٨ ـ ٣١٠) ورجح فيه القول بأن آخر وقت العشاء إلى نصف الليل، وأحاديثه أصح وأكثر، والله أعلم.

(٨) «المدونة» (١ / ١٥٦)، «المعونة» (١ / ١٩٩)، «التفريع» (١ / ٢٢٠)، «الرسالة» (١١١)، «الكافي» (٣٤)، «التلقين» (١ / ٨٦)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٧٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٥)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٠٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٥٩)، «الخرشي» (١ / =

للشافعي[١]؛ لقوله عليه السلام: لولا أن أشق على أمتي لأخرت هٰذه الصلاة إلى ثلث الليل»، وروي: «شطر الليل»[٢]، وروي أنه عليه السلام أخَّرها ليلة حتى نام الناس ونودي فخرج وقال: «لولا سقم السقيم وضعف الضعيف؛ لأخَّرت العشاء إلى هٰذا الوقت»[٣].

مسألة ١٣٧

تعجيل العصر أفضل إلا بقدر ما يؤخر للجماعات[٤]، خلافاً لأبي حنيفة [في قوله][٥]: إن الاستحباب تأخيرها ما لم تصفر الشمس[٦]؛ لقوله [عليه السلام][٧] ـ وقد سئل عن أفضل الأعمال ـ؛ فقال: «أفضل الأعمال الصلاة لأول

= ٢١٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٢٦)، «جامع الأمهات» (ص ٨١).

(١) «الأم» (١ / ٧٤)، «المهذب» (١ / ٥٩)، «الوجيز» (١ / ٣٣)، «المنهاج» (٨)، «الغاية القصوى» (١ / ٢٦٦)، «المجموع» (٣ / ٥١)، «روضة الطالبين» (١ / ١٨٤)، «مغني المحتاج» (١ / ١٢٦)، «نهاية المحتاج» (١ / ٣٧٦).

(٢) مضى تخريجه بلفظ «ثلث» ولفظ «الشطر» عند البخاري (٥٧٢)، ومسلم (٦٤٠) في «صحيحيهما» من حديث أنس.

(٣) أخرجه أبو داود في «السنن» (٤٢٢)، والنسائي في «المجتبى» (١ / ٢٦٨)، وابن ماجه في «السنن» (٦٩٣)، وأحمد في «المسند» (٣ / ٥)، وابن خزيمة في «الصحيح» (٣٤٥)، وأبو يعلى (٢ / ٢٦٧)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٧٣ ـ موارد)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٣٥٧، ٤٥١)؛ عن أبي سعيد الخدري، ووقع خلاف بين رواته، بيَّنه الدارقطني في «علله (٤ / ق ٥ / ب)، والحديث صحيح. انظر: «التلخيص الحبير» (١ / ١٧٦).

(تنبيه): لفظة «نودي» ليست في هٰذا الحديث، وإنما في حديث عائشة عند البخاري (٥٦٩)، ومسلم (٦٣٨) في «صحيحيهما» قالت: «أعتم رسول ﷺ بالعشاء حتى ناداه عمر: الصلاة، نام النساء والصبيان».

(٤) «المدونة» (١ / ١٥٦)، «التلقين» (١ / ٨٥)، «الذخيرة» (٢ / ١٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٢، ١٠٥)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٠٧)، «الكافي» (١ / ١٩١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٥٩)، «الخرشي» (١ / ٢١٦)، «جامع الأمهات» (ص ٨١).

(٥) سقط من الأصل.

(٦) «الأصل» (١ / ١٤٦ ـ ١٤٧)، «شرح معاني الآثار» (١ / ١٥١)، «تبيين الحقائق» (١ / ٨٣)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٩٩)، «اللباب» (١ / ٢١٠)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٦٠، ٣٦٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٩٤ ـ ١٩٥)، «رمز الحقائق» (١ / ٢٥).

(٧) سقط من الأصل.

وقتها»[١]. وقال أنس: ما كان أحد أشد تعجيلاً للعصر من رسول الله ﷺ[٢]. وروت عائشة أن رسول الله ﷺ كان يصلي العصر والشمس في حجرتها قبل أن تظهر[٣]. روى أنس أنه ﷺ كان يصلي العصر والشمس بيضاء مرتفعة ويذهب الذاهب إلى العوالي والشمس مرتفعة[٤]. ولأنها صلاة مكتوبة؛ فكان تقديمها أفضل ما لم يكن عذر كالظهر والمغرب، ولا تدخل عليه مساجد الجماعات؛ لأن انتظار الجماعة عذر في الصلوات المفروضة.

مسألة ١٣٨

التغليس بالفجر أفضل من الإسفار[٥]، خلافاً لأبي

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب مواقيت الصلاة، باب فضل الصلاة لوقتها، رقم ٥٢٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الإيمان، باب كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال، رقم ٨٥)؛ من حديث ابن مسعود؛ قال: «سألت النبي ﷺ أي العمل أحب إلى الله؟ قال: الصلاة علي وقتها، واللفظ المذكور بحروفه وارد في حديث أم فروة، عند ابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ٣١٦)، والترمذي (١٧٠)، وأبي داود (٤٢٦)، والدارقطني (١ / ٢٤٧ - ٢٤٨)، والبيهقي (١ / ٤٣٤) في «سننهم»، وأحمد (٣٧٤ - ٣٧٥، ٤٤٠)، وعبد بن حميد (رقم ١٥٦٩) في «مسنديهما»، وإسناده ضعيف، انظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٩٦٠).

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٣ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ١٨٩)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٢٥٤)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ١٩٥ و٣ / ٣٥١)؛ من طرق عن محمد بن إسحاق: حدثني عاصم بن عمر بن قتادة، عن أنس، به، والمذكور لفظ أحمد.
وإسناده حسن.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب مواقيت الصلاة، باب مواقيت الصلاة وفضلها، رقم ٥٢٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب أوقات الصلوات الخمس، رقم ٦١١).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب مواقيت الصلاة، باب وقت العصر، رقم ٥٥٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب استحباب التبكير بالعصر، رقم ٦٢١)، دون لفظة (بيضاء).
وقال الزهري: والعوالي على ميلين من المدينة وثلاثة، وأحسبه قال: وأربعة. أخرجاه في «الصحيحين». وكلمة (بيضاء) عند أبي داود (٤٠٤)، والنسائي (١ / ٢٥٣).
وانظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبدالهادي (١ / ٦٥٩)؛ ففيه مزيد أدلة على استحباب التعجيل.

(٥) «المدونة» (١ / ١٥٧)، «المعونة» (١ / ٢٠١) بحروفه، «التفريع» (١ / ٢٢٠ ـ ٢٢١)، «الرسالة» (١٠٨)، «التلقين» (١ / ٨٧)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٠٨)، «الكافي» (١ / ١٩١ ـ ١٩٢)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣١٨ ـ ٣١٩)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٥٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٧٦)، «الخرشي» (١ / ٢١٣ ـ ٢١٤)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٢٦)، «جامع الأمهات» (ص ٨١)، «تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة» (١٤٩).

حنيفة[١]؛ لقوله عليه السلام ـ وقد سئل عن أفضل الأعمال ـ فقال: «الصلاة لأول وقتها»[٢]. وقالت عائشة: كان رسول الله ﷺ يصلي الصبح فتنصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس[٣]. وروى بشير بن أبي مسعود عن أبيه؛ قال: رأيت رسول الله ﷺ صلى الصبح مرة بغلس، ثم صلى مرة أخرى فأسفر بها، ثم كانت صلاته بعد ذٰلك التغليس حتى مات[٤]. وروى مُغيث بن سُمَيّ؛ قال: صلى بنا ابن الزبير بغلس وابن عمر إلى جنبي، فقال ابن عمر: هٰذه كانت صلاتنا مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر، فلما قتل عمر أسفر بها عثمان[٥]، وقوله عليه السلام: «أول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله»[٦]، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: رضوان الله أحب

---

(١) «الأصل» (١ / ١٤٦)، «الحجة على أهل المدينة» (١ / ١ ـ ٦)، «شرح معاني الآثار» (١ / ١٧٦)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٩٧)، «مختصر الطحاوي» (٢٤)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٦٦)، «النتف في الفتاوى» (١/ ٥٤)، «رمز الحقائق» (١/ ٢٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٩٥).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب سرعة انصراف النساء من الصبح، رقم ٨٧٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب استحباب التبكير بالصبح، رقم ٦٤٥).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٩٤)، والدارقطني (١ / ٢٥٠)، والبيهقي (١ / ٣٦٣ - ٣٦٤، ٤٥٥) في «سننهم»، وابن خزيمة (٣٥٢)، وابن حبان (٢٧٩ - موارد)، والحاكم (١ / ١٩٢ - ١٩٣) في «صحاحهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ١٧٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٣٨٠ / رقم ١٠٦٦)، وفيه أسامة بن زيد الليثي، تركه يحيى بن سعيد بأخرة، وقال أحمد: «ليس بشيء»، وخالفه معمر ومالك وابن عيينة وشعيب بن أبي حمزة والليث بن سعد وغيرهم، لم يذكروا الوقت الذي صلى فيه، ولم يفسّروه. أفاده أبو داود في «السنن» (١ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩). وانظر: «نصب الراية» (١ / ٢٤٠)، «فتح الباري» (٢ / ٦).

(٥) أخرجه ابن ماجه في «السنن» (٦٧١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ١٧٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٣٧٨، ٣٧٩ ـ ٣٨٠/ رقم ١٠٦١، ١٠٦٥)، وأبو يعلى في «المسند» (٥٧٤٧)، وابن حبان في «الصحيح» (١٤٩٦ ـ «الإحسان»)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٤٥٦)، والمزي في «تهذيب الكمال» (٣٠ / ٣٦). وإسناده صحيح.

(٦) أخرجه الدارقطني في «السنن» (١ / ٢٤٩)، ومن طريقه أحمد عيسى المقدسي في «فضائل جرير» (٢ / ق ٢٣٨ / ب)، وابن الجوزي في «التحقيق» (١ / ٦٤٧ ـ مع «التنقيح»)؛ عن جرير بن عبدالله بسندٍ واهٍ بمرة، فيه عبيد بن القاسم، متروك، كذبه ابن معين واتهمه أبو داود بالوضع.

وأخرجه الترمذي في «الجامع» (رقم ٢٧٢)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٢٤٩)، وابن عدي في =

إلينا من عفوه. فلم ينكر ﷺ ذلك[1]. وعن جماعة من الصحابة أنهم قالوا: كنا نصلي الصبح مع رسول الله ﷺ ينظر بعضنا إلى بعض فما

= «الكامل» (٧/٢٢٠٦)، والحاكم في «المستدرك» (١/١٨٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١/٤٣٥)، وابن الجوزي في «الواهيات» (١/٣٨٨)؛ من طريق يعقوب بن الوليد، عن عبدالله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر مرفوعاً. . . فذكره.

قال ابن حبان في «المجروحين» (٣/١٣٨): «ما رواه إلا يعقوب بن الوليد المدني».

قلت: وهو متهم بالكذب، قال أحمد: «كان من الكذابين الكبار»، وقال الحاكم: «يعقوب بن الوليد هذا شيخ من أهل المدينة، سكن بغداد، وليس من شرط هذا الكتاب إلا أنه شاهد».

قلت: لا يفرح به؛ فالشاهد كالعاضد، فما فائدته إذا لم تكن فيه قوة؟! وهٰذا ساقط، ولذا تعقبه الذهبي بقوله: «يعقوب كذاب»، وقال ابن عدي: «هٰذا الحديث بهٰذا الإسناد باطل».

وله شاهد من حديث أنس رضي الله عنه أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢ / ٥٠٩)، وعنه ابن الجوزي في «الواهيات» (١ / ٣٨٨)؛ من طريق بقية بن الوليد، عن عبدالله مولى عثمان بن عفان، حدثني عبدالعزيز، حدثني محمد بن سيرين، عن أنس بن مالك. . . فذكره مرفوعاً.

قال ابن عدي: «وهٰذا بهٰذا الإسناد لا يرويه غير بقية، وهو من الأحاديث التي يحدث بها بقية عن المجهولين؛ لأن عبدالله مولى عثمان وعبدالعزيز الذي ذكر في هٰذا الإسناد لا يعرفان. . .»، وتبعه ابن الجوزي.

وآخر من حديث أبي محذورة رضي الله عنه أخرجه ابن عدي (١ / ٢٥٥) من طريق إبراهيم بن زكريا، ثنا إبراهيم بن أبي محذورة مؤذن مسجد مكة؛ قال: حدثني أبي، عن جدي مرفوعاً. . . فذكره.

قال ابن عدي: «وهٰذا الحديث بهٰذا الإسناد يرويه إبراهيم بن زكريا».

قلت: وإبراهيم كان يحدث عن الثقات بالبواطيل كما قال ابن عدي، قال ابن حبان: «يأتي عن الثقات بما لا يشبه حديث الأثبات، إن لم يكن بالمتعمد؛ فهو المدلس عن الكذابين. . .».

وبالجملة؛ فالحديث ضعيف جداً، بل قال أبو حاتم: «موضوع»؛ كما في «نصب الراية» (١ / ١٢٧).

وذكر الزيلعي في «نصب الراية» (١ / ٢٤٣) أن الإمام أحمد سئل عن هٰذا الحديث فقال: «من روى هٰذا؟ ليس هٰذا يثبت». وقد ضعفه جماعة، وورد نحوه في أحاديث فيها مقال.

انظر: «تنقيح التحقيق» (١ / ٦٤٦ ـ وما بعدها)، و «التلخيص الحبير»(١ / ١٨٠)، و «خلاصة البدر المنير» (١ / ٩٠)، و «الإرواء» (رقم ٢٥٩).

(١) انظر: «الموافقات» (١ / ٢٤٢) وتعليقي عليه، «التلخيص الحبير» (١ / ١٨١).

نتعارف[١]، ولأنها صلاة لا تقصر فوجب فضل تقديمها عند دخول وقتها كالمغرب، ولأن من أصلنا أنه يؤذن لها قبل وقتها وفائدة ذٰلك إدراك فضيلة التغليس بها ولا معنى له سواه.

مسألة ١٣٩

ولا تفوت إلا بطلوع الشمس[٢]، خلافاً لبعض الشافعية[٣] ممن خرق الإجماع، سابق الخرق هٰذا القائل له فكان محجوجاً به، وفي حديث جبريل أنه صلاها بالنبي عليه السلام في اليوم الثاني حين كادت الشمس تطلع[٤]، وفي حديث عبدالله بن عمرو: أن النبي ﷺ قال: «وقت الفجر ما لم تطلع

(١) ورد هٰذا في آثار عديدة، منها:
ما أخرجه عبدالرزاق (١ / ٥٧١ / رقم ٢١٧١) وابن أبي شيبة (١ / ٣٢٠) وابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٣٧٥ / رقم ١٠٥٠)؛ عن عمرو بن ميمون قال: «كان عمر بن الخطاب يصلي الفجر ولو كان بيني وبين ابني ثلاثة أذرع ما عرفته».
وأخرج البخاري (٨٦٩) ومسلم (٤٤٥) في «صحيحيهما»، ومالك في «الموطأ» (١٥)، وأبو داود في «السنن» (٥٦٩)، وأحمد (٦ / ٩١، ١٩٣، ٢٣٥) وأبو يعلى (٤٤٩٣) في «مسنديهما»؛ عن عائشة قالت ضمن حديث اقتصر عليه الشيخان: «ولقد رأيتنا نصلي مع رسول الله ﷺ الفجر في مروطنا، وننصرف وما يعرف بعضُنا وجوه بعض».
وأخرج عبدالرزاق (١ / ٥٧١ / رقم ٢١٧٣) وابن أبي شيبة (١ / ٣٢٠) في «مصنفيهما»، وابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦ / رقم ١٠٥١)؛ عن ابن الزبير قال: «كنا نصلي مع عمر الفجر، فينصرف أحدنا ولا يعرف صاحبه».
وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ٣٢١)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٣٧٧ / رقم ١٠٥٧)؛ من طريق إياس الحنفي قال: «كان عثمان بن عفان يصلِّي الفجر في نعليه، وينصرف وما يعرف بعضُنا بعضاً».

(٢) «التفريع» (١ / ٢٢٠)، «المعونة» (١ / ٢٠٠)، «الذخيرة» (٢ / ١٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٣)، «جامع الأمهات» (ص ٨١)، «التمهيد» (٣ / ٢٧٥).

(٣) هو قول الإصطخري، فهو يرى خروج الوقت بالإسفار. وانظر: «المجموع» (٢ / ٤٥ ـ ٤٦ ـ ط دار إحياء التراث)، «إخلاص الناوي» (١ / ١١١)، «حلية العلماء» (٢ / ١٩).

(٤) أخرجه أحمد (٣ / ٣٠)، والطحاوي (١ / ١٤٧) من حديث أبي سعيد بسندٍ لا بأس به، فيه ابن لهيعة، ورواه عنه إسحاق بن عيسى الطباع عند أحمد، ومشى العلماء روايته عنه.

الشمس»[١]، لأن ما بين طلوع الفجر والشمس وقتٌ لصلاة الفجر، أصله ابتداء الإسفار.

مسألة ١٤٠

الصلاة الوسطى صلاة الفجر[٢]، وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: الظهر[٣]. وقال بعضهم: العصر[٤]؛ لقوله تعالى: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب أوقات الصلوات الخمس، رقم ١٧٤ بعد ٦١٢) بلفظ: «وقت صلاة الفجر ما لم يطلع قرن الشمس الأول...».

(٢) «الموطأ» (٧١)، «المحرر الوجيز» (٢ / ٢٣٤)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٢١١)، «الذخيرة» (٢ / ٣١)، «التمهيد» (٤ / ٢٨٤)، «بلغة السالك» (١ / ٨٥)، «حاشية العدوي» (١ / ٢١٢)، «الخرشي» (١ / ٢١٤)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٢٧)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٩٩)، «الكافي» (١ / ١٩٢)، «قوانين الأحكام الفقهية» (٣٣)، «جامع الأمهات» (ص ٨١)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٢٧).

وانظر أدلته وتوجيهه: «كشف المغطى في تبيين الصلاة الوسطى» (ص ١٢٣ وما بعد)، «اللفظ الموطأ في بيان الصلاة الوسطى» (ص ٧٣ وما بعد) لمرعي الكرمي.

(٣) حكاه في «الذخيرة» (٢ / ٣١) عن زيد بن ثابت، وورد ذلك عنه في «سنن أبي داود» (كتاب الصلاة، باب وقت صلاة العصر، ١ / ٢٨٨)، وروي عن غيره.

انظر: «الأوسط» (٢ / ٣٦٧) لابن المنذر، «أحكام القرآن» (١ / ٢٢٥) لابن العربي، «زاد المسير» (١ / ٢٤٩)، «طرح التثريب» (٢ / ١٧٤)، «عمدة القاري» (١٨ / ١٢٤)، «المعلم بفوائد مسلم» (١ / ٤٣٢)، «المحرر الوجيز» (٢ / ٢٣٣)، «البحر المحيط» (٢ / ٢٤١)، «اللفظ الموطأ» (ص ٨٠ وما بعد)، «كشف المغطى» (ص ١٣٣ وما بعد).

(٤) حكاه في «الذخيرة» (٢ / ٣١) عن أبي حنيفة، وهو كذلك في «شرح معاني الآثار» (١ / ١٦٧)، «اللباب» (١ / ٢٢٦)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٦١).

وهذا قول جمهور التابعين، وهو المشهور، وهو قول علي، وابن مسعود وابن عمر، وأبيّ، وابن عباس، وأبي سعيد، وأبي هريرة، وسمرة، وعبدالله بن عمرو، وعائشة، وحفصة، وأم سلمة.

انظر غير مأمور: «كشف المغطى» (١٥ وما بعد) للدمياطي، «اللفظ الموطأ في بيان الصلاة الوسطى» (ص ٤٧ وما بعد)، «النكت والعيون» للماوردي (١ / ٢٥٧)، «طرح التثريب» (٢ / ١٧٣)، «فتح الباري» (٨ / ١٩٦)، «المحرر الوجيز» (٢ / ٢٣٥)، «تفسير الآلوسي» (٢ / ١٥٦)، «عمدة القاري» (١٨ / ١٤٢)، «المحلى» (٤ / ٣٥٦)، «التمهيد» (٤ / ٢٨٧ ـ ٢٨٩)، «المغني» (١ / ٣٧٨)، «المجموع» (٣ / ٥٦)، «تنقيح التحقيق» (١ / ٦٦٤).

﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَـٰنِتِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٨]، وسنة القنوت عندنا في الصبح؛ فعلم أنها هي المرادة، ولأن كل صلاة غيرها مجمع[1] إلى غيرها وهي منفردة لا تجمع إلى غيرها، ولا يجمع غيرها إليها؛ فوجب أن تكون بهٰذا الاسم أولى، ولأن ما عداها من الصلوات تشارك في وقتها والصبح وقتها مختص لا يشاركها غيرها فيه؛ فكانت الوسطى.

مسألة ١٤١

قد بينا أوقات التوسعة والاختيار، فأما أوقات الضرورة والأعذار؛ فهي للحائض تطهر[2] والمغمى عليه يفيق[3] والصبي يبلغ[4] والكافر يسلم[5]، فإذا زالت موانع هٰؤلاء وقد بقي من النهار إلى الغروب قدر خمس ركعات فأكثر بعد فراغهم من طهارتهم وما يصلح لهم من شروط الصلاة؛ فقد أدركوا العصر والظهر، وإن كان الباقي من الوقت بقدر أربع ركعات فأقل، فقد أدركوا العصر وفاتهم الظهر[6]، والنكتة المراعاة أن يدركوا قدر ركعة من الصلاة فيدركوا بها الصلاة، فإن أدركوا أقل من ذٰلك؛ فقد فاتتهم الصلاة[7]. وقال أبو حنيفة[8]

---

(١) في هامش الأصل: «تجمع».

(٢) «المدونة» (١ / ١٨٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٦)، «التفريع» (١ / ٢٢٠)، «الذخيرة» (٢ / ٣٤)، «التلقين» (١ / ٨٨)، «التمهيد» (٣ / ٢٨٣ ـ ٢٨٥)، «الرد على الشافعي» (٤٧ ـ ٤٨) لأبي بكر محمد بن اللباد القيرواني، و «جامع الأمهات» (ص ٨٢).

(٣) «المدونة» (١ / ١٨٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٦)، «التفريع» (١ / ٢٢٠)، «التمهيد» (٣ / ٢٨٤، ٢٨٦، ٢٨٨)، «الذخيرة» (٢ / ٣٤)، «التلقين» (١ / ٨٨).

(٤) «المدونة» (١ / ١٨٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٦)، «التفريع» (١ / ٢٢٠)، «التمهيد» (٣ / ٢٨٧)، «الذخيرة» (٢ / ٣٤)، «التلقين» (١ / ٨٨).

(٥) «المدونة» (١ / ١٨٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٦)، «التفريع» (١ / ٢٢٠)، «التمهيد» (٣ / ٢٨٣)، «الذخيرة» (٢ / ٣٤)، «التلقين» (١ / ٨٨).

(٦) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٦)، «التفريع» (١ / ٢٢٠)، «التلقين» (١ / ٩٠)، وفي هامش الأصل: «لعله: أدركوا العصر والظهر».

(٧) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٦)، «التفريع» (١ / ٢٢٠)، «التلقين» (١ / ٩٠).

(٨) «الأصل» (١ / ٣٣١)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٦٢ / رقم ٢١٤)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٦٧).

والشافعي[١] في بعض أقاويله: إذا أدرك من ذكرناه من النهار قدر تكبيرة الإحرام؛ فقد أدرك الظهر والعصر، فدليلنا قوله عليه السلام: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس؛ فقد أدرك العصر، ومن أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح»[٢]، وعلق كونه مدركاً للصلاة بإدراك ركعة؛ فدل أنه لا يكون مدركاً بأقل من ذلك، ولأنه أدرك مقدار أقل من ركعة كالجمعة، ودليلنا على فوات الظهر خلافاً للشافعي[٣] ما روى عبدالرحمن بن غنم أنه سأل معاذاً عن الحائض تطهر قبل غروب الشمس، فقال: «تصلي العصر»[٤]، هكذا كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نعلم نساءنا، ولأن ما قبل غروب الشمس بقدر أربع ركعات وقت يختص بالعصر لا يشاركها الظهر فيه بوجه للحاضرة، فإن سلموا ذلك، وإلا دلّلنا عليه بالاتّفاق على أن ذلك لها وقت تختص به وأقل ذلك ما يستغرق فعلها، فإذا ثبت أن ذلك وقتها ثبت أن الظهر يفوت من لم يدرك إلا وقت العصر؛ لقوله عليه السلام: «لا تفوت الصلاة حتى تدخل الأخرى»[٥]، ولقوله ﷺ: «وقت الظهر ما لم يدخل وقت العصر»[٦]، ولأنه لو كان بإدراكه ركعة مدركاً لهما لوجب إذا أغمي عليه بعد الزوال بقدر ركعة أن يلزمه قضاؤها على أصلهم.

---

(١) «الأم» (١ / ٧٠)، «إخلاص الناوي» (١ / ١١٤)، «حلية العلماء» (١ / ٢٩)، «حاشية القليوبي» (١ / ١١١)، «مختصر الخلافيات» (١ / ٤٧١ / رقم ٥٧).

(٢) أخرجه بنحوه البخاري في «صحيحه» (كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب، رقم ٥٥٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك، رقم ٦٠٨) عن أبي هريرة مرفوعاً، واللفظ لمسلم.

(٣) «الأم» (١ / ٧٠)، «حلية العلماء» (١ / ٢٩).

(٤) أخرجه الدارقطني (١ / ٢٢٣) بإسنادٍ واهٍ جداً، وفيه محمد بن سعيد المصلوب، كذبوه، وفي الأصل والمطبوع: «عبدالله بن عمر» وصوابه: «عبدالرحمن بن غنم».

(٥) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها، رقم ٦٨٠) عن أبي قتادة: «أما إنه ليس في النوم تفريط، إنما التفريط على من لم يصلّ الصلاة حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى»، وفيه قصة. وأخرجه مسدد ـ كما في «المطالب العالية» (١ / ٧٥ - ط الأعظمي و١ / ١٤٢ ـ المسندة ـ ط دار الوطن) ـ، وابن أبي شيبة (١ / ٣٣٤)، وسعيد بن منصور ـ كما في «الكنز» (٨ / ٣٦) عن ابن عباس؛ قال: «لا تفوت صلاة حتى ينادى بالأخرى».

(٦) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب أوقات الصلوات الخمس، رقم ٦١٢ بعد ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤) بلفظ: «وقت الظهر ما لم يحضر العصر..». وانظر: «التلخيص الحبير» (١/ ١٧٤).

مسألة ١٤٢

إذا مضى بعد الزوال قدر أربع ركعات فحاضت أو أغمي عليه؛ فلا قضاء عليهما إذا زال العذر[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لأنها حاضت في وقت لا تأثم بتأخير الصلاة فيه، فلم يلزمها قضاؤها كما لو مضى من الوقت أقل من ركعة.

مسألة ١٤٣

لا يقضي مغمى عليه ما فاته من الصلاة وقت إغمائه[(٣)]، خلافاً لأبي حنيفة في إيجابه القضاء في الخمس فما دون[(٤)]؛ لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث»[(٥)]، فذكر المغمى عليه حتى يفيق واعتباراً بالخمس، ولأنه عذر يسقط قضاء

---

(١) «التلقين» (١ / ٩٠)، ونحوه في: «المدونة» (١ / ١٨٤ ـ ١٨٥)، «التمهيد» (٣ / ٢٨٢، ٢٩٠)، «جامع الأمهات» (ص ٨٣).

(٢) «المجموع» (٣ / ٧٠ ـ ٧١ ـ ط دار إحياء التراث»، «إخلاص الناوي» (١ / ١١٤ ـ ١١٥).

(٣) «المدونة» (١ / ١٨٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٩)، «التفريع» (١ / ٢٢٠)، «التمهيد» (٣ / ٢٨٦، ٢٨٨)، «الذخيرة» (٢ / ٣٥)، «الكافي» (١ / ٢٣٧)، «الخرشي» (١ / ٢٢١).

(٤) «الأصل» (١ / ٢٢١)، «الحجة على أهل المدينة» (١ / ١٥٤)، «مختصر الطحاوي» (٢٤)، «المبسوط» (١ / ٢١٧)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٠٣)، «شرح فتح القدير» (١ / ٤٦٢)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٥٦)، «النتف في «الفتاوى» (١ / ٨٠ ـ ٨١)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٦٤ / رقم ٢١٥). وانظر: «مختصر الخلافيات» (١ / ٤٧٢ / رقم ٥٨).

(٥) أخرجه أبو داود في «السنن» (كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق، ٤ / ٥٥٨ / رقم ٤٣٩٨)، والنسائي في «المجتبى» (كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، ٦ / ١٥٦)، وابن ماجه في «السنن» (كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، ١ / ٦٥٧ / رقم ٢٠٤١)، وأحمد (٦ / ١٠٠ ـ ١٠١، ١٤٤)، وإسحاق بن راهويه (رقم ١٧١٣)، وأبو يعلى (٤ / ٢٥٨) في «مسانيدهم»، والدارمي في «السنن» (٢ / ١٧١)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ١٤٨)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ١٤٩٦ ـ موارد)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٥٩)، وأبو الشيخ في «طبقات المحدثين» (رقم ١٠٠٣)؛ من طريق حماد بن سلمة، عن حماد بن أبي سليمان، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة.

وإسناده صحيح.

وفي الباب عن علي وابن عباس وأبي هريرة وأنس وأبي قتادة رضي الله عنهم، ولا يتسع المقام للتفصيل.

ما زاد على الخمس؛ فكذٰلك ما دونها كالحيض، ولأنه زوال عقل من غير سكر ولا نوم كالجنون.

مسألة ١٤٤

الصلاة تجب بأول الوقت وجوباً موسعاً يمتد إلى آخره، وبيان ذٰلك أن صلاة الفجر أمر بها من وقت طلوع الفجر إلى طلوع الشمس؛ فالوجوب عندنا متعلق بجميع أجزاء الوقت، وهو الوجوب الموسع، فأي وقت أتى بها المكلف من جميع أجزاء الوقت؛ فقد فعلها واجبة، وإنما ضرب آخره ليكون المكلف مخيراً في إيقاع الصلاة في أي أجزائه شاء. هٰذا قولنا[1] وقول أصحاب الشافعي[2]، واختلف الذاهبون إلى هٰذا القول: هل يلزم المكلف إذا ترك الفعل في أول الوقت أو وسطه أن يتركه إلى بدل أو لا يلزمه بدل؟

فمنهم من قال: له تركه إلى أن يبقى من الوقت ما يستغرقه من غير بدل يفعله، ومنهم من يقول: ليس له تركه إلا إلى بدل هو العزم على أدائه في بقية الوقت، وهٰذا هو الذي يقتضيه أصول أصحابنا، ومن الناس من يوجب العزم ويقول: لا أسميه بدلاً.

هٰذا جملة قولنا وفروعه، وذهب قوم من أصحاب أبي حنيفة إلى أن الوجوب يتعلق بأول الوقت الموسع دون آخره، وأن آخره إنما ضرب ليكون إيقاع الفعل فيه أداء وبعده قضاء، وقال آخرون منهم: إن الفعل لا يجب بأول الوقت، وإنما يجب بآخره، وهو وقت التضييق الذي يلحق الإثم بتركه فيه وتأخيره عنه، وأن تقديمه في أول وقته جائز، ثم اختلفوا في حكم الفعل إذا قدم في أوله؛ فمنهم من يقول: إنه

---

(١) «الذخيرة» (٢ / ٢٢)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٠٩)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٥٩)، «الكافي» (١ / ١٩٠)، «الخرشي» (١ / ٢١٥)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٢٧)، «جامع الأمهات» (ص ٨١).

(٢) «الغاية القصوى» (١ / ٢٦٦)، «المجموع» (٣ / ٤٤ ـ ٤٥)، «روضة الطالبين» (١ / ١٨٣)، «مغني المحتاج» (١ / ١٢٥)، «حلية العلماء» (٢ / ١٩ ـ ٢٠).

نفل ويجزىء عن الواجب، ومنهم من يقول: إنه واجب موقوف، فإذا دخل آخر الوقت والمكلف بصفة من يلزمه الفعل كان ما قدمه في أوله واجباً، وإن كان بخلاف من يلزمه كان نفلاً، يحكى هٰذا كله عن الكرخي من أصحاب أبي حنيفة(١)، فدليلنا على أن الوجوب يتعلق بجميع أجزاء الوقت أن الأمر جعل جميع أجزائه وقتاً للوجوب؛ لأنه جعلها وقتاً لاقتضاء الفعل، يبين ذٰلك أنه تعالى قال: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيۡلِ﴾ [الإسراء: ٧٨]. فجعل جميع ذٰلك وقتاً يقتضي به الصلاة ولم يخصص بعضها منه دون بعض، فلو أراد تعلق الوجوب ببعضها لبيّنه كما بيّن آخر الوقت، وعلى نحو ذٰلك حديث جبريل وإمامته بالنبي ﷺ، وفي الحديث أنه صلى به الظهر في اليوم الأول حين زالت الشمس وفي اليوم الثاني حين كان الظل مثله، ثم قال: «الوقت بين هٰذين»(٢)، وذٰلك إشارة إلى وقت الوجوب.

ودليلنا على فساد قول من يدعي أن الوجوب متعلق بأول الوقت دون آخره: اتفاقنا فيه على أنه من بلغ أوأسلم في وسط الوقت أو آخره؛ فإن الصلاة واجبة عليه كوجوبها على مدرك أوله وأن ما يفعله من ذٰلك يفعله واجباً ويكون(٣) مؤدياً لا قاضياً وجوباً مبتدأ بنية، مثل الذي يلزم مدرك أوله، ولو كان الوجوب متعلقاً بأول الوقت دون آخره؛ لكان حكم من بلغ أو أسلم بعد خروج أوله في جميع ما ذكرناه [حكم خروج] جميع أجزاء الوقت، ولأن الأمر المؤقت بوقت إذا فات الوقت لم يجب إلا بأمر مستأنف، فلو كان الوجوب متعلقاً بأول الوقت لكان ساقطاً عمن لم يدرك أوله وإن أدرك وسطه وآخره، ولا يجب عليه ذٰلك الفعل إلا بأمر مستأنف، وفي الاتفاق على أن من بلغ بعد الزوال بأجزاء كثيرة مأمور بصلاة الظهر بما أمر به مدرك أوله، دليل على فساد ما قالوه، ولأن آخر(٤) الوقت لما كان مضروباً للفعل كان كأوله(٥)،

---

(١) «شرح فتح القدير» (١ / ١٩٨)، «الغرة المنيفة» (٢٧). وانظر: «تنقيح التحقيق» (١ / ٦٢٧).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) في الأصل: «يكون».

(٤) في الأصل: «ولو آن آخر...»!!

(٥) في الأصل: «كان صوابه»!!

ولأن آخر الوقت كأوله وجب تعلق الوجوب به كتعلُّقه بأوله، ولأنَّ مؤخِّر الصلاة عن أول وقتها الذي هو الزوال لا يخلو عند هٰذا القائل أن يستحق الذم واللوم أو لا يستحق ذٰلك، وقد اتفق على أنه لا يستحق ذٰلك؛ لأنه يلحقه بالوجوب المضيق وتزول فائدة ضرب وقت موسَّع، وإذا ثبت ذٰلك ثبت أنه لا يستحق الذم، فيصير الخلاف في عبارة.

ويدل على فساد قول من زعم أن الوجوب متعلق بآخر الوقت دون أوله الاتفاق على أن الظهر إذا أتى بها قبل الزوال؛ فإنها لا تجزىء ولا تنوب مناب الفرض لأنها مفعولة قبل وقت الوجوب، فلو كان ما يؤدَّى قبل آخر الوقت وفي أوله ووقت التوسعة مفعولاً قبل وقت الوجوب؛ لوجب أن لا يجزىء عن الفرض، كما لو تقدم على أول الوقت، وفي الإجماع على خلاف ذٰلك دليل على فساد ما قالوه.

ودليلنا على بطلان قول من يقول من هٰؤلاء: إنَّ فعله في أول الوقت يكون نفلاً: حصول الإجماع على أن الظهر لا يفعلها المكلف إلا فرضاً، وأنه لا يجوز أن يكون في حق بعض المكلفين فرضاً وفي حق بعضهم نفلاً، وما قالوه يؤدي إلى ذٰلك فوجب بطلانه، ولأن حكم الصلاتين المفعولة إحداهما أول الوقت والأخرى آخره حكم الصلاة الواحدة التي يفعل ركعة منها قبل وقت التضييق، وما قالوه يوجب أن يكون ما صادف وقت التوسعة منها نفلاً وما صادف وقت التضييق منها فرضاً، وذٰلك أدخل في خرق الإجماع مما قبله، ولأنه إذا ثبت أن من شرط الصلاة النية وأنّ أداءها في أول الوقت لا يصح ولا تكون ظهراً إلا أن ينوي أنه فرضه الذي عليه، مثل النية لو أتى بها آخر الوقت، وأنه لو نوى بها نفلاً لم تكن فرضاً على وجه ثبت بذٰلك بطلان قولهم: إنها تكون نفلاً إذا أُدِّيت أول[1]. الوقت؛ لأنه لو كان كذٰلك لكانت النية المطابقة لها أولى بها من النية المخالفة لها، ولأنها لو كان ما يفعل في أول الوقت نفلاً لوجب أن يفصل بين فرضها ونفلها بالنية، فيقال للمكلف: افصل بين التقرب بالنفل وبين التقرب بالفرض بالنية، وإلا التبس أحدهما بالأخرى، ودخلت

---

(١) في الأصل: «إلى أول»

فيما يمنع في التكليف، وذٰلك يوجب أن ينوي بالظهر إذا أتى بها أول الوقت أنها نفل، وذٰلك خلاف الإجماع، ولأنّ الأمة متَّفقة على إطلاق الاسم لأهل المساجد الجماعات ومقدمي صلاة الظهر في أول الوقت بأنهم قد أدوا ما أوجب الله عليهم وصلوا الظهر التي لزمتهم، وعلى ما يقولونه يمتنع ذٰلك ويوجب أن يكون من لم يصل الظهر طول عمره إلا في أول وقتها أنه لم يكن قط مؤدياً لواجب، وإنما كان متنفلاً متطوعاً، وذٰلك باطل، ولأنا وجدنا للنفل أحكاماً يختص به لا توجد في الفرض كما أن للفرض أحكاماً تختص به لا توجد في النفل؛ فمن أحكام النفل أنه لا يُؤذَّن له ولا يُقام، وهٰذا منتف عن هٰذه الصلاة؛ لأنها تفعل بأذان وإقامة، ومنها أنه لا يزاد فيه على ركعتين، ولأنه لا تفاضل بين الفرض والنفل بالاتفاق، وقد اختلف في التغليس بالفجر في المفاضلة بينه وبين الإصباح وكل ذٰلك يمنع ما قالوه.

ودليلنا على فساد قول من يقول: إنه يكون واجباً موقوفاً: أنه قد ثبت أنّ المكلف يلزمه التمييز بين صلاة النفل والفرض بالنية، وليس يخلو مصلي الظهر عقيب الزوال من أن ينوي بالصلاة النفل أو الفرض ولا يجوز أن ينوي نفلاً بالاتفاق، ولا يصح أن ينوي بها فرضاً وهو يعتقدها نفلاً؛ لأن اعتقاده ذٰلك يمنعه أن ينوي بها الوجوب، ولا أن ينوي بها الوقوف لاستحالة قصد ذٰلك وتناول النية له، ولأن الفعل المعتدّ به لا بد من حصوله على وجه يقع عليه، ولا يجوز أن يقع على وجه يترقب بعد وقوعه، إلا أن يقف حكمه على شرط يأتي بعده، فامتنع ما قالوه.

مسألة ١٤٥

إذا صلى صبي في أول الوقت ثم بلغ في آخره لزمه فعل الصلاة، ولم يسقط فرضها بما تقدم من صلاته قبل البلوغ، وكذٰلك لو ابتدأها ثم بلغ في أثنائها للزمه فعلها؛ فلا يجزئه عن فرض الوقت في آخر الوقت(١)، خلافاً للشافعي(٢)؛ لأن

---

(١) «الذخيرة» (٢ / ٤٢)، «التمهيد» (٣ / ٢٨٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٨).

(٢) «رؤوس المسائل» (١٤٣)، «التنبيه» (١٨)، «مختصر الخلافيات» (ق ٣٩ / ب) للبيهقي، «المنهاج» (٩)، «إخلاص الناوي» (١ / ١١٥)، «حلية العلماء» (١ / ٢٩).

الصلاة لا تصح إلا بنية الوجوب، وذلك لا يصح إلا ممن هو من أهل الوجوب والصبي ليس هو من أهله، فلو أجزأته لأدى إلى جواز الفرض بنية النفل، ولأنها صلاة ابتدأت نفلاً فلم تنقلب فرضاً كتنفل البالغ، ولأنها صلاة فعلت نفلاً فلم يسقط بها الفرض فيما بعد أو فلم يمنع الوجوب فيما بعد كما لو فعلت قبل الوقت أو كصلاة البالغ.

باب

يجوز أن يؤذن للفجر قبل وقتها[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)]؛ لقوله ﷺ: «إن بلالاً ينادي بليل»[(٣)]، ويروى: «يؤذن بليل؛ فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم»[(٤)]، وروي: «لا يمنعنكم من سحوركم أذان بلال؛ فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم»[(٥)]، ولأن من أصلنا استحباب التغليس بها وهي صلاة تدرك الناس نياماً غير متهيئين لها، فاحتيج إلى الأذان لها قبل وقتها ليتأهب الناس إليها في تلك المهلة، فيدركوا فضيلة التغليس، وبهذا فارقت سائر الصلوات، ولأن ذلك

---

(١) «المدونة» (١ / ٦٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٤)، «التفريع» (١ / ٢٢١)، «بداية المجتهد» (١ / ٨٤)، «التمهيد» (١٠ / ٥٨)، «الاستذكار» (٢ / ١١٠ ـ ط المصرية)، «الكافي» (١ / ١٩٦)، «الخرشي» (١ / ٢٣٠)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٢٩). وانظر: «مختصر الخلافيات» (١ / ٤٦٠ / رقم ٥٥).

(٢) «الأصل» (١ / ١٣١)، «الحجة على أهل المدينة» (١ / ١٧١)، «مختصر الطحاوي» (٢٥)، «البدائع» (١ / ٤٢١)، «الهداية» (١ / ٤٣)، «رؤوس المسائل» (١٣٥)، «تبيين الحقائق» (١ / ٩٣)، «اللباب» (١ / ٢٣٤)، «النتف في «الفتاوى» (١ / ٥٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٨٧ / رقم ١١٩).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب الأذان بعد الفجر، رقم ٦٢٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصيام، ١٠٩٢) عن ابن عمر مرفوعاً.

(٤) المذكور لفظ «الصحيحين»، أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب الأذان قبل الفجر، رقم ٦٢١)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصيام، باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل. . .، رقم ١٠٩٣) عن ابن مسعود مرفوعاً.

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الصيام، باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر، رقم ١٠٩٣) عن ابن مسعود مرفوعاً بنحوه.

إجماع أهل المدينة وعملهم المتصل؛ فهو حجة، ولأنها صلاة فرض يجهر في جميعها من غير نقصان عددها، فجائز الأذان لها في وقت لا يجوز فيه فعلها كالجمعة.

مسألة ١٤٦

التكبير أول الأذان تكبيرتان(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢) والشافعي(٣) في قولهما: أنه في أوله أربع؛ لأن ذلك مروي في حديث أبي محذورة(٤) وبلال(٥) وسعد القرظ(٦)، ولأنه إجماع أهل المدينة نقلاً، ولأن التكبير في النداء بالصلاة لا يزيد

---

(١) «المدونة» (١ / ٦١ ـ ط دار الفكر)، «الموطأ» (١ / ٧١)، «المعونة» (١ / ٢٠٣)، «الرسالة» (١١٢)، «التفريع» (١ / ٢٢٢)، «الكافي» (٣٨)، «الذخيرة» (٢ / ٤٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١١٧)، «الاستذكار» (٢ / ٨١ ـ ط المصرية)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٦٢)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٢٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٤٨ ـ ٢٤٩)، ونقل الراعي في «انتصار الفقير السالك» (٢٧٣) عن القاضي؛ قال: «قال مالك: الأذان: الله أكبر مرتين». وفي الأصل: «واحدة سرّاً»! بدل: «تكبيرتان». وبدلها في (ط): «وآخره سواء» وهو بمعنى «تكبيرتان».

(٢) «شرح معاني الآثار» (١ / ١٣٠)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢١١)، «مختصر الطحاوي» (٢٤)، «تحفة الفقهاء» (١ / ١٩٦)، «القدوري» (٨)، «المبسوط» (١ / ١٢٩)، «الهداية» (١ / ٤١)، «رؤوس المسائل» (١٣٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٨٥).
وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٨٧ / رقم ١٢٠).

(٣) «الأم» (١ / ٨٤)، «مختصر المزني» (١٢)، «التنبيه» (١٩)، «المهذب» (١ / ٦٤)، «الوجيز» (١ / ٣٦)، «المنهاج» (٩)، «إخلاص الناوي» (١ / ١١٩)، «حلية العلماء» (١ / ٣٨).

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» في (كتاب الصلاة، باب صفة الأذان، ١ / ٢٨٧).
وموطن الشاهد في رواية أخرجها أحمد في «المسند» (٣ / ٤٠٨ ـ ٤٠٩)، ووقع خلاف على أبي محذورة فيه، ورواية الأربع في أوله أكثر وأحفظ، وقد أتوا بالزيادة، فكانوا أولى؛ لأن الآتي بالزيادة قد حفظ ما لم يحفظ الناقص، قاله ابن الجوزي في «التحقيق» (١ / ٦٨١ ـ مع «التنقيح»).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب الإقامة، ١ / ٨٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب الأمر بشفع الإقامة، ١ / ٢٨٦).
وموطن الشاهد في رواية عند أبي داود في «السنن» (١ / ٣٤٧ ـ ٣٤٨)، وفيه يزيد بن زريع عن المسعودي، وسماع يزيد من المسعودي بعد اختلاطه.
وانظر: «معجم الطبراني» (١٠٧٣)، «المجمع» (١ / ٣٣٠).

(٦) سيأتي تخريجه في (المسألة رقم ١٥٠)، وفي الأصل والمطبوع: «سعد القرظي»!! قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ١٧٩) تحت (تنبيه): «وقع في الرافعي و«الوسيط»: سعد القرضي؛ =

على مرتين كالإقامة وآخر الأذان، ولأن ما يربع في الأذان من حقه أن يوجد في الإقامة اعتباراً بالتشهدين، فلما وجدنا التكبير يثنى في[1] الإقامة دل على أنه لا يربّع في الأذان.

مسألة ١٤٧

الترجيع في الأذان مسنون[2]، خلافاً لأبي حنيفة[3]؛ لأنه عليه السلام علَّم أبا محذورة الأذان إلى أن قال: ثم ترجع فتمد من صوتك ـ ويروى: فترفع ـ فتقول: أشهد أن لا إلٰه إلا الله إلى آخر التشهدين[4]. وهٰذا نص، وكذٰلك في حديث بلال[5]، ولأن ذٰلك إجماع أهل المدينة وعملهم المتَّصل.

مسألة ١٤٨

التثويب[6] بالأذان في الفجر

= بياء النسب، وتعقبه ابن الصلاح وقال: إن كثيراً من الفقهاء صحفوه اعتقاداً منهم أنه من (بني قريظة)، وإنما هو سعد القرظ، مضاف إلى (القرظ) ـ بفتح القاف ـ، وهو الذي يدبغ به، وعرف بذٰلك لأنه اتجر في القرظ، فربح فيه فلزمه فأضيف إليه، والله أعلم.

(١) في الأصل: «وجدنا التكبيرتين في...».

(٢) «المدونة» (١ / ١٥٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١١٧)، «التفريع» (١ / ٢٢٢)، «الذخيرة» (٢ / ٤٤)، «المعونة» (١ / ٢٠٣، ٢٠٥)، «الرسالة» (١١٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٨٢)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٦٣)، «الخرشي» (١ / ٢٢٩)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٥٠)، «جامع الأمهات» (ص ٨٨)، «تفسير القرطبي» (٦/ ٢٢٧، ٢٢٨).

(٣) «رؤوس المسائل» (١٣٦)، «مختصر الطحاوي» (٢٥)، «القدوري» (٨)، «البدائع» (١ / ٤٠٥)، «الهداية» (١ / ٤١)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ١١٠)، «تبيين الحقائق» (١ / ٩٠)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢١٠)، «اللباب» (١ / ٢١٠)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٨٦)، «رمز الحقائق» (١ / ٢٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٨٩)، «مختصر الخلافيات» (١ / ٤٧٥ / رقم ٥٩).

(٤) مضى تخريجه، وهو في «صحيح مسلم» (٣٧٩).

(٥) مضى تخريجه.

(٦) (التثويب) في الأصل: أن يجيء مستصرخ، فيلوِّح بثوبه، ليرى ويشتهر، فسمي به الدعاء. وقيل: من ثاب إذا رجع؛ فهو رجوع إلى الأمر بالمبادرة إلى الصلاة بقوله: «الصلاة خير من النوم» بعد =

سنة(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢) والشافعي(٣)؛ لماروي في حديث بلال أنه أتى رسول

= قوله: «حي على الصلاة». انظر: «مجمع البحار» (١ / ٣٠٩).

ووقع خلاف بين العلماء في محله وصفته؛ فذهب الجمهور (المالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى أنه قول المؤذن في أذان الفجر بعد (حي على الصلاة، الصلاة خير من النوم). انظر لمذهب المالكية المصادر الآتية.

ولمذهب الشافعية: «المجموع» (٣ / ٩١)، «روضة الطالبين» (١ / ١٩٩)، «مغني المحتاج» (١ / ١٣٦).

ولمذهب الحنابلة: «المغني» (١ / ٤٠٧)، «الإنصاف» (١ / ٤١٣)، «المحرر» (١ / ٣٦)، «المبدع» (١ / ٣١٨)، «كشاف القناع» (١ / ٢٧٤).

ومذهب الحنفية: أن يقول بين الأذان والإقامة: (الصلاة خير من النوم) مرتين، ويعيد قوله (حي على الفلاح) مرتين.

انظر: «الأصل» (١ / ١٣٠)، «الحجة على أهل المدينة» (١ / ٨٥)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢١٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ٩٢).

ووقع في المطبوع «التنويم» بدل «التثويب»، وهو خطأ.

(١) «المدونة» (١ / ١٥٧)، «المعونة» (١ / ٢٠٣، ٢٠٦)، «الذخيرة» (٢ / ٤٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١١٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٦٣)، «الخرشي» (١ / ٢٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ٨٧)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٢٨ ـ ٢٢٩).

(٢) المشهور من مذهب الحنفية التثويب.

انظر: «الأصل» (١ / ١٢٩)، «شرح معاني الآثار» (١ / ١٣٦)، «تحفة الفقهاء» ٢ / ١١٠)، «رمز الحقائق» (١ / ٢٦)، «تبيين الحقائق» (١ / ٩٢)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢١٤)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٨٨)، وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٨٨): «قال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة عن التثويب فقال: حدثنا حماد عن إبراهيم أن التثويب كان في صلاة الغداة ولم يكن في غيرها، وكان الصلاة خير من النوم، فأحدث الناس حي على الصلاة مرتين، والفلاح مرتين، قال إبراهيم: ذلك حسن، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف».

(٣) للشافعي قول آخر: إنه مسنون. قال النووي في «المجموع» (٣ / ٩١): «وهو الصحيح، الذي قطع به الجمهور».

انظر: «الأم» (١ / ٨٥)، «مختصر المزني» (١٢)، «روضة الطالبين» (١ / ١٩٩)، «مغني المحتاج» (١ / ١٣٦)، «الغاية القصوى» (١ / ٢٧٤ ـ ٢٧٥)، «نهاية المحتاج» (١ / ٤٠٩)، «إخلاص الناوي» (١ / ١٢٠)، «حلية العلماء» (١ / ٤٠). وانظر: «مختصر الخلافيات» (١ / ٥٢١ / رقم ٦٧).

الله ﷺ فقال: الصلاة خير من النوم. فقال: «اجعلها في أذانك»[(١)]. وفي حديث أبي[(٢)] محذورة: أن النبي ﷺ علمه الأذان وقال له: «فإذا كنت في صلاة الصبح فقل: الصلاة خير من النوم»[(٣)]، ولأنه نقل أهل المدينة المتصل.

مسألة ١٤٩

الإقامة فرادى[(٤)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٥)]؛ لحديث أنس: أن بلالاً أمر أن يشفع

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٦ / ١٤)، والترمذي (١٩٨)، وابن ماجه (٧١٥)، والبيهقي (١ / ٤٢٤) في «سننهم»، والعقيلي في «الضعفاء» (١ / ٧٥ ـ ٧٦)، والمزي في «تهذيب الكمال» (٣ / ٨٢)؛ عن بلال. وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.
قال الترمذي: «حديث بلال لا نعرفه إلا من حديث أبي إسرائيل الملائي وأبو إسرائيل لم يسمع هٰذا الحديث من الحكم بن عتيبة، إنما رواه عن الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة، وأبو إسرائيل اسمه إسماعيل بن أبي إسحاق وليس هو بذاك القوي عند أهل الحديث».
وله طرق أخرى، عند الدارمي (١١٩٤)، وابن أبي شيبة (١ / ٢٠٨)، وعبدالرزاق (١ / ٤٧٣)، وابن ماجه (٧١٦)، والبيهقي (١ / ٣٢٢)، والطبراني (١ / ٣٥٥)، وفيها ضعف وانقطاع، انظر: «نصب الراية» (١ / ٢٦٤)، «التلخيص الحبير» (١ / ٢٠١)، «الهداية» (٢ / ٣٤٤).

(٢) في الأصل: «أبا».

(٣) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (١ / ٤٥٧ – ٤٥٨)، وأحمد في «المسند» (٣ / ٤٠٨ ـ ٤٠٩)، وأبو داود (٥٠١)، والنسائي (٢ / ٧)، والدارقطني (١ / ٢٣٤)، والبيهقي (١ / ٤٢٢) في «سننهم»، وابن خزيمة في «الصحيح» (٣٨٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ١٣٧)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣/ ٢١)، وابن حبان في «الصحيح» (٢٨٩ ـ موارد)، والبغوي في «شرح السنة» (٤٠٨).
وإسناده ضعيف، فيه الحارث بن عبيد ومحمد بن عبدالملك بن أبي محذورة، كلاهما ضعيف.
وفي الباب عن أنس عند ابن خزيمة في «الصحيح» (١ / ٢٠٢)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٢٤٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٤٢٣)، وقال: «إسناد صحيح».

(٤) «المدونة» (١ / ١٥٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١١٨)، «التفريع» (١ / ٢٢٢)، «الذخيرة» (٢ / ٧٣)، «التلقين» (١ / ٩٢ ـ ٩٣)، «المعونة» (١ / ٢٠٦)، «الرسالة» (١١٢)، «بداية المجتهد» (١/ ٨٦)، «الكافي» (١/ ١٩٧)، «جامع الأمهات»(ص ٨٧)، «تفسير القرطبي» (٦/ ٢٢٦، ٢٢٧).

(٥) «الأصل» (١ / ١٢٩)، «شرح معاني الآثار» (١ / ١٣٣)، «تبيين الحقائق» (١ / ٩١)، «رؤوس المسائل» (١٣٧)، «القدوري» (٨)، «المبسوط» (١ / ١٢٩)، «تحفة الفقهاء» (١ / ١٩٦)، «الهداية» (١ / ٤١)، «مختصر الطحاوي» (٢٥)، «اللباب» (١ /٢٢٩)، «خزانة الفقه» (١ / ١١٤)، «رمز الحقائق» (١ / ٢٦)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٨٥). وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٨٩)، «مختصر الخلافيات» (١ / ٤٩٥ / رقم ٦٥).

الأذان ويوتر الإقامة، ومن طريق ابن وهب أن رسول الله ﷺ أمر بلالاً أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة(١)، وقال عمر(٢): كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ مثنى مثنى، والإقامة فرادى. وروي مرة(٣). وفي حديث سعد القرظ أن رسول الله ﷺ علم بلالاً الأذان مثنى مثنى والإقامة واحدة واحدة(٤)، ولأنه نقل أهل المدينة خلفاً(٥) عن سلف.

مسألة ١٥٠

ويقول: قد قامت الصلاة مرة واحدة(٦)، خلافاً لأبي حنيفة(٧) والشافعي(٨)؛ لما روى عمار بن سعد القرظ عن أبيه أنه سمعه يقول: هٰذا الأذان أذان بلال الذي

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب الأذان مثنى مثنى، ٦٠٥، ٦٠٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب الأمر بشفع الأذان وإيتار الإقامة، رقم ٣٧٨).
و (يشفع الأذان) معناه: يأتي به مثنى، وقوله: (ويوتر الإقامة) معناه: يأتي بها وتراً ولا يثنيها.
انظر: «عمدة القاري»(٥/ ١٠٩)، «مجمع بحار الأنوار» (٣/ ٢٣٥).

(٢) كذا في المطبوع، ولعله ابن عمر. انظر تخريجه الآتي.

(٣) أخرجه الدارمي في «السنن» (١/ ٢٧٠)، وأبو داود في «سننه» (كتاب الصلاة، باب الإقامة، رقم ٥١٠، ٥١١)، والنسائي في (كتاب الأذان، باب كيف الإقامة، ٢/ ٣)، وأحمد (١/ ٨٧ و٢/ ٨٥)، والطيالسي (٣٣١)، وأبو عوانة (١/ ٣٢٩)، في «مسانيدهم»، وابن الجارود في «المنتقى» (١٦٤)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣/ ١٨)، وتمام في «فوائده» (١/ ٢٩١ ـ الروض)، وابن خزيمة في «الصحيح» (١/ ١٩٣، ١٩٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٣٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٩٦ ـ موارد)، والدارقطني في «السنن» (١/ ٢٣٩)، والحاكم في «المستدرك» (١/ ١٩٧ ـ ١٩٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١/ ٤١٣ ـ ٤١٤)، والبغوي «شرح السنة» (٢/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦)؛ من حديث عبدالله بن عمر. وهو صحيح.

(٤) سيأتي تخريجه في التعليق على مسألة (١٥٠).

(٥) في الأصل: «خلف».

(٦) «المدونة» (١/ ١٦٢ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١/ ٢٠٧)، «التفريع» (١/ ٢٢٢)، «الرسالة» (١١٣)، «التلقين» (١/ ٩٢)، «الذخيرة» (٢/ ٧٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ١١٧)، «بداية المجتهد» (١/ ٨٢)، «الاستذكار» (٢/ ٨١ ـ ط المصرية)، «جامع الأمهات» (ص ٨٧).

(٧) «تبيين الحقائق» (١/ ٩١)، «شرح فتح القدير» (١/ ٢١٢)، «خزانة الفقه» (١/ ١١٤)، «رمز الحقائق» (١/ ٢٦)، «حاشية ابن عابدين» (١/ ٣٨٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (١/ ١٨٩).

(٨) «الأم» (١/ ٨٣)، «مختصر المزني» (١٢)، «المجموع» (٣/ ٩١)، «مغني المحتاج» (١/ ١٣٦)، «نهاية المحتاج» (١/ ٤٠٨)، «إخلاص الناوي» (١/ ١٢٢)، «حلية العلماء» (١/ ٤٠).

أمر به رسول الله ﷺ وإقامته. فذكر له الأذان وقال: الإقامة واحدة واحدة، ويقال: قد قامت الصلاة مرة واحدة[(١)]، وهٰذا نص، وروى الحميدي عن إبراهيم بن عبدالعزيز عن أبي محذورة؛ قال: أدركت أبي وجدي وأهلي يقيمون الصلاة فيقولون. . . إلى أن ذكر: قد قامت الصلاة، الله أكبر الله أكبر[(٢)]. ولأنه نقل أهل المدينة المتصل، ولأنه لفظ يختص بالإقامة[(٣)]، فوجب أن يكون على أصلها في الإيتار كما أن الصلاة خير من النوم لما كان لفظاً يختص بالأذان[(٤)] كان على أصله في الإشفاع.

مسألة ١٥١

الأذان مسنون وليس بمفروض[(٥)]، خلافاً لداود في قوله: إنه واجب في

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه الدارقطني في «السنن» (١ / ٢٣٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ١٤ - ١٥)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (١ / ق ٢٧٥ / ب)، والبيهقي (١ / ٤١٥ - ٤١٦)؛ من طريق الحميدي، ثنا عبدالرحمٰن بن سعد بن عمار بن سعد بن عائذ القرظ؛ قال: حدثني عمار وعمر ابنا حفص بن سعد القرظ، عن عمر بن سعد، عن أبيه، به، وفيه: «قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة».
وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٦ / ٥٠ / رقم ٥٤٥٢)، وابن قانع في «معجم الصحابة» (٥ / ١٨٥٣ / رقم ٥١٠ ـ ط البزار)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (١ / ق ٢٧٥ / ب)؛ من طريق يعقوب بن محمد الزهري، عن عبدالرحمٰن بن سعد، به.
وإسناده ضعيف، فيه عبدالرحمٰن بن سعد، وهو ضعيف.
وعمار بن حفص ليس بشيء، وأبوه حفص بن عمر وجده عمر بن سعد القرظ كلاهما مقبول، أي: إذا توبع، ولم أظفر بمن تابعهما، وهو عند ابن ماجه (٧٣١) مختصراً بسندٍ ضعيف. انظر: «مصباح الزجاجة» (١ / ٩٢).

(٣) في الأصل: «الإقامة».

(٤) في الأصل: «الأذان».

(٥) «المدونة» (١ / ٦٤ ـ ٦٥ ـ ط دار الفكر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١١٦)، «التفريع» (١ / ٢٢١)، «الذخيرة» (٢ / ٥٧)، «التلقين» (١ / ٩٢)، «حاشية العدوي» (١ / ٢٢٢)، «المعونة» (١ / ٢٠٢)، «الرسالة» (١١٢)، «الكافي» (٣٧)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١١٦)، «بداية المجتهد» (١ / ٨٣)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٦٢)، «الخرشي» (١ / ٢٢٨)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٤٦)، «جامع الأمهات» (ص ٨٦)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٢٥ ـ ٢٢٦).

الجماعات[١]؛ لأنه نداء بالصلاة كالإقامة، ولأنها صلاة تؤدى، فلم يكن الأذان واجباً فيها كالمؤداة في الانفراد، ولأن الجماعة تؤثر في إسقاط النطق الواجب في الصلاة وهو القراءة؛ فكانت عن أن توجب غيره أبعد؛ اعتباراً بأدائها في السفر، ولأنها صلاة شرعية كالفوائت[٢].

(فصل): ولا فرق بين أذان الجمعة وغيرها[٣]، خلافاً لبعض الشافعية[٤]؛ لما بيناه، ولأن كل نداء لم يجب لغير الجمعة لم يجب للجمعة كالإقامة، واعتباراً بغيرها من الصلوات.

---

(١) «فقه داود» (٥٠٩)، ونقله عنه النووي في «المجموع» (٣ / ٨٩)، وابن رشد في «بداية المجتهد» (١ / ١٠٧)، والقفال في «حلية العلماء» (١ / ٣٦).
ومذهب أحمد أيضاً الوجوب على الكفاية.
انظر: «المغني» (١ / ٤١٧)، «المحرر» (١ / ٣٩)، «الإنصاف» (١ / ٤٠٧)، «المبدع» (١ / ٣١٢)، «كشاف القناع» (١ / ٢٦٨).

(٢) أمر النبي ﷺ بالأذان، أخرج البخاري ومسلم عن مالك بن الحويرث؛ قال: «أتينا النبي ﷺ، فأقمنا عنده عشرين ليلة، وكان رحيماً رفيقاً، فظن أنا قد اشتقنا إلى أهلنا، فقال: «ارجعوا إلى أهليكم، ليؤذِّن لكم أحدكم ثم ليؤمكم أكبركم».
قال ابن عبدالبر: «لا أعلم اختلافاً في وجوب الأذان جملة على أهل المصر؛ لأن الأذان هو العلامة الدالة المفرِّقة بين دار الإسلام ودار الكفر». انظر: «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٢٥).
وقد صرح من قال بسنيته أنه يأثم تاركه؛ فالنزاع لفظي، قال ابن تيمية رحمه الله في «مجموع الفتاوى» (٢٢ / ٦٤ ـ ٦٥): «وأما من زعم أنه سنة لا إثم على تاركيه؛ فهٰذا القول خطأ». وقال الشوكاني في «السيل الجرار» (١ / ١٩٦ ـ ١٩٧): «والحاصل أنه ما ينبغي في مثل هٰذه العبادة العظيمة أن يتردَّد متردد في وجوبها؛ فإنها أشهر من نارٍ على علم، وأدلتها هي الشمس المنيرة».
وانظر كتابي: «القول المبين» (ص ١٧٧ وما بعد ـ ط الأولى).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١١٦)، «التفريع» (١ / ٢٢١)، «الذخيرة» (٢ / ٥٧)، وقال: «ومختلف في وجوبه وهو أذان الجمعة، قال: والأحسن وجوبه لتعلق الأحكام كتحريم البيع ووجوب السعي».

(٤) «الغاية القصوى» (١ / ٢٧٣)، «روضة الطالبين» (١ / ١٩٥)، «مغني المحتاج» (١ / ١٣٣)، «نهاية المحتاج» (١ / ٤٠٢).

مسألة ١٥٢

يجوز أن يؤذن واحد ويقيم آخر(١)، خلافاً للشافعي في كراهية ذٰلك(٢)؛ لحديث عبدالله بن زيد(٣) أنه أُرِيَ الأذان في النوم، فذكره للنبي ﷺ فقال له: «ألقه على بلال»، فألقاه عليه، فأذّن بلال، فقال عبدالله: أنا رأيته وأنا كنتُ أريده، فقال: «فأقم أنت»(٤)، وروي أن ابن أم مكتوم كان يؤذن وأن بلالاً كان يقيم(٥)،

---

(١) «المعونة» (١ / ٢١٠)، «الذخيرة» (١ / ٧٤)، «التفريع» (١ / ٢٢١)، «بداية المجتهد» (١ / ٨٥)، «الكافي» (١ / ١٩٨)، «الاستذكار» (٢ / ١٠٩)، «الخرشي» (١ / ٢٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ٨٧).

(٢) «الأم» (١ / ٨٦)، «المجموع» (٣/ ١١٦)، «مختصر الخلافيات» (١ / ٤٩٣ / رقم ٦٣).
ودليل الكراهة حديث «من أذن فهو يقيم»، وهو ضعيف؛ بل منكر. قاله أبو حاتم في «العلل» (رقم ٣٢٦). انظر: «السلسلة الضعيفة» (١ / ٥٥)، وكتابي «القول المبين» (ص ٢١١ ـ ط الأولى).
وقال الترمذي في «جامعه» (١ / ٢٤١ ـ ط دار الجيل): «والعمل على هٰذا عند أكثر أهل العلم: أن من أذن فهو يقيم».

(٣) في الأصل: «ابن زياد»!!

(٤) أخرجه أحمد (٤ / ٤٢)، والطيالسي (١ / ٧٨ ـ «المنحة») في «مسنديهما»، وأبو داود (٥١٢)، والدارقطني (١ / ٢٤٥)، والبيهقي (١ / ٣٩٩) في «سننهم». وإسناده ضعيف.
فيه محمد بن عمرو الأنصاري، تكلم فيه ابن معين، وضعفه يحيى القطان وابن حنبل والنسائي وغيرهم، واختلف عليه فيه. وله طريق اخرى، هو بها حسن، أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (٥ / ١٨٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ١٤٢)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٢٤٥)، والحازمي في «الاعتبار» (ص ١٣١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٣٩٩).
انظر: «تنقيح التحقيق» (١ / ٧٠٦ ـ ٧٠٧)، «التلخيص الحبير» (١ / ٢٠٩)، «نصب الراية» (١ / ٢٧٩ - ٢٨٠)، «بذل المجهود» (٤ / ٦٣).

(٥) أخرج أحمد في «المسند» (٤ / ٤٢، ٤٢ ـ ٤٣)، والدارمي في «السنن» (١ / ٢٦٨ ـ ٢٦٩)، وابن خزيمة (٣٧١ ـ مختصراً)، وابن حبان (١٦٧٩ ـ «الإحسان») وابن الجارود (١٥٨)، والحاكم (٣ / ٣٣٦) في «صحاحهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ١٣١، ١٣٣، ١٤٢)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٥)؛ من حديث عبدالله بن زيد أنه حين أُرِيَ الأذان أمر النبي ﷺ بلالاً فأذّن، وأمر عبدالله بن زيد فأقام. وإسناده حسن.
وأخرجه بلفظ المصنف ابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ٢١٦) بسندٍ فيه مجاهيل.

ولأن الأذان والإقامة قد ينفردان بدليل الفوائت والانفراد، فجاز أن يتولاهما اثنان كالصلاتين.

مسألة ١٥٣

يجوز أن يتخذ لمسجد خمسة مؤذنين وأكثر[١]، خلافاً للشافعي في قوله: لا يتخذ أكثر من أربعة[٢]؛ لأنه عدد لا يتفاحش فأشبه الأربعة.

مسألة ١٥٤

الفوائت يقام لها ولا يؤذن[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤] والشافعي[٥]؛ لقوله عليه

---

(١) «المدونة» (١ / ٦٠ ـ ط دار الفكر)، «الذخيرة» (٢ / ٥٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٢١)، و «جامع الأمهات» (ص٨٧).

(٢) قال الماوردي في «الحاوي» (٢ / ٧٥): «قال المزني: قال الشافعي: وأحب أن يكون المؤذنون اثنين؛ لأنه الذي حفظناه عن رسول الله ﷺ بلال وابن أم مكتوم».
قال الماوردي: «وإنما أراد بذلك من ندبهم الإمام للأذان، ورتبهم فيه على الدوام، وإلا، فلو أذن أهل المسجد كافة لم يمنعوا، وإنما اخترنا أن يكونا اثنين لأن النبي ﷺ كان له مؤذنان: بلال، وابن أم مكتوم، ثم لأبي بكر رضي الله عنه مؤذنان: سعد القرظ وآخر، وإن لم يكتف باثنين لكثرة الناس جعلهم أربعة، فإن عثمان رضي الله عنه جعلهم حين اتسعت المدينة أربعة، فإن لم يكف جعلهم ستة، فإن زاد؛ فثمانية ليكونوا شفعاً، ولا يكونوا وتراً، ثم يؤذنون واحداً بعد واحد».
وانظر: «الأم» (١ / ١٠٣).

(٣) «المدونة» (١ / ٦٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١١٦)، «الذخيرة» (٢ / ٦٨)، «الاستذكار» (١ / ١١٢ ـ ط المصرية)، «التلقين» (١ / ٩٣)، «مواهب الجليل» (١ / ٤٦٠)، «الخرشي» (١ / ٢٣٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٤٨)، «جامع الأمهات» (ص ٨٦)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٩١).

(٤) «الأصل» (١ / ١٣٢ ـ ١٣٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٩٠ / رقم ١٢٢)، «تبيين الحقائق» (١ / ٩٢ ـ ٩٣)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢١٩)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٩٠ ـ ٣٩١).

(٥) الراجح عندهم يؤذِّن ويقيم للأولى، ثم يقيم للبواقي.
انظر: «المجموع» (٣ / ٨٢)، «روضة الطالبين» (١ / ١٩٧)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٥)، «نهاية المحتاج» (١ / ٤٠٥)، «حلية العلماء» (١ / ٣٦ ـ ٣٧)، «شرح المحلّي على المنهاج» (١ / ٢٧). =

السلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها»[١]، ولم يأمر أن يؤذن لها، وفي حديث أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ لما حبس يوم الخندق عن الظهر والعصر والمغرب والعشاء صلاها بإقامة لكل صلاة ولم يؤذن لها[٢]، ولأن الأذان دعاء إلى الصلاة وإيذان بوجوبها وسنته الجماعة الراتبة، وكل ذلك معدوم في الفوائت، ولأن الأذان علم على الوقت فسقط بفواته، ولأنه لو أذن لها لالتبس بصلاة الوقت، ولأنه لما لم يكن من سنتها أن يؤذن لها على المنابر، وإنما يفعل عندهم كما تفعل

= وانظر: «مختصر الخلافيات» (١ / ٤٨٠ / رقم ٦١).
وهذا مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (١ / ٤١٩)، «منتهى الإرادات» (١ / ٥٥).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها، رقم ٥٩٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضاءها، رقم٦٨٤) عن أنس رفعه، والحديث بلفظه عند ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢ / ٦٤)، وتمام في «فوائده» (١ / ٢٨٨ ـ ترتيبه).

(٢) أخرجه أحمد (٣ / ٢٥، ٤٩، ٦٧ ـ ٦٨)، والطيالسي (رقم ٣٢٣ ـ منحة)، والشافعي (رقم ٥٥٣ ـ ترتيبه) في «مسانيدهم»، والنسائي (٢ / ١٧)، والدارمي (١٥٣٢)، والبيهقي (١ / ٤٠٣) في «سننهم»، وابن خزيمة (٩٩٦)، وابن حبان (٢٨٥ ـ موارد) في «صحيحيهما»، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ٣٢ – ٣٣). وإسناده صحيح، بل قال ابن سيد الناس: «وهذا إسناد صحيح جليل». انظر: «نيل الأوطار» (٢ / ٤٦).
وفيه الأمر بالأذان، وكذا في حديث عبدالله بن مسعود، عند: أحمد في «المسند» (١ / ٣٧٥، ٤٢٣)، والترمذي في «الجامع» (رقم ١٧٩)، والنسائي في «المجتبى» (١ / ٢٩٧ و٢ / ١٧، ١٨) وفي «الكبرى» (رقم ١٥٠٦، ١٥٤٢، ١٥٤٣)، والطيالسي في «المسند» (٣٣٣)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٧٠، ٢٧٢، ٤٢٢ و١٤ / ٢٧٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٤٠٣)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٥ / ٢٣٦)؛ من طريق أبي عبيدة، عنه، وليس بإسناده بأس؛ إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من عبدالله. قاله الترمذي.
وذهب ابن حزم في «المحلى» (٣ / ١٦٦) إلى وجوب الأذان؛ لظاهر الأحاديث السابقة، وعدم وجود ما يصرف الوجوب عنها.
وأما الأذان من فعله؛ فثابت في «الصحيحين» عن أبي قتادة أن النبي ﷺ كان في سفر، فقال: «احفظوا علينا صلاتنا»؛ يعني: ركعتي الفجر، فضرب على أذانهم؛ فما أيقظهم إلا حر الشمس، فقاموا هنية، ثم نزلوا، فتوضؤوا وأذن بلال، فصلوا ركعتي الفجر، وركبوا.
وانظر سائر الأدلة في: «نصب الراية» (١ / ٢٨١ ـ ٢٨٢)، «الفتح الرباني» (٢ / ٣٠٩) للساعاتي، «التلخيص الحبير» (١ / ٢٠٧)، «نيل الأوطار» (٢ / ٣٩).

الإقامة؛ دل على أنه ليس من سنتها بوجه، واعتباراً بالثانية والثالثة.

مسألة ١٥٥

يجوز أخذ الأجرة على الأذان والإقامة(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢)؛ لأنه إجماع الصحابة، لأن عمر أرزق المؤذِّنين(٣) ولا مخالف له، ولأن كل ما جاز أن يتبرع به عن الغير جاز أخذ الأجرة عليه؛ كبناء المساجد، ولأن الإمام الأعلى يأخذ رزقه من بيت المال ونيابته أفضل من نيابة المؤذنين(٤).

---

(١) «المدونة» (١ / ١٦٠)، «الذخيرة» (٢ / ٦٦، ٥ / ٤٠٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٢٠)، «بداية المجتهد» (١ / ٨٥)، «مواهب الجليل» (١ / ٤٥٤)، «الخرشي» (١ / ٢٣٦)، «الشرح الكبير» (١ / ١٩٨)، «الفروق» للقرافي (٣ / ٤)، «حاشية الدسوقي» (١ / ١٩٨)، «عارضة الأحوذي» (٢ / ١٣)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٦)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٣١ ـ ٢٣٢).

(٢) المذكور مذهب متقدميهم. وانظر: «بدائع الصنائع» (١ / ١٥٢)، «عمدة القاري» (١٢ / ٩٥)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٩٢)، «حاشية الطحطاوي» (٤ / ٣٠).
وهٰذا مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (١ / ٤١٥)، «المبدع» (١ / ٣١٣)، «مطالب أولي النهى» (٣ / ٦٣٧)، «الإنصاف» (١ / ٤٠٩)، «كشاف القناع» (١ / ٢٧٠).
وانظر: «تنقيح التحقيق» (١ / ٧١٨ ـ ٧١٩)، «الاستئجار على فعل القربات الشرعية» (ص ٨٩ وما بعد). والمنع مذهب ابن حبيب من المالكية.
انظر: «مواهب الجليل» (١ / ٤٥٥)، «الخرشي» (١ / ٢٣٦)، «الذخيرة» (٥ / ٤٠٥).

(٣) الصواب أنه عثمان، أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (١ / ٤٨٣ / رقم ١٨٥٧) بسندٍ ضعيف جداً إلى إسحاق بن عبدالله بن أبي فروة ـ وهو متروك ـ؛ قال: «أول من رزق المؤذّنين عثمان»، وقال الشافعي: «قد أرزق المؤذنين إمام هدى عثمان بن عفان». نقله البيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٤٢٩).
وذكر القرافي في «الذخيرة» (٢ / ٦٦) نقلاً عن «الطراز» مثل ما عند المصنِّف!
وقول المصنف الآتي: «ولا مخالف له»، غير دقيق؛ فقد أخرج عبدالرزاق (١ / ٤٨١)، وابن المنذر (٣ / ٦٣)؛ المنع عن ابن عمر، وذكره ابن حزم (٣ / ١٤٦) وقال: «ولا يعرف لابن عمر في هٰذا مخالف من الصحابة»!

(٤) يجوز الاستئجار على الأذان عند الضرورة والحاجة، وهٰذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٣ / ٣٦٧، ٢٤ / ٣١٦، ٣٠ / ٢٠٧).
ونحو ما عند المصنف في: «عارضة الأحوذي» (١ / ١٣).
وانظر: «شرح القواعد الفقهية» للزرقاء (ص ٢٢٧)، «سبل السلام» (١ / ٢٣٦)، «الإجارة» للشريف (ص ١٤١ ـ ١٤٣).

مسألة ١٥٦

ليس من شرط الأذان الطهارة(١)، خلافاً لإسحاق، إن صح عنه(٢) لقوله عليه السلام: «إذا حضرت الصلاة فأذِّنا وأقيما»(٣). ولم يشترط الطهارة، ولأنه ذكر في غير الصلاة كالدعاء، ولأن قراءة القرآن أفضل من الأذان ثم هي جائزة(٤) مع الحدث، والأذان أولى، ولأن المقصود منه الإعلام بالصلاة، وذٰلك يحصل مع الحدث كمن هو من أهله.

مسألة ١٥٧

يجيء على قولنا: إن المرأة لا تؤذّن للرِّجال(٥)؛ لأن مالكاً قال: لا يؤذن إلا من يؤم(٦)، وقال أبو حنيفة: يجوز(٧)، فنقول: كل من لم تجز إمامته لم يعتد بأذانه،

---

(١) «المدونة» (١ / ١٥٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٢٠)، «الذخيرة» (٢ / ٤٩)، «التلقين» (١ / ٩٣)، «مقدمة العزية» (٥٠)، «الشرح الصغير» (١ / ١٠٢)، «أسهل المدارك» (١ / ١٦٥)، «المعونة» (١ / ٢١٠)، «جامع الأمهات» (ص ٨٧).

(٢) انظر قوله في «المغني» (٢ / ٦٨).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب الأذان للمسافرين، ٦٣٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة، ٦٧٤) عن مالك بن الحويرث مرفوعاً.

(٤) في الأصل: «جائز».

(٥) «المعونة» (١ / ٢١٠)، «الذخيرة» (٢ / ٦٥)، «التفريع» (١ / ٢٢١)، «المدونة» (١ / ١٥٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١١٩)، «الكافي» (١ / ١٩٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٨٧)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٦٣)، «الخرشي» (١ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ٨٧)، «تفسير القرطبي» (٧ / ٣٣٣).

(٦) «المدونة» (١ / ١٥٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٢٠)، «الذخيرة» (٢ / ٦٥).

(٧) المشهور من مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يسن في حق النساء أذان ولا إقامة.
انظر: «الأصل» (١ / ١٣٢)، «تبيين الحقائق» (١ / ٩٤)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٩١)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٩٢ / رقم ١٢٥).
ودليل الجماهير على ذٰلك حديث: «ليس على النساء أذان ولا إقامة»، ولم يصح.
انظر: «نصب الراية» (٢ / ٣٢)، «تنقيح التحقيق» (١ / ٧١١)، «نيل الأوطار» (٢ / ٣٢)، «المحلى» (٣ / ١٧٤)، «المغني» (١ / ٤٣٣ ـ مع «الشرح الكبير»)، «المجموع» (٣ / ١٠٦، ١٠٧)، «الأحكام التي تخالف فيها المرأة الرجل» (ص ١١٧ ـ ١٢٠).

كالكافر والمجنون.

مسألة ١٥٨

إذا عَمِيتْ عليه الدلائل فاجتهد في طلب القبلة، وصلى إلى ما غلب على ظنه أنها جهتها، ثم بان له الخطأ فيها؛ فلا تلزمه الإعادة(١)، خلافاً للشافعي(٢)، ومحمد بن مسلمة(٣) والمغيرة(٤)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْمَشْرِقُ وَٱلْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١١٥]، مفهومه: حصول الإجزاء على أي وجه وقع الاستقبال.

وروى عامر بن ربيعة؛ قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر في ليلة ظلماء ذات ريح ومطر، فحضرت الصلاة، فصلى كلُّ رجل منا على حيال وجهه لغير القبلة، فلما أصبحنا سألنا رسول الله ﷺ فقال: «مضت صلاتكم»(٥)، وأنزلت هٰذه الآية:

---

(١) «المعونة» (١ / ٢١٢) بحروفه، «المدونة» (١ / ٩٢ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٦١)، «الكافي» (٣٨)، «التلقين» (١ / ٩٦)، «الذخيرة» (٢ / ١٢٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ١٢٥ ـ ١٢٦) ـ وقال: «لٰكن يعيد في الوقت» ـ، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١١٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٨٧)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧١)، «حاشية الخرشي» (١ / ٢٦٠)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٩٦)، «جامع الأمهات» (ص ٩٢)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٢٢٧)، «مواهب الجليل» (١ / ٥١٠)، «الاستذكار» (٧ / ٢١٦)، «تفسير القرطبي» (١٠ / ٩٢).

(٢) «الأم» (١ / ٩٤)، «مختصر المزني» (١٣)، «المجموع» (٣ / ١٩١)، «روضة الطالبين» (١ / ٢١٩)، «مغني المحتاج» (١ /١٤٧)، «نهاية المحتاج» (١ / ٤٤٦)، «الإقناع» (١ / ٢٩)، «الحاوي» (٢ / ٨٠)، «إخلاص الناوي» (١ / ١٢٧)، «حلية العلماء» (٢ / ٧٤). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٢ / رقم ٧١).

وانظر: «أحكام القبلة في الصلاة» (٩٧ ـ فما بعد).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٢٦).

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٢٦).

(٥) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (كتاب إقامة الصلاة، باب من يصلي لغير القبلة وهو لا يعلم، رقم ١٠٢٠)، والترمذي في «الجامع الكبير» (في الصلاة، باب ما جاء في الرجل يصلي لغير القبلة في الغيم، رقم ٣٤٥، وفي التفسير، باب سورة البقرة، رقم ٢٩٥٧)، والطيالسي في «المسند» (رقم ١١٤٥)، وعبد بن حميد في «المنتخب» (رقم ٣١٦ ـ «المنتخب»)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (١ / ١٣٠)، والواحدي في «أسباب النزول» (ص ١١٦)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٢٧٢)، =

﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١١٥].

وفي حديث عطاء عن جابر؛ قال: صلينا ليلة في غيم وخفيت علينا القبلة، وعلمنا علماً، فلما أصبحنا نظرنا، فإذا نحن قد صلينا إلى غير القبلة، فذكرنا ذٰلك لرسول الله ﷺ، فقال: «قد أحسنتم»، ولم يأمرنا بالإعادة(١).

وقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»(٢)، وقوله: «ما بين المشرق والمغرب قبلة»(٣)، ولأنها جهة يسقط فرض الصلاة بالتوجّه إليها مع العلم بها، فجاز أن يسقط فرض الصلاة بالتوجه إليها مع العلم بالاجتهاد، أصله جهة القبلة، ونريد بما قلناه حيال المسايفة(٤)، ولأنه صلى إلى جهة هو مأمور بالصلاة إليها فوجب أن يسقط عنه الفرض، كالمسايف إذا صلى إلى غير القبلة، ولأنها عبادة

= وأبو نعيم في «الحلية» (١ / ١٧٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ١١)؛ من حديث عامر بن ربيعة. وإسناده ضعيف جداً.

قال الترمذي: «هٰذا حديث ليس إسناده بذاك، لا نعرفه إلا من حديث أشعث السَّمَّان، وأشعث بن سعيد السَّمَّان يُضعَّف في الحديث».

وقال العقيلي: «لا يروى متن هٰذا الحديث من وجه يثبت».

وأشعث هٰذا ضعفه غير واحد، وقرنه الطيالسي مع عمر بن قيس (سندل) وهو متروك، مثله.

انظر: «العجاب في بيان الأسباب» (١ / ٣٦٢ ـ ٣٦٣) لابن حجر، «تنقيح التحقيق» (١ / ٧٢٠ ـ ٧٢١) لابن عبدالهادي، «إرواء الغليل» (٢٩١).

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه» (١ / ٢٧١)، والحاكم (١ / ٢٠٦)، والبيهقي (٢ / ١٠)، والواحدي في «أسباب النزول» (ص ١١٥). وإسناده ضعيف، وهو منقطع. قاله ابن حجر في «العجاب» (١ / ٣٦٢). وانظر: «تنقيح التحقيق» (١ / ٧٢٢ ـ ٧٢٣)، «نصب الراية» (١ / ٣٠٥).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) أخرجه الترمذي في «الجامع» (رقم ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ١٠١١)، والطبراني في «الأوسط» (رقم ٧٩٤، ٢٩٤٥، ٩١٣٦)، وابن عدي في «الكامل» (٥ / ١٨٣٣ - ١٨٣٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٢ / ٣٢٧) عن أبي هريرة مرفوعاً، وله شواهد عن ابن عمر وغيره، ذكرتها في تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ١٠٤٦) وصححه أبو زرعة موقوفاً على ابن عمر، انظر: «العلل» (١ / ١٨٤) لابن أبي حاتم.

قال الترمذي: «هٰذا حديث حسن صحيح».

(٤) «التلقين» (١ / ٩٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٢٣).

مرتبة مختلفة الأركان أو عبادة ذات أركان؛ فجاز أن تصح مع الخطأ في بعض شرائطها حال الاجتهاد، كالحج إذا أخطأ الناس الوقوف بعرفة فوقفوا يوم النحر، ولأن فرض التوجه مبني على الاجتهاد؛ بدلالة أن من غاب عن الكعبة لا يتوصل إلى فرضه يقيناً، وإنما يصل إليها باجتهاده، فإذا أخطأ فقد انتقل من اجتهاد إلى اجتهاد، فلا يفسخ عليه الأول، كالحاكم إذا حكم باجتهاده، ثم بان له اجتهاد آخر، ولأن القضاء يسقط عن تارك القبلة مع العلم بها لعذر، وهي المسايفة والتنقل في السفر، ولأن يسقط مع الجهل بها لعذر الاجتهاد أولى.

مسألة ١٥٩

اختلف متأخِّرو أصحابنا: هل يلزمه أن يجتهد في إصابة الجهة أو العين؟

فمنهم من قال: إلى الجهة[(١)]، ومنهم من يقول: إلى العين[(٢)]، فوجه اعتبار الجهة قوله تعالى: ﴿فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البقرة: ١٤٤]، والشطر: النحو، ولأنه لا خلاف أن للناس أن يمدوا صفوفاً وإن كنا نعلم أن من خرج من قدر مقابلتها غير متوجه إلى عينها، وإنما هو متوجه إلى الجهة.

فإن قيل: إنهم يصيبون عينها لكونهم بالبعد عنها، وكل ما بعد كان إلى الإصابة أقرب.

قلنا: هٰذا غلط؛ لأنا لو تصوَّرنا امتدادهم على حد سواء إلى البيت لم يقابل عينها إلا بعضهم، دون من خرج عن قدر مساحته.

مسألة ١٦٠

إذا اجتهد رجلان في طلب قبلة فأدى أحدهما اجتهاده إلى جهة والآخر إلى

---

(١) «المعونة» (١ / ٢١٢)، «الذخيرة» (٢ / ١٢٨ ـ ١٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ٩١).

(٢) «الذخيرة» (٢ / ١٢٨ ـ ١٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ٩١)، «تفسير القرطبي» (٢ / ١٦٠ و١٠ / ٩٢).

وانظر: «أحكام القبلة في الصلاة» (١٠٠)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٨ / رقم ٧٠).

غيرها؛ لم يجز لأحدهما أن يصلي إلا إلى جهة اجتهاد نفسه، فإن صلى إليها مؤتماً بصاحبه فصلاته باطلة(١)، خلافاً لما يحكى عن أبي ثور من صحة صلاته(٢)، لأن كل واحد منهما معتقد أن الآخر متوجه إلى غير القبلة، وأنه في غير صلاة؛ فلم يجز أن يأتم به، كما لو علم أنه جنب.

مسألة ١٦١

التنفل على الراحلة في السفر حيث توجهت به راحلته يجوز في سفر القصر دون ما قصر عنه(٣)، خلافاً لأبي حنيفة(٤) والشافعي(٥) في إجازتهما ذلك في طويل السفر وقصيره؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البقرة: ١٤٤]؛ فعم، ولأنه معنى يؤثر في تعيين بنية الصلاة يختص بالسفر، فوجب أن يتعلق بطويله دون قصيره كالقصر.

مسألة ١٦٢

قوله [لا](٦) يجوز ذلك في الحضر على وجه(٧)، خلافاً لبعض الشافعية في

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٢٦)، «الذخيرة» (٢ / ١٣٤ ـ ١٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ٩٢)، «الخرشي» (١ / ٢٥٩)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٢٢٥)، «بلغة السالك» (١ / ١٩٧).

(٢) «فقه أبي ثور» (٢٠٤).
وانظر: «أحكام القبلة في الصلاة» (٩٢).

(٣) «المعونة» (١ / ٢٤٩)، «المدونة» (١ / ١٢٠ ـ ط دار الفكر)، «الرسالة» (١٣٥)، «التلقين» (١ / ٩٦)، «الذخيرة» (٢ / ١١٩ ـ ١٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٢٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٢٢٥)، «الخرشي» (١ / ٢٥٧)، «مواهب الجليل» (١ / ٥٠٩)، «المنتقى» (١ / ٢٦٨، ٢٦٩) للباجي، «جامع الأمهات» (ص ٩٠ ـ ٩١)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٨٠).

(٤) «الأصل» (١ / ٢٩٥)، «المبسوط» (١ / ٢٥٠)، «البناية شرح الهداية» (٢ / ٥٧٨ ـ ٥٧٩)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٤٦٩)، «رد المحتار» (٢ / ٢٣٩)، «الأوسط» لابن المنذر (٥ / ٢٥٠).

(٥) «المجموع» (٣ / ٢١٩)، «الإقناع» (٢ / ٢٨٨)، «حلية العلماء» (١ / ٧٧)، «الأوسط» لابن المنذر (٥ / ٢٥٠).

(٦) سقطت من الأصل.

(٧) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٢٣)، «الذخيرة» (٢ / ١١٩ ـ ١٢٠)، «المنتقى» للباجي (١ / ٢٦٨)، «التلقين» (١ / ٩٦)، «المعونة» (١ / ٢٤٩)، «جامع الأمهات» (ص ٩١).

قوله: يجوز ذٰلك للحاضر الذي معيشته على الراحلة كالجمالين ومن أشبههم للظاهر[١]، ولأنه لا ضرورة به إلى ذٰلك كضرورة المسافر، ولأن من السفر ما لا يجوز ذٰلك فيه فالحضر أبعدهم اجتهاده.

مسألة ١٦٣

إذا اجتهد فأداه اجتهاده إلى أن القبلة في جهة، فصلى ثم أراد أن يصلي صلاة ثانية؛ فلا أحفظ نصاً في هٰذا الوقت، وعندي أنه يلزمه إعادة الاجتهاد[٢]، خلافاً لمن قال: يجتزىء بالأول[٣]؛ لأنه قد تبين له، ولأنه مريد للصلاة غائب عن القبلة، فأشبه من لم يتقدم له اجتهاد، ولأنه كالحاكم إذا اجتهد فحكم في حادثة بما أداه اجتهاده إليه ثم اختصم إليه في مثلها ثانية؛ فإنه يلزمه الاجتهاد ثانية، كذٰلك في مسألتنا.

مسألة ١٦٤

إذا صلى من الصبح ركعة ثم طلعت الشمس؛ فقد أدركها، ولم[٤] تبطل صلاته[٥]، خلافاً لأبي حنيفة[٦]؛ لقوله عليه السلام: «من أدرك ركعة من الصبح قبل

---

(١) «المجموع» (٣ / ١٩٣ ـ المطيعي)، «نهاية المحتاج» (١ / ٤٦٥)، «مغني المحتاج» (١ / ١٤٢).
وعزاه القفال في «حلية العلماء» (١ / ٨٠) للإصطخري.
وانظر: «أحكام القبلة في الصلاة» (٤٦ ـ فما بعد).
وانظر أدلة المسألة في: «الأوسط» (٥ / ٢٤٨ وما بعد) لابن المنذر.

(٢) «الذخيرة» (٤ / ١٣٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٢٦)، «الخرشي» (١ / ٢٦٠)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٢٢٧).

(٣) هٰذا اختيار ابن أبي موسى والآمدي من الحنابلة.
انظر: «المبدع» (١ / ٤١٣)، «مطالب أولي النهى» (٩٣)، «أحكام القبلة في الصلاة» (٩٣).

(٤) في الأصل: «لم» دون واو.

(٥) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٠٤)، «التفريع» (١ / ٢٢٠)، «المعونة» (١ / ٢٠٠)، «الذخيرة» (٢ / ١٩)، «التلقين» (١ / ٨٧)، «التمهيد» (٣ / ٢٧٦)، «جامع الأمهات» (ص ٨١ ـ ٨٢). وانظر: «مختصر الخلافيات» (١ / ٤٧٠ / رقم ٥٦).

(٦) «الأصل» (١ / ١٥٣ ـ ١٥٤)، «خزانة الفقه» (١ / ١٢٠)، «الأوسط» لابن المنذر (٢ / ٣٤٨ ـ ٣٤٩). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٦٥ / رقم ١٣٩).

أن تطلع الشمس فقد أدركها»(١)، ولأنها صلاة صح الإحرام بها في وقتها فلم تبطل بخروجه كسائر الصلوات، ولأنه معنى عرف به خروج الوقت فلم تبطل الصلاة؛ كغروب الشمس في العصر.

مسألة ١٦٥

يجب في نية الصلاة أن تكون مقارنة لتكبيرة الإحرام، سواء ابتدأها مع التكبير أو سبق بها واستصحبها ذاكراً إلى أن كبر، فأما إن نوى ثم نسي حتى كبر؛ فلا يجزئه(٢)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن عزبت نيته عن قرب من التكبير أجزأه(٣)؛ لأنها تكبيرة عزبت عن مقارنة النية كالتي تعزب عن بعد وتفارق الوضوء؛ لأنها في الصلاة أضيق.

مسألة ١٦٦

لفظ الإحرام متعين، وهو أن يقول: الله أكبر، لا يجزىء غيره(٤)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز أن يحرم بقوله: الله فقط، أو أجل أو أعظم(٥)، وللشافعي في

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك من الفجر ركعة، رقم ٥٧٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة، ٦٠٨) عن أبي هريرة مرفوعاً.

(٢) «التلقين» (١ / ٩٤)، «الذخيرة» (١ / ٢٤٢، ٢ / ١٣٦)، «المعونة» (١ / ٢١٤)، «التفريع» (١ / ٢٢٦)، «الكافي» (١ / ١٩٩)، «المدونة» (١ / ٦٦ ـ ط دار الفكر)، «الرسالة» (١١٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٠)، «مواهب الجليل» (١ / ٥١٤)، «الأمنية في إدراك النية» (ص ٥٣ ـ ٥٤) للقرافي، «جامع الأمهات» (ص ٩٣).

(٣) «تحفة الفقهاء» (٢ / ١٢٣)، «القدوري» (٩)، «المبسوط» (١ / ١١)، «البدائع» (١ / ٣٦٧)، «الهداية» (١ / ٤٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٤١٧).
وانظر: «النية وأثرها في الأحكام الشرعية» (١ / ٤٤١ ـ ٤٤٥) للدكتور الشيخ صالح السدلان.

(٤) «المدونة» (١ / ١٦١)، «المعونة» (١ / ٢١٤)، «التفريع» (١ / ٢٢٦)، «الكافي» (٣٩)، «الذخيرة» (٢ / ١٦٧)، «التلقين» (١ / ٩٨)، «الخرشي» (١ / ٢٦٥)، «مواهب الجليل» (١ / ٥١٥)، «المبسوط» (١ / ٣٠)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢٤٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣١)، «الاستذكار» (٤ / ١٣١ ـ ١٣٢ ـ ط قلعجي)، «تفسير القرطبي» (١ / ١٧٥ ـ ١٧٦، ٢٠ / ٢٢ ـ ٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ٩٣)، «تفسير القرطبي» (١ / ١٧٥ ـ ١٧٦ و٢٠ / ٢٢ ـ ٢٣).

(٥) «الأصل» (١ / ١٤)، «رؤوس المسائل» (١٤٦)، «القدوري» (٩)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢١٥)، =

قوله: الله الأكبر[١]؛ فدليلنا على أبي حنيفة: قوله ﷺ: «تحريمها التكبير»[٢]، ففيه أدلة:

أحدها: أنه بيان لمجمل قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، فاقتضى تعينه كما أن قوله: «في خمس من الإبل شاة»[٣]؛ لما كان بياناً لمجمل قوله: ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣] وجب تعيينه.

والثاني: أنه أشار إلى جنس التحريم فلم يبق تحريم سواه.

= «البدائع» (١/ ٣٦٧، ٣٧٠)، «الهداية» (١ / ٤٧)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢٤٦)، «تبيين الحقائق» (١ / ١١٠)، «البحر الرائق» (١ / ٣٢٤)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٤٨٠).
وانظر: «الأوسط» لابن المنذر (٣/ ٧٦ـ ٧٧).
وقال الجصاص في « مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٥٨ / رقم ٢٠٨): «قال أبو حنيفة ومحمد والثوري والليث: إذا افتتح الصلاة بالتهليل والتحميد ونحوه أنه يجزئه».

(١) «الأم» (١ / ١٠٠)، «المهذب» (١ / ٧٧)، «الوجيز» (١ / ٤١)، «المنهاج» (١٠)، «المجموع» (٣ / ٢٣٣)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٢٩)، «مغني المحتاج» (١ / ١٥١)، «نهاية المحتاج» (١ / ٤٥٩)، «إخلاص الناوي» (١ / ١٣٠)، «حلية العلماء» (٢ / ٩٠)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٧ / رقم ٧٣).

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» (كتاب الصلاة، باب تحريم الصلاة، رقم ٦١، ٦٨٨)، وابن ماجه في «سننه» (كتاب الطهارة، باب مفتاح الصلاة الطهور، رقم ٢٧٥، ٢٧٦)، والترمذي في «الجامع» (كتاب الطهارة، باب مفتاح الصلاة الطهور، رقم ٣)، والشافعي في «الأم» (١ / ٧٠)، وعبدالرزاق في «المصنف» (رقم٢٥٣٩)، وأحمد في «المسند» (١ / ١٢٣، ١٢٩)، والدارمي في «السنن» (رقم ٦٩٣)، والبزار في «البحر الزخار» (رقم٦٣٣)، وأبو يعلى في «المسند» (رقم ٦١٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ٧٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٢٧٣)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٣٦٠، ٣٧٩)، وأبو نعيم في «الحلية» (٨ / ٣٧٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٢١٥، ٢٥٣، ٣٧٩)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٠ / ١٩٧)، والبغوي في «شرح السنة» (رقم ٥٥٨)؛ من حديث علي. وهو صحيح، وله شواهد. انظر: «نصب الراية» (١ / ٣٠٧ - ٣٠٨)، «التلخيص الحبير» (١ / ٢١٦).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر، رقم ٦٣١، وفي كتاب الأدب، باب رحمة الناس والبهائم، رقم ٦٠٠٨، وكتاب أخبار الآحاد، باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق، رقم ٨٢٤٦).

والثالث: أنه شرط التكبير في التحريم، فانتفى أن يكون تحريماً بغير تكبير.

وعلى[١] قولهم: إنه يحرم بقوله الله فقط: وقوله[٢] ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٣]، ولم نره أحرم إلا بقوله: الله أكبر، وقوله: «لا تتم صلاة أحدكم حتى يتوضأ. . .» إلى أن قال: «ثم يستقبل القبلة فيقول: الله أكبر»[٤]، ولأنه لفظ عارٍ من التكبير مع القدرة عليه، فلم يصح انعقاد الصلاة به، كقوله: يا مالك يوم الحساب، ولأنه ركن من أركان الصلاة فوجب أن يكون متعيناً كالركوع والسجود.

ودليلنا على الشافعي: ما رويناه، ولأنها زيادة غيرت بنية قوله: الله أكبر؛ كقوله: الله الكبير.

(فصل): تكبيرة الإحرام من نفس الصلاة وركن من أركانها[٥]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه يدخل بها في الصلاة، وليست منها، وأصحابه يقولون: هٰذا ليس بمنصوص عنه، ولٰكنه قول الكرخي[٦]، ودليلنا قوله عليه السلام: «إن صلاتنا هٰذه لا يصلح فيها شيء من كلام الآدميين، إنما هو تكبير وتسبيح»[٧]، وظاهره أن

---

(١) في الأصل: «ومن»!!

(٢) في الأصل: «وقوله»!!

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب الأذان للمسافرين إذا كانوا جماعة، ٦٣١، وكتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، رقم ١٤٥٤).

(٤) جزء من حديث رفاعة بن رافع في حديث المسيء صلاته، وهو عند أبي داود (٨٥٧ - ٨٦١)، والترمذي (٣٠٢)، والنسائي (٢ / ١٩٣)، وابن ماجه (٤٦٠) وغيرهم مما سيأتي في التعليق على (ص ٢٥١)، وهو حسن.

(٥) «المدونة» (١ / ٦٧)، «المعونة»(١ / ٢١٤)، «الذخيرة» (٢ / ١٦٩)، «التلقين» (١ / ١٩٦)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٢١)، «الكافي» (١ / ١٩٩)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٢)، «الخرشي» (١ / ٢٦٥، ٢٧٥)، «جامع الأمهات» (ص ٩٢)، «تفسير القرطبي» (١ / ١٧٥، ٢٠ / ٢٢).

(٦) «تبيين الحقائق» (١ / ١٥٩)، «البحر الرائق» (١ / ٣٢)، «القدوري» (٩)، «المبسوط» (١ / ١١)، «البدائع» (١ / ٣٦٧)، «الهداية» (١ / ٤٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٤٧٩)، «رمز الحقائق» (١ / ٢٨). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٩٩ / رقم ١١٨).

(٧) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة، رقم ٥٣٧) من حديث معاوية بن الحكم، عن النبي ﷺ؛ قال: «إن هٰذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن».

كل تكبير يتعلق بالصلاة فإنه منها، ولأنه ذكر من شرط صحة كل صلاة، فوجب أن يكون منها أصله القراءة، ولأنه ذكر من شرط صحة الصلاة؛ فكان من الصلاة كالتشهد، ولأن كل ما افتقر إلى استقبال القبلة كان من الصلاة كالركوع والسجود، ولأنه لما افتقر إلى ما تفتقر إليه أفعال الصلاة من ستر العورة واستقبال القبلة وطهارة؛ ثبت أنه منها.

مسألة ١٦٧

وينبغي أن يقف الإمام بعد فراغ الإقامة حتى تعتدل الصفوف[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه يكبر حين يقول المؤذنون: قد قامت الصلاة[(٢)]؛ لما روي أنه عليه السلام كان يقف بعد الإقامة حتى تعتدل الصفوف، وكان يقول: «سووا بين صفوفكم وتراصوا»[(٣)]، وروي أنه عليه السلام كان يكلم في الحاجة بعد إقامة الصلاة ثم يكبر بعد أن يأمر فيها بأمره[(٤)]، ولقوله: «فإذا كبر فكبروا»[(٥)]، وهٰذا يشمل الإمام وغيره؛ فإذا كبر الإمام قبل فراغه من الإقامة احتاج أن يتشاغل المؤذن بتمامها

---

(١) «الذخيرة» (٢ / ٧٧)، «مواهب الجليل» (١ / ٤٦٩)، «الخرشي» (١ / ٢٣٧)، «بداية المجتهد» (١ / ١١٧)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ٩٣).

(٢) «الأصل» (١ / ١٨)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٠٨ ـ ١٠٩)، «البحر الرائق» (١ / ٣٢١ ـ ٣٢٢)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٤٧٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٩٦ / رقم ١٣١)، «رمز الحقائق» (١ / ٣١).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب إقامة الصف من تمام الصلاة، رقم ٧٢٣)، ومسلم في «المسند الصحيح» (كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها، رقم ٤٣٣) عن أنس رفعه بمعناه لا بألفاظه، وكذا أخرج البخاري (٦٣٩)، ومسلم (٦٠٥) عن أبي هريرة ما يدل على صحة ما ذكره المصنف من فعله ﷺ.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب الإمام تعرض له الحاجة بعد الإقامة، رقم ٦٤٢، وباب الكلام إذا أقيمت الصلاة، رقم ٦٤٣، وكتاب الاستئذان، باب طول النجوى، رقم ٦٢٩٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحيض، باب الدليل على أن نوم الجالس لا ينقض الوضوء، رقم ٣٧٦) عن أنس مرفوعاً.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب إيجاب التكبير، ٧٣٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام، ٤١٤) عن أبي هريرة رفعه: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبر فكبِّروا».

ثم يكبر، وهٰذا خلاف الخبر، ولأنه لم يفرغ من الإقامة، أصله إذا لم ينته إلى قوله: قد قامت الصلاة.

مسألة ١٦٨

إذا كان يحسن العربية؛ فلا يجزئه الإحرام بالفارسية[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢]؛ لقوله عليه السلام: «يقول الله أكبر»[٣]، وقوله: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٤].

(فصل): فأما إذا كان لا يحسن العربية؛ فعندي أنه يعتقد الدخول في الصلاة بقلبه ولا يحرم بالفارسية[٥]، وأظن أن من أصحابنا[٦] من يقول: إنه يحرم بلسانه، وهو قول الشافعي[٧].

فنقول: إنه ذكر من شرط صحة الصلاة، فوجب أن لا تصح إذا أتى به بغير العربية كالقراءة، ولأنه لا يخلو أن يكون المطلوب لفظ التكبير ومعناه[٨]، فأي ذٰلك كان وجب استواء القادر وغير القادر فيه.

مسألة ١٦٩

ويرفع يديه عند تكبيرة الإحرام[٩]، خلافاً

---

(١) «المدونة» (١ / ١٦١)، «الذخيرة» (٢ / ١٦٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣١)، «الاستذكار» (٤ / ١٣٢ ـ ط قلعجي)، «تفسير القرطبي» (١ / ١٢٦، ١٦ / ١٤٩).

(٢) «الأصل» (١ / ١٥)، «المبسوط» (١ / ٣٦ ـ ٣٧)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢٨٤ ـ ٢٨٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٦٠ / رقم ٢١١)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٤٩)، «رمز الحقائق» (١ / ٣٢)، «المطالب المنيفة في الذب عن أبي حنيفة» (ص ٤١ ـ بتحقيقي).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) مضى تخريجه.

(٥) «الذخيرة» (٢ / ١٦٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣١). وانظر التعليق على مسألة (١٨٠).

(٦) وهو عن أبي الفرج. انظر: «الذخيرة» (٢ / ١٦٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١٣١).

(٧) «الأم» (١ / ١٠٠)، «إخلاص الناوي» (١ / ١٣٢)، «حلية العلماء» (١ / ٩٢).

(٨) في المطبوع: «أو معناه».

(٩) «المدونة» (١ / ٧١)، «التفريع» (١ / ٢٢٦)، «المعونة» (١ / ٢١٥)، «الرسالة» (١١٤)، =

لقوم[(١)]؛ لما رواه جماعة من الصحابة أن النبي ﷺ كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه[(٢)].

مسألة ١٧٠

وعنه في رفعهما عند الركوع والرفع منه روايتان[(٣)]: فوجه إثباته ما رواه ابن عمر؛ قال: رأيت رسول الله ﷺ يرفع يديه حين يركع وحين يرفع رأسه من الركوع[(٤)]. وروى ابن أبي رافع عن علي أن النبي ﷺ كان يرفع يديه في الافتتاح

= «المنتقى» (١ / ١٤٢)، «تفسير القرطبي» (١ / ١٧١، ٢٠ / ٢٢١، ٢٢٢، ١٩ / ٦٢)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٣).

(١) حكي عن حماد بن أبي سليمان في حال النسيان. انظر: «المجموع» (٣ / ٢٣٣)، «الأوسط» (٣ / ٧٨) لابن المنذر، «حلية العلماء» (١ / ٩٦).
وحكي عن مالك وهو غير مشهور عنه. انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٩٩).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب رفع اليدين في التكبيرة الأولى، رقم ٧٣٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين، رقم ٣٩٠).

(٣) «المدونة» (١ / ١٦٥)، «التفريع» (١ / ٢٢٦)، «الكافي» (٤٣)، «قوانين الأحكام»(ص ٧٣)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٦٦)، «بداية المجتهد» (١ / ١٠٤)، «الاستذكار» (٢ / ١٢٣ ـ ط المصرية)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٢١)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٢٤)، «جامع الأمهات» (ص ٩٧).
قال ابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ١٤٧): «وحكى يونس بن عبدالأعلى عن ابن وهب عن مالك أنه سئل: هل يرفع يديه في الركوع في الصلاة؟ قال: نعم. فقيل: وبعد أن يرفع رأسه من الركوع؟ قال: نعم. قال: وهٰذا في سنة سبع وسبعين. قال يونس: وهي آخر سنة فارق فيها ابن وهب مالكاً».
ونقل ابن حجر في «الفتح» (٢ / ٢٢٠) عن ابن عبدالبر قوله: «لم يرو أحد عن مالك ترك الرفع فيهما إلا ابن القاسم، والذي نأخذ به الرفع على حديث ابن عمر، وهو الذي رواه ابن وهب وغيره عن مالك». وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٦٩ / رقم ٧٩).

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» (في كتاب الصلاة، باب وضع اليد اليمنى على اليسرى، وبعد تكبيرة الإحرام، رقم ٤٠١).

والركوع ورفع الرأس منه[1]. ورواه[2] وائل بن حُجْر[3] وأبو حُميد[4]، ولأنها تكبيرة حال القيام في الركعة الأولى كتكبيرة الإحرام.

ووجه نفيه: ما رواه ابن مسعود والبراء بن عازب أن النبي ﷺ كان يرفع يديه مع تكبيرة الإحرام ثم لا يعود لرفعها[5]، وقال ابن مسعود: أنا أعلمكم بصلاة رسول

---

(١) أخرجه البخاري في «جزء رفع اليدين» (١٢)، وأبو داود (رقم ٧٤٤، ٧٦١)، والترمذي (٣٤٢٣)، وابن ماجه (٨٦٤) في «سننهم»، وأحمد في «المسند» (١/ ٩٣)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣/ ١٣٧/ رقم ١٣٨٢)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ٥٨٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٢٢)، والدارقطني في «السنن» (١/ ٢٨٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢/ ٢٤، ٧٤، ١٣٧)، والخطيب في «تالي التلخيص» (٧٦٠)؛ من طريق عبيد الله بن أبي رافع، عن علي، به.
وهو صحيح. وانظر: «التلخيص الحبير» (١/ ٢١٦).

(٢) في الأصل: «وروى».

(٣) جمعتُ طرقه في جزء مفرد، يسر الله إتمامه ونشره، وهو في «صحيح مسلم» (٤٠١) وغيره.

(٤) أخرجه البخاري في «جزء رفع اليدين» (رقم ٣، ٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١/ ٢٢٥)، وأحمد في «المسند» (٥/ ٤٢٤)، والدارمي في «السنن» (رقم ١٣٦٣)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٧٣٠، ٩٦٣)، والترمذي في «الجامع» (رقم ٣٠٤، ٣٠٥)، والنسائي في «المجتبى» (٢/ ١٨٧، ٢١١، ٣/ ٢، ٣٤) و«الكبرى» (رقم ٥٤٠، ٦٠١، ١٠١٣، ١٠٩٤)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٨٠٣، ٨٦٢، ١٠٦١)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ٥٨٧، ٥٨٨، ٦٢٥، ٦٥١، ٦٧٧، ٦٨٥، ٧٠٠) وابن الجارود في «المنتقى» (١٩٢، ١٩٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٤٢ - موارد)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٣١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢/ ٧٢، ٧٣) و«المعرفة» (١/ ٢١٧)، والخطيب في «التاريخ» (٧/ ٥٢)، وهو حسن.
وللشيخ محمد عمر بازمول جزء مفرد مطبوع في طرقه.

(٥) أخرجه البخاري في «جزء رفع اليدين» (رقم ٣٢)، وابن أبي شيبة (١/ ٢٣٦)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٧٤٨)، والترمذي في «الجامع» (رقم ٢٥٧)، والنسائي في «المجتبى» (٢/ ١٨٢، ١٩٥)، وأحمد (١/ ٣٨٨)، وأبو يعلى (٥/ ٣٦، ١٣٨) في «مسنديهما» وسحنون في «المدونة» (١/ ١٦٥)، وابن عدي في «الكامل» (٦/ ٢١٦٢)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣/ ١٤٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٣٢)، والدارقطني (١/ ٢٩٥)، والبيهقي (٢/ ٧٨، ٨٠)؛ عن ابن مسعود. وهو ضعيف؛ كما في «العلل» (١/ ١١٦ - ١١٧) لأحمد، و(١/ ٩٦) لابن أبي حاتم، و(١/ ٣٤٦) للدارقطني.
وانظر: «التمهيد» (٩/ ٢١٩)، «نصب الراية» (١/ ٣٩٥)، «عون المعبود» (١/ ٢٧٢)، «تحفة الأحوذي» (١/ ٢٢٠)، «جلاء العينين» (ص ١١٢ - ١١٤)، «آثار السنن» (١٣٣)، «بذل المجهود» (٤/ ٤١٤).

الله ﷺ. فصلى ولم يرفع يديه إلا مرة(١)، ولأنه رفع بعد الافتتاح فلم يكن من هيئة الصلاة كالرفع من السجود، ولأنه تكبير موضوع للانتقال من ركن إلى ركن؛ كتكبيرات السجود(٢).

مسألة ١٧١

والاختيار رفعهما إلى المنكبين(٣)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إلى الأذنين(٤)؛ لما روى ابن عمر وأبو حميد: أن النبي ﷺ كان يرفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه(٥).

= وأما حديث البراء؛ فأخرجه الحميدي في «المسند» (٢ / ٣١٦)، وعبدالرزاق (٢ / ٧١)، وابن أبي شيبة (١ / ٢٣٦) في «مصنفيهما»، وأبو داود في «السنن» (رقم ٧٤٩، ٧٥٢)، وأبو يعلى في «المسند» (٢ / ٢٩٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ١٣٤)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٢٩٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٧٦)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٩ / ٢١٥)، وفيه أنه كان يرفع ولقن بعضهم: «ثم لا يعود»، وهي خطأ عند جميع أهل الحديث.

انظر: «جزء رفع اليدين» (ص ١١٨ ـ ١١٩) للبخاري، و «جلاء العينين» معه، «التلخيص الحبير» (١ / ٢٢١).

(١) مضى تخريجه في الهامش السابق.

(٢) الرفع عند الركوع والرفع منه سنة متواترة؛ كما في «السير» (٥ / ٢٩٣)، وابن تيمية في «القواعد النورانية» (ص ٤٨)، وابن حجر في «الفتح»(١ / ٢٠٣)، والسيوطي في «الأزهار المتناثرة» (ص ٢٦، ٢٧) وخلاف ذٰلك ضعيف.

انظر: «الأوسط» لابن المنذر (٣ / ١٥٠ ـ ١٥١)، و «إيضاح أقوى المذهبين في مسألة رفع اليدين» لأبي حفص عمر الباريني الشافعي (ت ٧٦٤هـ)، وكتابي «القول المبين» (ص ١٠٧ ـ ١٠٨).

(٣) «المدونة» (١ / ١٦٥)، «المعونة» (١ / ٢١٥)، «الرسالة» (١١٤)، «الكافي» (٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٣)، «الخرشي» (١ / ٢٨٠)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ٩٣).

(٤) «الأصل» (١ / ٣)، «الحجة على أهل المدينة» (١ / ٩٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٠٩)، «رؤوس المسائل» (١٥٦)، «القدوري» (٩)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢١٨)، «الهداية» (١ / ٤٦)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢٤٥)، «البحر الرائق» (١ / ٣٢٢)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٤٨٢)، «رمز الحقائق» (١ / ٣٢). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٠ / رقم ٧٤).

(فائدة): لم يرد ما يدل على التفرقة في الرفع بين الرجل والمرأة، وعن الحنفية يرفع الرجل إلى الأذنين والمرأة إلى المنكبين لأنه أستر لها، والله أعلم. قاله ابن حجر في «الفتح» (٢ / ٢٢٢).

(٥) سبق تخريجهما.

مسألة ١٧٢

المستحب أن يقرأ الفاتحة عقيب الإحرام(١)، خلافاً للشافعي في استحبابه التوجيه والتّسبيح(٢)؛ لما روى أبو حميد في وصفه صلاة رسول الله ﷺ: أنه كان يرفع يديه ويكبر، ثم يقرأ(٣). وقوله للذي علّمه الصلاة: «كبر ثم اقرأ»(٤)، وقوله: «تكبر ثم تقرأ»(٥)، وفي حديث أبيّ: «كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة...» قال: «فقرأتُ الحمد لله رب العالمين»(٦).

= والصواب أن المصلِّي بالخيار، إنْ شاء رفع يديه إلى الأذنين، وقد صحت السنة على الوجهين، والحمد لله. انظر: «الأوسط» لابن المنذر (٣ / ٧٢ ـ ٧٣)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٧٨٠).

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٢)، «التلقين» (١ / ١٠٣)، «الذخيرة» (٢ / ١٨٧)، «المدونة» (١ / ١٦١)، «المعونة» (١ / ٢١٦)، «بداية المجتهد» (١ / ٩٦)، «قوانين الأحكام» (ص ٧٥)، «جامع الأمهات» (ص ٩٤).

(٢) «الأم» (١ / ١٠٦)، «مختصر المزني» (١٤)، «المجموع» (٣ / ٢٥٠)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٣٩)، «مغني المحتاج» (١ / ١٥٥)، «نهاية المحتاج» (١ / ٤٧٢ ـ ٤٧٤)، «حلية العلماء» (١ / ٩٨). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٥ / رقم ٧٦).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب أمر النبي ﷺ الذي لا يتم ركوعه بالإعادة، رقم ٧٩٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة، رقم ٣٩٧).

(٥) أخرجه أحمد (٤ / ٣٤٠)، والطيالسي (٣٩٠ - المنحة)، والشافعي (٢٠٨ - ترتيبه) في «مسانيدهم»، وعبدالرزاق (٢ / ٣٧٠)، وابن أبي شيبة (١ / ٢٨٧) في «مصنفيهما»، والدارمي (١ / ٢٤٧، ٢٤٨)، والنسائي (٢ / ١٩٣)، والترمذي (٣٠٢)، وأبو داود (٨٥٧ - ٨٦١)، وابن ماجه (٤٦٠)، والدارقطني (١ / ٩٥ - ٩٦)، والبيهقي (٢ / ٣٧٢، ٣٧٣) في «سننهم»، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٢ / ٣٢١)، وابن خزيمة في «الصحيح» (١ / ٢٧٤، ٣٠٢، ٣٢٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٥، ٢٣٢)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ٦٧)، وابن حبان في «الصحيح» (١٣١ ـ موارد)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣)، وابن الجارود في «المنتقى» (١٩٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٣ / ٦ - ١٠)، وابن حزم في «المحلى» (٣ / ٢٥٦ - ٢٥٧)؛ من حديث رفاعة بن رافع، وهو حسن.

(٦) أخرجه مالك في «الموطأ» (١ / ٨٣) ضمن قصة في آخرها قوله ﷺ لأبيّ: «كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة؟». قال: فقرأتُ الحمد لله رب العالمين، حتى أتيت على آخرها». قال له هٰذا لمّا سأله أن يعلمه سورة ما أنزل الله في التوراة ولا في الإنجيل ولا في القرآن مثلها.

مسألة ١٧٣

القراءة واجبة في الصلاة[١]، خلافاً للأصم وغيره من المبتدعة[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾ [المزمل: ٢٠].

وقوله عليه السلام: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»[٣].

وقوله: «كبر ثم اقرأ»[٤].

وقوله [عليه السلام][٥]: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٦].

= وعليه؛ فلا حجة في استدلال المصنف به.

وأخرجه الترمذي (٣١٢٥، ٢٨٧٥)، والنسائي (٢ / ١٣٩)، والدارقطني (١ / ٣٠٢) في «سننهم»، وابن خزيمة (٥٠٠، ٥٠١)، وأحمد (٢ / ٤١٢ - ٤١٣)، والحاكم (١ / ٥٥٧)، وابن عبدالبر (٢٠ / ٢١٨ - ٢٢٠) من مخرجين آخرين بنحوه.

وردت أحاديث عديدة في سنية الاستفتاح، وصحت أكثر من صيغة. راجع غير مأمور: «صحيح مسلم» (٦ / ٥٧ ـ ٥٩ ـ «شرح النووي»)، «الأوسط» لابن المنذر (٣ / ٨١ ـ ٨٦)، «المغني» (١ / ٤٧٣)، «خلاصة الأحكام» (١ / ٣٥٩ ـ ٣٦٠)، «المجموع» (٣ / ٢٥٠)، كلاهما للنووي.

(١) «المدونة» (١ / ١٦٣)، «الذخيرة» (٢ / ١٨١)، «التلقين» (١ / ٩٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٢)، «جامع الأمهات» (ص ٩٢)، «تفسير القرطبي» (١ / ١١٥، ٢ / ٢٥١، ١٠ / ٣٠٦).

(٢) قال الكاساني في «بدائع الصنائع» (١ / ١١٠): «... فالقراءة فرض في الصلاة عند عامة العلماء، وعند أبي بكر الأصم وسفيان بن عيينة ليست بفرض، بناءً على أن الصلاة عندها اسم للأفعال لا للأذكار، حتى قالا: يصح الشروع في الصلاة من غير تكبير»!!

قلت: ونقله عن ابن عيينة فيه نظر؛ فليحرر.

ونقله القفال في «حلية العلماء» (١ / ١٠١) عن الحسن بن صالح والأصم.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها في الحضر والسفر وما يجهر فيها وما يخافت، رقم ٧٥٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، رقم ٣٩٤).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) سقط من الأصل.

(٦) مضى تخريجه.

مسألة ١٧٤

وهي متعينة[١]، لا إنه[٢] أي شيء قرأ من القرآن أجزأه[٣]؛ لقوله عليه السلام: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»[٤]، وقوله: «لا صلاة لمن لم يقرأ بأم القرآن»[٥]، وذكر الدارقطني أنه روي: «لا تجزىء صلاة لا يقرأ الرجل فيها بفاتحة الكتاب»[٦]، وذكر أن إسناده صحيح، وقوله: «كل صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج»[٧] ثلاثاً، وقوله: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٨]، ورأيناه قد قرأ بها،

---

(١) «الموطأ» (١ / ٨٢)، «المدونة» (١ / ١٦٣ ـ ١٦٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٢)، «التلقين» (١ / ٩٨)، «الذخيرة» (٢ / ١٧٧)، «المعونة» (١ / ٢١٦)، «التفريع» (١ / ٢٢٦)، «الكافي» (٤٠)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١١٤)، «الاستذكار» (١ / ١٦٨ ـ ط المصرية)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٤)، «الخرشي» (١ / ٢٦٩)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٩٢).

(٢) في الأصل: «وأنه»، وفي هامشه: «لعله: لا أنه»، وهو المثبت في المطبوع.

(٣) وقول أبي حنيفة أنها تجوز بقراءة أي شيء من القرآن، فالفاتحة غير متعينة.
انظر: «رؤوس المسائل» (١٤٨)، «مختصر الطحاوي» (٢٨)، «القدوري» (١٠)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٢٣)، «الهداية» (١ / ٥٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٢٨)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢٥٥)، «البحر الرائق» (١ / ٣٥٨)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٥١١). وانظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ٨٣٦)، و «حلية العلماء» (٢ / ١٠١).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) مضى تخريجه.

(٦) أخرجه الدارقطني في «السنن» (١ / ٣٢٢)، وقال: «إسناده صحيح».
قلت: انفرد زياد بن أيوب بلفظ «لا يجزىء»، ورواه جماعة: «لا صلاة لمن لم يقرأ»، وهو الصحيح، وكأن زياداً رواه بالمعنى، وقد صحح الحديث أيضاً ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام»، وقال: «زياد أحد الثقات»، أفاده ابن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٢ / ٨٣٧). وانظر: تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ١٢١١).

(٧) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة. . .، رقم ٣٩٥ بعد ٤٠).
عن أبي هريرة رفعه: «من صلى صلاةً لم يقرأ فيها بأم القرآن؛ فهي خداج، هي خداج غير تمام».
و (الخداج): هو النقصان. انظر: «الأوسط» (٣ / ٩٩)، «مجمع البحار» (٢ / ١٤).

(٨) مضى تخريجه.

وذلك بيان لمجمل قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، وفي حديث رفاعة؛ قال: دخل رجل المسجد، فصلى قريباً من النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: «أعد صلاتك؛ فإنك لم تصل». فقام فصلى نحواً من صلاته الأولى، فقال له: «أعد صلاتك». فقال: علِّمني كيف أصلي! فقال له: «إذا توجهت إلى القبلة فكبِّر، ثم اقرأ بفاتحة الكتاب»[(١)]، ولأنه ركن في الصلاة؛ فوجب أن يتعين بنوع بعينه زائد على تعيين الجنس، أصله الركوع والسجود.

مسألة ١٧٥

المستحب أن يبتدىء بالفاتحة من غير تعوذ قبلها[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)]؛ لقوله ﷺ للذي علمه: «كبر ثم اقرأ»[(٥)]، وقال لأبيّ: «كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة؟». فقال: الله أكبر، الحمد لله رب العالمين[(٦)]، ولأنه قول فاصل بين التحريم والفاتحة؛ فلم يكن مستحباً في الفرض كسائر الدعاء.

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) «المدونة» (١ / ١٦٢ ـ ١٦٣)، «الذخيرة» (٢ / ١٨١)، «التلقين» (١ / ١٠٣)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٥)، «الخرشي» (١ / ٢٨٩)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٣٧)، «تفسير القرطبي» (١ / ٨٦)، «جامع الأمهات» (ص ٩٤)، «تفسير القرطبي» (١ / ١١٧، ٧ / ١٥٣ ـ ١٥٤، ١٧ / ٨٠).

(٣) «الأصل» (١ / ٣)، «تبيين الحقائق» (١ / ١١١)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢٥٢)، «البحر الرائق» (١ / ٣٢٨)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٤٧٥)، «رمز الحقائق» (١ / ٣٢). وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٠١ / رقم ١٣٦).

(٤) «الأم» (١ / ١٠٦)، «المجموع» (٣ / ٢٥٧)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٤٠)، «مغني المحتاج» (١ / ١٥٦)، «نهاية المحتاج» (١ / ٤٧٥)، «حلية العلماء» (١ / ١٠٢).

(٥) مضى تخريجه.

(٦) مضى تخريجه مع بيان أن لفظه لا يساعد ألبتة على استدلال المصنف به على هٰذه المسألة، والصواب مشروعية الاستعاذة، وقد وردت أحاديث في ذٰلك. وانظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ٧٩٨)، «المغني» (١ / ٤٧٥).

مسألة ١٧٦

بسم الله الرحمٰن الرحيم ليست من الفاتحة، ولا من أول كل سورة(١) خلافاً للشافعي(٢)؛ لأنه لا طريق إلى إثبات القرآن إلا بنقل متواتر يوجب العلم ويقطع العذر، أو بإجماع الأمة، ولا يثبت بنقل آحاد ولا بقياس ولا ما يؤدي إلى غلبة الظن، وليس ها هنا إجماع، ولا نَقْل تقوم الحُجّة به، فلم يجز إثباتها من الفاتحة، فإنْ تعلَّقوا بإجماع ناقلي مصحف عثمان على أنها ثابتة في أول كل سورة، وأنهم(٣) قد وافقونا على أن جميع ما في المصحف يخطه قرآن في موضعه؛ قلنا: الناقلون للمصحف لم يجمعوا على أنها من كل سورة، بل أكثرهم يقول: إنها ليست منها، وإنما جعلت فصلاً بين السورتين.

فإن قيل: حدوث الاختلاف لا ينفي الإجماع.

قلنا: ووجود الخلاف يمنع ادعاء الإجماع، ولأنَّ الاتفاق حاصل على أن النبي ﷺ بيَّن القرآن بياناً واحداً متساوياً على وجه تقوم به الحجة وينقطع به العذر، وأن عادته في البيان لم تكن مختلفة بأن يبيِّن بعضه على هٰذا الوجه، وبعضه بياناً خفياً يلقيه إلى الواحد والاثنين، وبهٰذا قطعنا بمنع تجويز أن يكون قد بقي شيء من

---

(١) «المدونة» (١ / ٦٨ ـ ط دار الفكر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٣)، «الذخيرة» (٢ / ١٧٧)، «الرسالة» (١١٤)، «الكافي» (٤٠)، «المعونة» (١ / ٢١٧)، «الاستذكار» (٢ / ١٧٥ ـ ط المصرية)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٥)، «جامع الأمهات» (ص ٩٤)، «تفسير القرطبي» (١ / ٩٦ ـ ٩٧).

قال الراعي في «انتصار الفقير السالك» (٢٧٥): «قال القاضي عبدالوهاب في «الممهد»: عندنا لا يقرأ في الصلاة الفريضة بسم الله الرحمٰن الرحيم سراً ولا جهراً. وقال الشافعي: هي آية من الفاتحة. واختلف قوله في سائر السور». وانظر: (ص ٢٧٩ ـ ٢٨٠) منه.

(٢) «الأم» (١ / ١٠٧)، «المهذب» (١ / ٧٩)، «الوجيز» (١ / ٤٢)، «المنهاج» (١٠)، «المجموع» (٣ / ٢٩٠ ـ ٢٩١)، «الغاية القصوى» (١ / ٢٩٦)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٤٢)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٥٧)، «حلية العلماء» (١ / ١٠٢). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤١ / رقم ٧٧).

(٣) في المطبوع: «أو إنهم».

القرآن لم ينقل إلينا، أويكون[١] بعض آحاد الصحابة أثبت ما لم يثبت في المصحف، وقطعنا ببطلان ادعاء الرافضية[٢] الطاعنين على المصحف المجمع عليه بأن القرآن حمل جملةً وأنه عند الإمام الذي هو عندهم إمام للزمان، وإذا ثبت ذٰلك فلو كانت من الحمد؛ لكان بيَّنها بياناً شافياً متواتراً، ولو كان فعل ذٰلك لم يقع خلاف كما لم يقع الخلاف في أن ما في السورة منها.

هٰذا هو العمدة مع الذي قبله من الاستدلال، فأما من طريق أخبار الآحاد فيما يتعلق بأجزاء الصلاة مع عدم قراءتها؛ فيما روي عنه ﷺ أنه قال: «إن الله عز وجل يقول: قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين؛ فنصفها لي ونصفها لعبدي، ولعبدي ما سأل، فإذا قال العبد: الحمد لله رب العالمين؛ يقول الله: حمدني عبدي. . .» إلى أن قال: «فإذا قال: إياك نعبد وإياك نستعين؛ يقول الله عز وجل: هٰذه الآية نصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سأل»[٣].

ففي هٰذا دليلان:

أحدهما: أنه قال: «يقول العبد: الحمد لله رب العالمين»، ولو كانت منها لكان يقول: فإذا قال بسم الله الرحمٰن الرحيم.

والآخر: إخباره بأنها نصفان، وهٰذا لا يمكن إلا أن تكون أولها الحمد لله رب العالمين، وإلا؛ كان أكثر من نصفها، وقال عليه السلام: «لأعلمنك سورة ما أنزل في التوراة ولا في الإنجيل مثلها. . .»، فذكر إلى أن قال: «كيف تقول إذا افتتحت الصلاة فقرأت الحمد لله رب العالمين حتى أتيت على آخرها»[٤] موضع

---

(١) في الأصل: «أن يكون».

(٢) لبعضهم مصنَّف بعنوان «فصل الخطاب في إثبات تحريف كتاب ربّ الأرباب» (مصورته الخطية في مكتبتي)، نسأل الله العفو والعافية.
وانظر لزاماً: مقدمة «تفسير القرطبي»، «أصول مذهب الشيعة» (١ / ١٢٣ - ٢٩٩) للقفاري.

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، رقم ٣٩٥) عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «قال الله تعالى به».

(٤) مضى تخريجه.

الدليل أنه لم يذكر التسمية، ولم ينكر ذلك عليه؛ فدل على أنها ليست منها[١].

(فصل): قد بينا أن المستحب ترك قراءتها، فإن قرأها لم يجهر بها[٢]، خلافاً للشافعي[٣]؛ لما روى أنس؛ قال: صليت خلف رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي؛ فكانوا لا يجهرون بها. وروي مثله عن ابن مسعود وعائشة[٤]، وروي عن عبدالله بن مغفل أنه قال لابنه ورآه يجهر بها: إياك والحدث؛ فإني صلَّيتُ مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي، فلم أسمع واحداً منهم يقرؤها: إذا قرأتَ فقل: الحمد لله رب العالمين[٥].

---

(١) وردت بعض الأحاديث فيها التصريح بأن البسملة آية من الفاتحة، انظرها في: «سنن الدارقطني» (١ / ٣١٢)، «مختصر البسملة» للذهبي (مطبوع مع «ست رسائل»)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٨٠٤ - ٨٠٦). وقد أفاض الرازي في نصرة هٰذا القول، ورد عليه الآلوسي؛ فراجع كلامهما في أوائل تفسير الفاتحة؛ فإنهما كادا أن يستوعبا الأدلة النقلية والعقلية الواردة فيها.

(٢) «المدونة» (١ / ١٦٤)، «المعونة» (١ / ٢١٧)، «الذخيرة» (٢ / ١٧٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٣)، «جامع الأمهات» (ص ٩٤).

(٣) مذهبه الجهر بها في الصلاة الجهرية.
انظر: «الأم» (١ / ١٠٧)، «المجموع» (٣ / ٢٦٦)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٤٢)، «مغني المحتاج» (١ / ١٥٧)، «نهاية المحتاج» (١ / ٤٧٨ - ٤٨٠)، «حلية العلماء» (٢ / ١٠٢).

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب حجة من قال لا يجهر بالبسملة، رقم ٣٩٩) وفي آخره: «فلم أسمع أحداً منهم يقرأ بسم الله الرحمٰن الرحيم»، ولفظ البخاري في «صحيحه» (٧٤٣): «كانوا يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين» ولا ذكر لعلي عندهما، ولا لعثمان في لفظ البخاري، وورد ذكرهما معاً عند أبي يعلى في «المسند» (١ / ١٦٩)، وتمام في «الفوائد» (١ / ٣٤٠ - ٣٤١ - ترتيبه) بسند ضعيف، وانظر: «نصب الراية» (١ / ٣٢٩ - ٣٣٠)، «المجالسة» (رقم ٣٥٠١) وتعليقي عليه. وأما حديث ابن مسعود، فأخرجه الجصاص في «أحكام القرآن» (١ / ١٧) مرفوعاً بسند ضعيف ومنقطع، وفيه ذكر لأبي بكر وعمر، وسنده ضعيف ومنقطع، انظر: «نصب الراية» (١ / ٣٣٥)، وأما حديث عائشة، فأخرجه مسلم (٤٩٨) وغيره.

(٥) أخرجه عبدالرزاق (رقم ٢٦٠٠)، وابن أبي شيبة (١ / ٤١٠) في «مصنفيهما»، وأحمد في «المسند» (٤ / ٨٥ و٥ / ٥٤، ٥٥)، والبخاري في «القراءة خلف الإمام» (١١٦، ١٣٠)، والترمذي في «الجامع» (رقم ٢٤٤)، والنسائي في «المجتبى» (٢ / ١٣٥) و «الكبرى» (رقم ٨٩٠)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٨١٥)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ١٢٣)، والطحاوي (١ / ٢٠٢)، والروياني في «المسند» (رقم ٨٨٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٥٢)، والمزي في «تهذيب الكمال» (٢٤ / ٧٢)؛ من طريق عبدالله بن المغفّل، به.
وإسناده فيه ضعف، قال النووي في «الخلاصة» (١ / ٣٦٩): «وقد ضعَّف الحفاظ هٰذا الحديث، =

مسألة ١٧٧

الصحيح من المذهب وجوب قراءة ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ﴾ [الفاتحة: ٢] في كل ركعة[١]، خلافاً لأبي حنيفة [حين] أوجبها في ركعتين[٢]، والدليل عليه قوله للذي علمه الصلاة: «ثم اقرأ بفاتحة الكتاب ثم اصنع كذٰلك في كل ركعة»[٣]، [ولأنها] كالركوع والسجود.

مسألة ١٧٨

في تأمين الإمام روايتان[٤]؛ فوجه إثباته: قوله ﷺ: «إذا أمَّن الإمام فأمِّنوا»[٥]، وروى وائل بن حُجْر أنه ﷺ كان يقول: «آمين»، يرفع بها صوته[٦]،

= وأنكروا على الترمذي تحسينه؛ كابن خزيمة، وابن عبدالبر، والخطيب، وقالوا: إنَّ مداره على ابن عبدالله بن مغفّل، وهو مجهول». وهو في: «ضعيف ابن ماجه» (رقم ١٧٤).

(١) «المدونة» (١ / ١٦٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٣)، «المعونة» (١ / ٢١٦)، «التفريع» (١ / ٢٢٦)، «الكافي» (٤٠)، «الاستذكار» (٢ / ١٦٩ ـ ١٧٠ ـ ط المصرية)، «الخرشي» (١ / ٢٧٠ ـ ٢٧١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٤)، «تفسير القرطبي» (١ / ١١٥، ١١٧ ـ ١١٨، ١٢٣، ٢ / ٢٥١، ١٠ / ٣٠٦)، «جامع الأمهات» (ص ٩٤).

(٢) «الأصل» (١ / ٤، ١٦٣)، «مختصر الطحاوي» (٢٨)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٠٥)، «اللباب» (١ / ٢٥٥)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٥١١). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٠٢ / رقم ٨٥، ٢ / ٢٠١ / رقم ١٢٠).

(٣) مضى تخريجه، وهو قطعة من حديث رفاعة بن رافع في المسيء صلاته.

(٤) «التلقين» (١ / ١٠٧)، «التفريع» (١ / ٢٢٧)، «المعونة» (١ / ٢١٩) بحروفه، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٣ ـ ١٣٤)، «الخرشي» (١ / ٢٨٢)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٢٦)، و «جامع الأمهات» (ص ٩٤).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب جهر الإمام بالتأمين، رقم ٧٨٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب التسميع والتحميد والتأمين، رقم ٤١٠) عن أبي هريرة مرفوعاً.

(٦) أخرجه باللفظ المذكور: ابن أبي شيبة في المصنف» (١٠ / ٥٢٥)، وأحمد في «المسند» (٤ / ٣١٥، ٣١٧)، والدارمي في «السنن» (رقم ١٢٥٠)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٩٣٢، ٩٣٣)، والترمذي في «الجامع» (رقم ٢٤٨) و «العلل الكبير» (رقم٩٨)، والطبراني في «الكبير» (٢٢ / رقم ١١١)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ١٣١)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٣٣٣ ـ ٣٣٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٣ / ٥٨)؛ من حديث وائل بن حجر رفعه. وهو صحيح.
وله شواهد عديدة.

ولأنه ذكر سنَّ للمأموم فكان مسنوناً للإمام، كسائر الأذكار المسنونة؛ [و] لأنه مصلّ فأشبه المأموم والمنفرد، ولأن الإمام في باب الأذكار أبلغ من المأموم؛ لأنه يأتي ما[1] لا يأتي المأموم من القراءة والجهر، وإذا سنَّ له ما كره للمأموم كان بأن يسن له ما سن للمأموم أولى، واعتباراً بإسرار القراءة.

ووجه نفيه: قوله عليه السلام: «إنما جعل الإمام ليؤتم به...» إلى قوله: «فإذا قال: ولا الضالين، فقولوا: آمين»[2]؛ ففيه دليلان:

أحدهما: أنه لو كان من سنة الإمام التأمين؛ لكان يقول: فإذا قال آمين، فقولوا آمين.

والآخر: أنّ بنية أمر المأموم على أن تقع أفعاله عقب أفعال الإمام، وفي الخبر أنه يقول «آمين» عند فراغه من قوله: «ولا الضالين»[3]، وذٰلك يوجب مشاركتنا له في الزمان الذي يقول فيه آمين، ولأن الإمام داعٍ والمأموم مستمع، ومن حق الدعاء أن يكون المؤمِّنُ غيرَ الداعي.

= انظر: تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ١٢٥٨، ١٢٥٩)، «السلسلة الصحيحة» (٤٦٤).
وهو جزء من حديث طويل في صفة صلاة النبي ﷺ، ولي جزء مفرد في طرقه وألفاظه، يسر الله إتمامه ونشره.

(١) في الأصل: «مما».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب الصلاة في السطوح والمنبر والخشب، رقم ٣٧٨، وأطرافه في ٦٨٩، ٧٣٢، ٧٣٣، ٨٠٥، ١١١٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام، رقم ٤١١).
ولا يوجد فيه: «فإذا قال ولا الضالين...»، وهي في السياق المذكور عند أحمد في «المسند» (٢ / ٣٧٦)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٣٢٦)، وابن ماجه (٨٤٦)، والدارقطني (١ / ٢٢٩، ٢٣٠) في «سننهما» من حديث أبي هريرة. وإسناده ضعيف.
ووردت في سياقه أخرى عند مسلم في «صحيحه» (٤٠٤) من حديث أبي موسى، وعند البخاري (٧٨٢)، ومسلم (٧٦) في «صحيحيهما» عن أبي هريرة رفعه: «إذا قال الإمام ﴿غير المغضوب عليهم ولا الضالين﴾ فقولوا آمين» لفظ البخاري.
انظر: تعليقي على «سنن الدارقطني» (١٢٣٠، ١٢٣١)، و «الإرواء» (٢ / ١٢٢ / رقم ٣٩٤).

(٣) وارد هٰذا في حديث وائل بن حُجْر السابق، وهو صحيح، صححه الدارقطني وابن حجر وابن التركماني وجماعة. انظر: تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ١٢٥٣ ـ ١٢٥٧).

مسألة ١٧٩

المستحب إخفاء التأمين[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لأنه دعاء في مقابلة دعاء، فكان من سنته الإخفاء، أصله قولهم: اللهم ربنا ولك الحمد، ولأنه دعاء حال القيام كدعاء الاستفتاح[٣].

مسألة ١٨٠

لا تجوز القراءة بالفارسية لا لمن يحسن العربية ولا لمن لا يحسنها[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥]؛ لأن قراءة القرآن مستحقة في الصلاة باتفاق، ولا يخلو المخالف أن

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٤)، «التلقين» (١ / ١٠٧)، «الشرح الصغير» (١ / ١٣٠)، «الثمر الراغب» (١٠٤)، «مقدمة العزية» (٦٢)، «جامع الأمهات» (ص ٩٤).

(٢) «الأم» (١ / ١٠٩)، «المهذب» (١ / ٧٩، ٨٠)، «التنبيه» (٢٢، ٢٣)، «الوجيز» (١ / ٤٣)، «المنهاج» (١١)، «المجموع» (١ / ١٠٩، ٣ / ٣٣٢)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٤٧)، «مغني المحتاج» (١ / ١٦١)، «إخلاص الناوي» (١ / ١٤٤)، «حلية العلماء» (٢ / ١٠٧). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٦٣ / رقم ٧٨).

والراجح الجهر، والثابت في حديث وائل: «فقال: آمين، مد بها صوته».

ووهم فيه شعبة؛ فقال: «وأخفى بها صوته».

انظر كلام الدارقطني في: «السنن» (١ / ٣٣٤)، و «تنقيح التحقيق» (٢ / ٨٣٢ ـ ٨٣٣).

(٣) ثبت الجهر من صنيع أبي هريرة في «مسائل أحمد» (٧٢ / رقم ٢٥٩) لابنه عبدالله، وكذا عن ابن الزبير؛ فإنه كان يؤمِّن ومن وراءه، حتى إنّ للمسجد لجَّة.

وانظر: «المحلى» (٢ / ٢٦٢)، «نيل الأوطار» (٢ / ١٨٧)، «تمام المنة» (١٧٧ ـ ١٧٩).

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٢)، «الذخيرة» (٢ / ١٨٦ ـ ١٨٧)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٥)، «المطالب المنيفة في الذب عن أبي حنيفة» (ص ٦٠ ـ ٦٤ ـ بتحقيقي)، «تفسير القرطبي» (١ / ١٢٦، ١٦ / ١٤٩).

(٥) «الأصل» (١ / ١٥)، «رؤوس المسائل» (١٥٧)، «المبسوط» (١ / ٣٠٧)، «البدائع» (١ / ٣٢٩، ٣٣٠)، «العناية» (١ / ٢٨٥، ٢٨٦)، «عيون المسائل» (٢ / ٢٦)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٤٨٤)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٥١)، «رمز الحقائق» (١ / ٣٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٦٠ / رقم ٢١١).

ونقل ابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ١١٧) عدم الجواز عن يعقوب ومحمد إذا كان يحسن العربية، =

يقول: القراءة بالفارسية قرآن أو ترجمة للقرآن، وليس بقرآن، فإن قال: إنها قرآن؛ فذلك باطل لأن الله وصف القرآن بأنه عربي، فقال [تعالى][(١)]: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا﴾ [يوسف: ٢]، وقال: ﴿إِنَّا جَعَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا﴾ [الزخرف: ٣]، وقال: ﴿وَلَوْ جَعَلْنَٰهُ قُرْءَانًا أَعْجَمِيًّا﴾ [فصلت: ٤٤]؛ فدلَّ على أنه لم يجعله كذلك، وقال راداً على من زعم أن سلمان[(٢)] كان يعلِّم النبي ﷺ: ﴿لِّسَانُ ٱلَّذِى يُلْحِدُونَ إِلَيْهِ أَعْجَمِىٌّ وَهَٰذَا لِسَانٌ عَرَبِىٌّ مُّبِينٌ﴾ [النحل: ١٠٣]، فأخبر أن القرآن هو باللسان العربي، فانتفى أن يكون بغيره، وإن قال: إنها ترجمة للقرآن وهو مثل له؛ فذلك باطل لأن الله تعالى يقول: ﴿قُل لَّئِنِ ٱجْتَمَعَتِ ٱلْإِنسُ وَٱلْجِنُّ عَلَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِمِثْلِ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِۦ﴾ [الإسراء: ٨٨]، وهذا ينفي أن تكون ترجمته مثلاً له، ولأن ترجمة الشيء غيره كما أن ترجمة الشعر غيره وليست بمثله، ولأن في ذلك إبطالاً للإعجاز ولفائدة التحدي؛ لأن الله تعالى أخبر أن أحداً لا يأتي بمثله، وتحدَّى العربَ أن تأتي بمثله وعجزهم عن ذلك، وقد علمنا أن العرب تعجز عن لغة العجم، ولم يكن في الحجاز لغة العجم، وإذا بطل أن يكون ذلك قرآناً لم يجز أن يعتاض به عن القرآن، ولأن الصحابة لما اجتمعت على كتب المصحف وعدلوا عن[(٣)] كتب

= وإن كان لا يحسن العربية أجزأ في قول النعمان ويعقوب ومحمد، وقال النعمان: تجزئه القراءة بالفارسية، وإن أحسن العربية. قال: «وليس كما قال: لا يكون المرء قارئاً إلا أن يقرأ كما أنزله الله جل ثناءه».

وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٣١ / رقم ١٢٩)، «فتح الباري» (١٣ / ٥١٧، كتاب التوحيد، شرح باب ما يجوز من تفسير التوراة وغيرها من كتب الله بالعربية وغيرهما)؛ فقد أفاض ابن حجر في المسألة وأجاد، ورجح نحو المذكور، والله الموفق.

(١) سقط من الأصل.

(٢) المشهور غيره؛ فقيل: جبر مولى بني المغيرة، وهو قول ابن إسحاق وعبدالله بن مسلم الحضرمي، وقيل: عايش مولى حويطب، وقيل: نصراني كان بمكة، وقيل: جبر ويسار، صنَّاع السيوف بمكة، وقيل: بلعام.

انظر: «زاد المسير» (٤ / ٤٩٦)، «معالم التنزيل» (٤ / ٩٥)، «غُرر التبيان فيمن لم يُسمَّ في القرآن» (ص ٣٠٥ / رقم ٥٨٧).

(٣) في الأصل: «على».

التابوت [بالهاء][(١)] إلى أن كتبوه بالتاء وقالوا: «إنَّ القرآن نزل بلغة قريش»[(٢)]، مع العلم بأن معنى اللغتين واحد، ولما راعوا اللفظ علم أن ذٰلك شرط في كونه قرآناً، ولأن ما بين ألفاظ العربية من التناسب والتشاكل أقرب مما بين العربية والعجمية، وقد ثبت أن الترجمة عن معنى القرآن بالعربية ليست بقرآن، فبالفارسية أبعد، ولأن كفار قريش كانوا في غاية الحرص على تكذيبه والذم عليه، فلو كان إيراد معنى القرآن بغير لفظه ونظمه مثلاً له لكانوا يحجونه به، وفي هٰذه الجملة إبطال ما قالوه.

مسألة ١٨١

فرض القراءة ساقط عن المأموم[(٣)]، خلافاً للشافعي[(٤)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الأعراف: ٢٠٤]، وفي وجوب الإنصات منع كل شاغل عنه، وقوله عليه السلام: «إنما جعلت الإمام ليؤتم به، فإذا كبر فكبروا، وإذا قرأ فأنصتوا»[(٥)]؛ ففيه أدلة:

أحدها: أمره بالإنصات، وذٰلك ينفي وجوب القراءة.

والثاني: أنه قد قصد تعليم ما يلزمه أن يفعله خلف الإمام، ولم يذكر القراءة.

والثالث: أنه بيَّن ما يفعل المأموم فيه مثل فعل الإمام، وما من حقه أن يفعل

---

(١) سقطت من الأصل.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، رقم ٤٩٨٧) بلفظ: «إذا اختلفتم أنتم وزيد بن ثابت في شيء من القرآن فاكتبوه بلسان قريش، فإنما نزل بلسانهم».
وانظر تفصيل ذٰلك في: «الدر المنثور» (١ / ٧٥٦ ـ ٧٥٧)، و «سنن سعيد بن منصور» (رقم ٤١٨) بتحقيق د. سعد آل حميد، و«المصاحف» (ص ٢٥ - ٢٦) لابن أبي داود، و«مسند أبي يعلى» (رقم ٦٣).

(٣) «المدونة» (١ / ١٦٣ ـ ١٦٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٣)، «الذخيرة» (٢ / ١٨١ ـ ١٨٢)، «الكافي» (١ / ٢٠١)، «الخرشي» (١ / ٢٨٠)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١٧٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٢٢، ٣٢٦)، «جامع الأمهات» (ص ٩٤).
وذكر المصنف نحوه في «الممهد» كما نقله الراعي في «انتصار الفقير السالك» (٢٨٩ ـ ٢٩٠).

(٤) «مختصر المزني» (١٥)، «المهذب» (١ / ٨١)، «الوجيز» (١ / ٤٢)، «المنهاج» (١١)، «المجموع» (٣/ ٣٢٢)، «نهاية المحتاج» (١ / ٤٧٦)، «حلية العلماء» (١ / ١٠٩).

(٥) مضى تخريجه.

فيه بخلاف فعله.

وفي القول بأن على المأموم أن يقرأ إبطال لموضع التفرقة، وقوله: «من كان له إمام؛ فقراءة الإمام له قراءة»[(١)].

وروى عبدالله بن شداد أن رجلاً قرأ خلف رسول الله ﷺ وآخر ينهاه، فلما انصرف قال له: «إن قراءة الإمام لك قراءة»[(٢)].

وروى أبو الدرداء؛ قال: سئل رسول الله ﷺ: أفي كل صلاة قراءة؟ قال: «نعم». فقال رجل من الأنصار: وجبت هٰذه؟ فقال النبي ﷺ: «ما أرى الإمام إذا أم

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٣ / ٣٣٩)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ٣٧٧)، وأبو يوسف في «الآثار» (١١٢)، ومحمد بن الحسن في «الموطأ» (٦١)، وابن عدي (٧ / ٢٤٧٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٢١٧)، والدارقطني (١ / ٣٢٣، ٣٢٤)، والبيهقي (٢ / ١٥٩ - ١٦٠)، وفي «جزء القراءة» (٣٣٤، ٣٣٥)؛ من حديث جابر بن عبدالله.
قال ابن حجر في «الفتح» (٢ / ٢٤٢): «حديث ضعيف عند الحفاظ، وقد استوعب طرقه وعلله الدارقطني وغيره».
وانظر: «العلل» لأحمد (١ / ٣٨٩)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٨٤٥)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ١٢١٩ - ١٢٢٢).

(٢) أخرجه محمد بن الحسن في «الموطأ» (ص ٦٢ ـ ٦٣) عن إسرائيل، حدثني موسى بن أبي عائشة، عن عبدالله بن شداد، به. وهو مرسل.
وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٧ / ٢٤٧٧)، وأبو يوسف في «الآثار» (ص ٢٣ ـ ٢٤ / رقم ١١٣)، ومحمد بن الحسن في «الآثار» (ص ١٧)، والخصْكفي في «مسند أبي حنيفة» (ص ٦١ ـ «ترتيب السندي»، و١ / ٣٣٤ ـ «جامع المسانيد»، وص ٣٠٧ ـ ٣٠٩ ـ «شرح القاري»)؛ عن عبدالله بن شداد، عن جابر نحوه.
قال القاري: «الحديث بعينه رواه أحمد [٣ / ٣٣٩] وابن ماجه [١ / ٢٧٧]، وابن منيع، وعبد بن حميد [٣ / ٢٧ ـ «المنتخب»؛ جميعهم من طريق عبدالله بن شداد] عن جابر». وصوب جمع رواية المرسل.
انظر: «سنن الدارقطني» (١ / ٣٢٣، ٣٢٥، ٣٢٦)، «سنن البيهقي» (٢ / ١٦٠)، «نصب الراية» (٢ / ٩)، «البناية» (٢ / ٢٩٤ ـ ٢٩٥)، «عمدة القاري» (٥ / ١٢ ـ ١٣)، «فتح القدير» (١ / ٢٣٩ ـ ٢٤٠)، «إمام الكلام» (٢٠٣، ٢٠٥ ـ ٢٠٦، ٢١٠ ـ ٢١٤) للكنوي.

قومًا إلا قد كفاهم»[١].

وروى أبو قلابة أنه عليه السلام قال: «هل تقرؤون خلف إمامكم؟». قال بعضهم: نعم، وقال بعضهم: لا. فقال: «إن كنتم لابد فاعلين؛ فليقرأ أحدكم بفاتحة الكتاب في نفسه»[٢]، ففيه أدلة:

أحدها: لم ينكر على من قال: لا.

والثاني: أنه قال: «إن كنتم لابد فاعلين»، وهذا لا يقال في الواجب، وإنما يقال فيما تركه أولى من فعله.

والثالث: أنه أمره أن يقرأ: «الحمد لله» في نفسه، وهو يتضمَّن النهي عن التلفظ بها، وقوله: «كل صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب؛ فهي خداج؛ إلا وراء الإمام»[٣]، ولأنها حال ائتمام كما لو أدركه راكعًا، ولأن ذلك لو كان واجبًا على المأموم لم يسقط عنه بحال، كالإمام والمنفرد، فلما سقطت عنه حال الركوع دل على أنها غير واجبة[٤]..

---

(١) أخرجه النسائي (٢/ ١٤٢)، والدارقطني (١/ ٣٣٢) والبيهقي (٢/ ١٦٢) في «سننهم»، وأحمد (٦/ ٤٤٨). وفيه معاوية بن صالح، واختلف عليه، وصوابه مارواه ابن وهب عنه موقوفًا عن أبي الدرداء، أفاده مخرجوه عدا أحمد، وانظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (١٢٤٧).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ٣٧٤)، والبيهقي (٢/ ١٦٦) وهو ضعيف؛ لأنه مرسل.
وروى موصولاً عنه عن أنس عند أبي يعلى (٣/ ١٩٣)، وابن حبان (٤٥٨، ٤٥٩ ـ موارد)، والطحاوي (١/ ٢١٨)، والدارقطني (١/ ٣٤٠)، والبيهقي (٢/ ١٦٦)، وفي «جزء القراءة» (٣٨٦، ٣٨٧)، وهو محفوظ عن أنس من طريق آخر أيضًا، وروي عن أبي قلابة عن محمد بن أبي عائشة عن رجل من أصحاب النبي ﷺ عند ابن أبي شيبة (١/ ٣٧٤)، وعبدالرزاق (١/ ١٢٧)، وأحمد (٥/ ٨١)، والبيهقي (٢/ ١٦٦).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١/ ٣٦٠)، والدارقطني في «السنن» (١/ ٣٢٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢١٨)، وابن عدي في «الكامل» (٧/ ٢٧٠٨)؛ من حديث جابر بن عبدالله رفعه بنحوه. وإسناده ضعيف.
فيه يحيى بن سلام، وصح كما تقدم دون: «إلا وراء الإمام»، وصح عن جابر قوله، أخرجه مالك (١/ ٨٤) بسندٍ صحيح، وهذا ما صوبه الدارقطني وابن عدي وابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢/ ١٦٥).

(٤) الراجح مذهب الشافعية، وهو اختيار البخاري وغيره من المحققين، وألف البخاري والبيهقي والسبكي والمباركفوري والغماري وغيرهم رسائل مفردة في نصرته، والله أعلم.

(فصل): إذا قرأ حال جهر الإمام كره ذٰلك ولم تبطل صلاته[١]، خلافاً لبعضهم[٢]؛ لأن القراءة خلف الإمام لا تبطل صلاة المأموم؛ كحال الإسرار.

مسألة ١٨٢

في وضع اليمنى على اليسرى روايتان:

إحداهما: الاستحباب[٣].

والأخرى: الإباحة[٤].

وأما الكراهة؛ ففي غير موضع الخلاف، وهي إذا قصد بها الاعتماد

---

(١) «الخرشي» (١ / ٢٨٠)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٢٢، ٣٢٦).

(٢) هٰذا أحد الوجهين اللذين ذكرهما أبو عبدالله بن حامد في مذهب أحمد. قاله اللكنوي في «إمام الكلام» (ص ٣٤٨).

(٣) «الموطأ» (١ / ١٥٨ ـ ١٥٩)، وشروحه: «المنتقى» (١ / ٢٨١)، «شرح الزرقاني» (١ / ٣٢٠ ـ ٣٢١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٢)، «المدونة» (١ / ١٧٠)، «شرح زروق على الرسالة» (١ / ١٥٥)، «التاج والإكليل» (١ / ٥٣٦)، «بداية المجتهد» (١ / ١٠٧)، «الكافي» (١ / ٢٠٦)، «الخرشي» (١ / ٢٨٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٢٤)، «تفسر القرطبي» (٢٠ / ٢٢٠ ـ ٢٢١)، «أحكام القرآن» لابن العربي (٤ / ١٩٩٠)، «جامع الأمهات» (٩٤).
وانظر لزاماً تقديمي لرسالة علي القاري: «شفاء السالك في إرسال مالك» (ص ١٠ وما بعد، ٢٢ ـ ٣٣)، «الصوارم والأسنة في الذبّ عن السنة» لمحمد بن أبي مدين الشنقيطي، وفيه (ص ٤٠، ٦٨ نقل عن المصنف، وفيه ص ٣٩ ـ ٤٩، الفصل الثاني: في نصوص المالكية على مطلوبيته، وص ٤٩ ـ ٥٥، الفصل الثالث: في كونه هو الراجح والمشهور من مذهبه مالك).

(٤) «المدونة» (١ / ١٧٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٢)، «أحكام القرآن» (٤ / ١٩٩٠)، «تفسير القرطبي» (٢٠ / ٢١٩)، «شرح زرّوق على الرسالة» (١ / ١٥٥)، «إبرام النَّقض لما قيل من أرجحيّة القبض» لمحمد الخضر الشنقيطي.
ذهب فيه إلى أرجحية الإرسال على القبض في مذهب مالك، بينما صنِّفت ما يقارب ثلاثين رسالة في كشف الغلط هٰذا، سوى الأبحاث التابعة في الشروح والمطولات.
انظر: «التعالم» (١٠٠) للشيخ بكر أبو زيد، «المثنوي والبتار»، «جؤنة العطار»؛ كلاهما لأحمد الغماري، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٣ / رقم ٧٥).

والاتكاء[(١)]؛ فوجه الاستحباب: قوله عليه السلام: «ثلاث من أخلاق النبوة»[(٢)]؛ فذكر: «وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة». وقيل في تأويل قوله تعالى: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ [الكوثر: ٢] في الصلاة وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة[(٣)]، ولأنه أزين وأدخل في الخشوع ووقار الصلاة.

---

(١) «المدونة» (١ / ١٦٩)، «شرح زرّوق على متن الرسالة» (١ / ١٥٥)، «أحكام القرآن» (٤ / ١٩٩٠)، «الصوارم والأسنة» (٣٩).

(٢) أخرجه الدارقطني في «السنن» (١ / ٢٨٤)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ٩٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٢٩)؛ عن عائشة قولها.
وسنده منقطع، أفاده البيهقي والنووي في «المجموع» (٣ / ٣١٣)، وورد نحوه في المرفوع عن ابن عباس وأبي هريرة.
وأخرجه الطيالسي في «المسند» (ص ٣٤٦) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن» (٤ / ٢٣٨) ـ، والدارقطني في «السنن» (١ / ٢٨٤)، والطبراني في «الكبير» ـ ورجاله رجال الصحيح؛ كما في «المجمع» (٢ / ١٠٥) ـ؛ من حديث ابن عباس.
قلت: فيه طلحة بن عمرو بن عثمان الحضرمي، وهو متروك، ولٰكنه توبع عند الطبراني (١١ / ٧، ١٩٩)، وابن حبان في «الصحيح» (٣ / ١٣)، وأخرجه الدارقطني (١ / ٢٨٤) من حديث أبي هريرة.
وفيه النضر بن إسماعيل وابن أبي ليلى، ليسا بقويين.
ووردت أحاديث كثيرة صحيحة في وضع اليمنى على اليسرى، واحد منها في «صحيح البخاري»، وآخر في «صحيح مسلم»، فضلاً عما ورد في «السنن» و «المسانيد» و «المعاجم».
انظر غير مأمور: «الأوسط» (٣ / ٩٠ وما بعد) ـ وقال: «ولا يجوز أن يُجعل إغفال من أغفل استعمال السنة أو نسيها أو لم يعلمها حجة على من علمها وعمل بها» ـ، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٧٨١ ـ ٧٨٥).

(٣) ورد ذٰلك عن علي، أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (٦ / ٤٣٧)، وابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (٦ / ٣١٣)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ٩١)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ٣٩٠)، وابن جرير في «التفسير» (٣٠ / ٢١٠)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٢٨٥)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٥٣٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٢٩، ٣٠)، والخطيب في «الموضح» (٢ / ٣٠٥).
وإسناده ضعيف.
قال ابن كثير في «التفسير» (٨ / ٢٥٨): «لا يصح»، وهو مضطرب، قاله ابن التركماني في «الجوهر=

ووجه نفيه: [قوله عليه السلام]: «كفوا أيديكم في الصلاة»(١)، ولأنه عليه السلام علم الأعرابي الصلاة مفروضها وسنتها ولم يذكر ذلك فيها(٢)، والأول أظهر.

(فصل): وصفة وضع إحداهما على الأخرى: أن تكون تحت صدره وفوق سرته(٣)، خلافاً لأبي حنيفة(٤) في قوله: إن السنة أن يضعهما تحت السرة؛ لأنه موضع محكوم له من العورة فلم يكن محلاً لموضع اليمنى على اليسرى كالفخذ.

مسألة ١٨٣

الاختيار في الركعتين الأخرتين قراءة الفاتحة وحدها(٥)، خلافاً للشافعي في قوله: إن السنة أن يقرأ سورة معها في كل الركعات(٦)؛ لما روي أن النبي ﷺ كان

= النقي» (٢ / ٢٩). وانظر لزاماً: «فتح الغفور في وضع الأيدي على الصدور» للشيخ محمد حياة السندي (ص ١٩ ـ ٢٧)، «الدر المنثور» (٨ / ٦٥٠)، «تفسير القرطبي» (٢٠ / ٢١٩، ٢٢١).

(١) لم أظفر به، وانظر عن الأحاديث التي يذكرها المصنف ما ذكرناه في المقدمة.

(٢) يشير إلى حديث المسيء صلاته، وتقدم عن رفاعة بن رافع، وانظر توجيه هٰذا وتفصيله في: «إبرام النقض» (ص ٥٠ ـ ٥٣).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) «تبيين الحقائق» (١ / ١١١)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢٤٩ ـ ٢٥٠)، «البحر الرائق» (١ / ٣٢٥ ـ ٣٢٦)، «اللباب» (١ / ٢٤٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٤٧٦).
وأفردت هٰذه المسألة بأكثر من تصنيف، رأيتُ عدةً منها مطبوعاً، مثل: «درهم الصُرَّة في وضع اليدين تحت السرة»، «ترصيع الدُرَّة على درهم الصُرَّة»، «معيار النُقَّاد في تمييز المغشوش عن الجياد»؛ جميعها للشيخ محمد هاشم السِّندي (ت ١١٧٤هـ)، و «درة في إظهار غش نقد الصرة»، «فتح الغفور في وضع الأيدي على الصدور»؛ كلاهما للشيخ محمد حياة السندي (ت ١١٦٣هـ).
وانظر في المسألة: «الأوسط» (٣ / ٩٣ ـ ٩٤) لابن المنذر، «المغني» (١/ ٤٧٢)، «المجموع» (٣/ ٢٤٧)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٧٨٦ ـ ٧٨٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٠٢ / رقم ١٣٨).

(٥) «المدونة» (١ / ٦٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٤)، «المعونة» (١ / ٢١٩)، «التفريع» (١ / ٢٢٧)، «الرسالة» (١١٤ ـ ١١٦)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٦٣)، «الكافي» (٤٠)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٥)، «جامع الأمهات» (ص ٩٣).

(٦) قال النووي في «المجموع»: «الراجح عدم الاستحباب»، فما ذكره المصنف أحد قولي الشافعي.

يقرأ في الظهر في الركعتين الأولتين بالفاتحة والسورة وفي الأخرتين بفاتحة الكتاب[(١)].

وروي أن عمر قال لسعد: «شكاك الناس في كل شيء حتى في الصلاة». فقال: أما أنا؛ فأركد في الأوليين، وأحذف في الأخريين، وما آلو ما اقتديتُ إلا بصلاة رسول الله ﷺ. قال: «ذٰلك الظن بك»[(٢)]، ولأن الأولتين لما اختصتا في الزيادة بالجهر فيما يجهر فيه اختصتا بزيادة القراءة، والأخرتين لما نقصتا عنهما في الصفة وهي الجهر نقصتا في زيادة القراءة[(٣)].

= انظر: «المجموع» (٣ / ٣٢٠ ـ ٣٢٢)، «مغني المحتاج» (١ / ١٦١)، «نهاية المحتاج» (١ / ٤٩٢)، «حلية العلماء» (٢ / ١١٢ ـ ١١٣)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٠٠ / رقم ٨٤).

وهناك مسألة نادرة يجب فيها عند الحنفية القراءة في الأربع، انظرها في: «الفوائد الزينية» (ص ٤٤ ـ بتحقيقي).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب القراءة في الظهر، رقم ٧٥٩، وباب يقرأ في الأخريين بفاتحة الكتاب، ٧٧٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر، رقم ٤٥١) عن أبي قتادة.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب يطول في الأوليين ويحذف في الأخريين، رقم ٧٧٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر، رقم ٤٥٣).

(٣) ثبت الوجهان، ولله الحمد والمنة.

فأخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر، رقم ٤٥٢) عن أبي سعيد الخدري؛ قال: «كنا نَحْزُر قيام رسول الله ﷺ في الظهر والعصر، فَحَزَرْنا قيامه في الركعتين الأوليين من الظهر، قدر ﴿الٓمٓ * تَنزِيلُ...﴾ السجدة، وحزرنا قيامه في الأخريين قدر النصف من ذٰلك، وحزرنا قيامه من الركعتين الأوليين من العصر على قدر قيامه من الأخريين من الظهر، وفي الأخريين من العصر على النصف من ذٰلك».

وفي رواية بدل تنزيل السجدة: «قدر ثلاثين آية، وفي الأخريين قدر خمس عشرة آية، وفي العصر في الركعتين الأوليين في كل ركعة قدر خمس عشرة آية، وفي الأخريين قدر نصف ذٰلك».

وثبت هٰذا من فعل الصحابة.

انظر: «الأوسط» (٣ / ١١٢)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٨٦٢).

مسألة ١٨٤

تكبير الركوع والسجود سنة[١]، خلافاً لمن حكي عنه أنه لا يكبر للركوع[٢]؛ لما روي أنه عليه السلام كان يكبر في كل ما يخفض ويرفع، وأنه لم تزل هٰذه صلاته حتى فارق الدنيا[٣].

مسألة ١٨٥

وليس في الصلاة تكبير واجب إلا تكبيرة الإحرام[٤]، خلافاً لأحمد بن

---

(١) «المدونة» (١ / ٧٠)، «المعونة» (١ / ٢٢١)، «الموطأ» (١ / ٧٦ ـ ٧٧)، «الكافي» (٤٣)، «جامع الأمهات» (ص ٩٣)، «تفسير القرطبي» (١ / ١٧١).

(٢) حكي هٰذا عن قاسم بن محمد.
أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٢ / ٦٦ / رقم ٢٥١٢)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٢٤٢)، وسالم؛ كما عند ابن أبي شيبة (١ / ٢٤٢)، ونسب لعمر بن عبدالعزيز وسعيد بن جبير.
وانظر عدا المصادر المتقدمة: «المدونة» (١ / ٧٠)، «الأوسط» (٣ / ١٣٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٩٩)، «حلية العلماء» (٢ / ١١٦).

(٣) أخرجه الطيالسي في «المسند» (رقم ٢٧٩)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ٢٣٩)، وأحمد في «المسند» (١ / ٣٨٦، ٣٩٤، ٤١٨، ٤٢٦، ٤٤٣)، والدارمي في «السنن» (رقم ١٢٥٢)، والترمذي في «الجامع» (رقم ٢٥٣)، والنسائي في «المجتبى» (٢ / ٢٠٥، ٢٣٠، ٢٣٣) و «الكبرى» (رقم ٦٤١، ٦٤٨، ١١٥١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٢٢٠)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ١٣٣)، والطبراني في «الكبير» (رقم١٠١٧٢)، وأبو يعلى في «المسند» (رقم ٥١٠١، ٥١٢٨، ٥٣٣٤)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٣٥٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ١٧٧)؛ من حديث عبدالله بن مسعود، وهو صحيح.
وثبت عند البخاري (٧٨٥)، ومسلم (٣٩٢) عن أبي هريرة؛ أنه كان يصلي بهم، فيكبّر كلما خفض ورفع، فإذا انصرف قال: إني لأشبهكم صلاة برسول الله ﷺ. وقوله: «لم تزل...» بعد الحديث عند مالك (١ / ٧٦) من مرسل علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب.
وثبتت الأخبار عن النبي ﷺ أنه كان يتم التكبير، وثبت ذٰلك عن الخلفاء الراشدين المهديين وغيرهم من الصحابة، ولا حجة في أحدٍ مع رسول الله ﷺ، فلعل من لم يثبت ذٰلك أن يكونوا أغفلوا، أو كبروا، فلم يؤدى عنهم، أو يكونوا فعلوا ذٰلك؛ فغير جائز دفع ما قد ثبت به الأخبار عن رسول الله ﷺ. انظر: «الأوسط» (٣/ ١٣٣ ـ ١٣٦) لابن المنذر.

(٤) «المدونة» (١ / ١٦٢)، «جامع الأمهات» (ص ٩٢، ٩٣).

حنبل[١] في قوله: إن باقي التكبير واجب[٢]؛ لأن كل نطق وجب في الصلاة غير القراءة لم يتكرر وجوبه؛ كالسلام.

مسألة ١٨٦

وإذا ركع وضع يديه على ركبتيه[٣]؛ لقوله عليه السلام للذي علَّمه الصلاة: «ثم اركع، وضع يديك على ركبتيك، وفرق بين أصابعك»[٤]، وما ذكره ابن مسعود منسوخ لقول سعد: «إنا كنا نفعل ذٰلك فنهينا عنه»[٥].

مسألة ١٨٧

التسبيح في الركوع والسجود غير واجب[٦]، خلافاً لأحمد[٧] وداود[٨]؛ لقوله عليه السلام: «ثم اركع حتى تطمئن راكعاً، واسجد حتى تطمئن ساجداً»[٩]، ولم

---

(١) في الأصل: «خلافاً لابن حنبل».

(٢) «الإنصاف» (٢ / ١١٥)، «الشرح الكبير» (١ / ٣٢٥ ـ ٣٢٦)، «كشاف القناع» (١ / ٤٥٥).
وانظر أدلتهم في: «تنقيح التحقيق» لابن عبدالهادي (٢ / ٧٧٨ ـ ٧٨١).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٩)، «الذخيرة» (٢ / ١٩٠)، «المدونة» (١ / ١٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ٩٦).

(٤) مضى تخريجه في حديث رفاعة بن رافع، دون: «وفرق. . .»، وعند أبي داود (٧٣١) بعده: «وفرج بين أصابعه».

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب وضع الأكف على الركب في الركوع، رقم ٧٩٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب الندب إلى وضع الأيدي على الركب، رقم ٥٣٥).

(٦) «المدونة» (١ / ١٦٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٩)، «التلقين» (١ / ١٠٢)، «المعونة» (١ / ٢٢٢)، «جامع الأمهات» (ص ٩٨)، «تفسير القرطبي» (١ / ١٧٢، ٧٧، ١٧ / ٨٠، ٢٣٥).

(٧) «مسائل الإمام أحمد» (٧٤)، «مختصر الخرقي» (٢٦، ٢٩)، «الشرح الكبير» (١ / ٣٢٥ ـ ٣٢٦)، «الإنصاف» (٢ / ١١٥)، «كشاف القناع» (١ / ٤٥٥ ـ ٤٥٦).
وانظر أدلتهم في: «تنقيح التحقيق» (٢ / ٧٧٨ ـ ٧٨١).

(٨) «فقه داود الظاهري» (٥١٩)، ونقله عنه النووي في «المجموع» (٣ / ٣٨٦)، والقفال في «حلية العلماء» (٢ / ١١٨).

(٩) مضى تخريجه، وهو متفق عليه عن أبي هريرة رفعه.

يأمره بذكرٍ فيهما.

وقوله: «أما الركوع؛ فعظِّموا فيه الربَّ، وأما السجود؛ فاجتهدوا فيه بالدُّعاء»[١] ولم يأمره بالتسبيح، والآخر: أنه فصل بينهما فيما يقال فيهما؛ فدل على ما قلناه، ولأنّه ركن في الصلاة فلم يجب فيه تسبيح؛ كالقيام.

مسألة ١٨٨

في الرفع من الركوع يقول الإمام: سمع الله لمن حمده، ولا يقول: ربنا لك الحمد، ويقول المأموم: ربنا لك الحمد، ولا يقول: سمع الله لمن حمده[٢]، خلافاً للشافعي في قوله: إن الإمام والمأموم يقولان: سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد[٣]؛ لقوله[٤]: «وإذا قال: سمع الله لمن حمده؛ فقولوا: ربنا لك

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب النهي عن قراءة القرآن في الركوع والسجود، رقم ٤٧٩) من حديث ابن عباس.

(٢) «المدونة» (١ / ١٦٦ ـ ١٦٧)، «المعونة» (١ / ٢٢١)، «التفريع» (١ / ٢٢٨)، «الرسالة» (١١٧)، «التلقين» (١ / ١٠٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤٠)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٢٧٥)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٧)، «الخرشي» (١ / ٢٧٥)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٢١)، «جامع الأمهات» (ص ٩٧).

(٣) الصحيح عندهم ـ وعلى التحقيق ـ أنَّ الإمام والمأموم يجمعان بين التسميع والتحميد، وفي الأصل: «إن الإمام والمأموم لا يقول: ربنا لك الحمد»، وفي المطبوع: «إن الإمام والمأموم لا يقولان: ربنا ولك الحمد»!

انظر: «الأم» (١ / ١١٢)، «التنبيه» (٢٣)، «الوجيز» (١ / ٤٣)، «المنهاج» (١١)، «المجموع» (٣ / ٣٨٧)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٥٢)، «مغني المحتاج» (١ / ١٦٥ ـ ١٦٦)، «نهاية المحتاج» (١/ ٥٠١ ـ ٥٠٢)، «حلية العلماء» (٢/ ١١٨). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢/ ٩١/ رقم ٨٠).

وللسيوطي رسالة في «الحاوي» في نصرة هٰذا القول من وجوه عديدة، وانظر كتابي: «القول المبين» (ص ١٢١ ـ ١٢٢).

ونسبه النووي إلى عطاء وأبي بردة وابن سيرين وإسحاق وداود، وذكر في «المغني» (١ / ٥١٠) أنه قول أبي يوسف ومحمد.

وانظر: «البناية» (٢ / ١٨٧)، «مصنف عبدالرزاق» (٢ / ١٦٨)، «المحلى» (٣ / ٢٥٥)، «الإفصاح» (١ / ١٤١)، «نوادر الفقهاء» (ص ٣٦ ـ ٣٧)، «فتح الباري» (٢ / ٢٣٦).

(٤) في الأصل: «قوله»!

الحمد»[١]؛ فدل على أنّ الإمام لا يقولها، ولأنه ذكر يقع على وجه[٢] المقابلة لكلام الغير فلم يشارك فيه التابع المتبوع؛ كتشميت العاطس، ودليلنا على أن المأموم لا يقول سمع الله لمن حمده قوله عليه السلام: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه، فإذا ركع فاركعوا. . .»[٣] إلى قوله: «وإذا قال سمع الله لمن حمده؛ فقولوا: ربناولك الحمد»؛ ففيه دليلان:

أحدهما: أنه لم يقل: فقولوا سمع الله لمن حمده.

والأخرى: أنه قصد بيان وجه الائتمام به وكيفيته، وميَّز ما يفعل فيه مثل فعله، وبما يفعل فيه بخلاف فعله.

ولأنه أضاف إلى كل واحد لفظاً غير ما أضافه إلى صاحبه؛ فالظاهر أنهما لا يشتركان فيه.

* * * * *

(١) مضى تخريجه، وأوله: «إنما جعل الإمام. . .»، وهو متفق عليه.

(٢) في الأصل: «على ذكر وجه».

(٣) مضى تخريجه.

الجزء الرابع

من

كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

استعنتُ بالله

مسألة ١٨٩

الطمأنينة في الركوع واجبة[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢]؛ لحديث أبي حميد أنه عليه السلام كان يركع فيضع راحتيه على ركبتيه ويعتدل، وقال للذي علمه الصلاة: «واركع حتى تطمئن راكعاً»[٣]، وقال: «لا تتم صلاة أحد حتى يتوضأ. . .» إلى أن قال: «. . . ثم يركع حتى تطمئن مفاصله»[٤]، ولأنه ركن مستحق؛ فكان من شرطه الطمأنينة؛ كالقيام[٥].

---

(١) «المدونة» (١ / ١٦٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٩)، «الذخيرة» (٢ / ١٨٨)، «المعونة» (١ / ٢٢١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٧)، «الخرشي» (١ / ٢٧٤)، «جامع الأمهات» (ص ٩٣)، «تفسير القرطبي» (٢٠ / ٢١١).

(٢) «تحفة الفقهاء» (٢ / ٩٦)، «تبيين الحقائق» (١ / ١١٨)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢٦١)، «اللباب» (١ / ٢٦٤)، «البحر الرائق» (١ / ٣١٦ ـ ٣١٧)، «المطالب المنيفة» (ص ٦٥، ٦٨ ـ بتحقيقي)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣١٢)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٦٣).
وانتصر علي القاري في «الفصول المهمة» (ص ٤٢ ـ بتحقيقي) لركنية الطمأنينة في الركوع.
وهو اختيار ابن الهمام في «فتح القدير» (١ / ٣٠١)، ونصره البركوي في رسالة «معدل الصلاة»، وهي مطبوعة. وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٠٥ / رقم ١٢١).

(٣) مضى تخريجه من حديث أبي هريرة، وهو متفق عليه، ونحوه في حديث رفاعة بن رافع المتقدم تخريجه.
وقوله السابق في حديث أبي حميد، مضى أيضاً، وهو لفظ أبي داود (٧٣٠) وبمعناه في «صحيح البخاري» (٨٢٨).

(٤) مضى تخريجه وهو جزء من حديث رفاعة، وهو لفظ أبي داود (٨٥٧).

(٥) انظر أدلة وجوب الطمأنينة في: «الأوسط» (٣ / ١٥٥) لابن المنذر، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٨٦٨)، =

مسألة ١٩٠

الاعتدال في الرفع من الركوع غير مستحق عند مالك[(١)]، ومن شيوخنا من يزعم أنه مستحق على قوله[(٢)]، وهو قول الشافعي[(٣)]، والذي رأيت منصوصاً لابن القاسم وعلي بن زياد[(٤)] عنه أنه إنِ انحط قبل الاعتدال؛ فلا شيء عليه، والدليل عليه أن الاعتدال قيام، فلو كان فرضاً؛ لكان عقيبه ركوع كالقيام الأول، ولأن القيام ركن قبل الركوع فوجب أن لا يتكرر فرضه في الركعة كالقراءة، ولأن هٰذا الرفع[(٥)] أريد للفصل بين الركوع والسجود؛ فوجب أن يكتفى منه بما دون الاعتدال؛ لأن الفصل يقع به وكل ما أريد به فعل فصل؛ فإنه إذا حصل ذٰلك الفصل كفى في وجوبه، ولأنه فعل من الرفع[(٦)] ما خرج به عن أن يكون راكعاً أو مقارباً للركوع كما لو اعتدل[(٧)].

مسألة ١٩١

والرفع من الركوع واجب وإن كان الاعتدال الذي فيه غير واجب، فإن انحط ساجداً وهو راكع؛ فلا يجزئه على الظاهر من المذهب[(٨)]، ورأيت في بعض الكتب

= «المغني» (١ / ٥٠٠)، «المجموع» (٣ / ٣٤٦ ـ ٣٥٠)، «إبكار المنن» (ص ٢٢٤ ـ وما بعد)، كتابي «القول المبين» (ص ١٢٧ ـ ١٢٨)، وفيه بيان حدّ الركوع الواجب، وبماذا يكون.

(١) «المدونة» (١ / ١٦٦)، «التلقين» (١ / ١٠٢).

(٢) «الخرشي» (١ / ٢٧٤).

(٣) «المجموع» (٣ / ٣٤٦ ـ ٣٥٠)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٥٠، ٢٥١ ـ ٢٥٢، ٢٥٧)، «مغني المحتاج» (١ / ١٦٤ ـ ١٦٥)، «نهاية المحتاج» (١ / ٤٩٧، ٥٠٠، ٥١٢)، «حلية العلماء» (٢ / ١١٩).

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٩).

(٥) في الأصل: «القيام»، وفي هامشه: «لعله: الرفع».

(٦) في الأصل: «القيام»، وفي هامشه: «لعله: الرفع».

(٧) انظر آخر تعليق على المسألة السابقة.

(٨) «المدونة» (١ / ١٦٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٩)، «الذخيرة» (٢ / ١٩٠)، «التلقين» (١ / ٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ٩٣)، «تفسير القرطبي» (١ / ٣٤٧ـ٣٤٨ و٥ / ٤٢٣ و١١ / ١٢٢، ١٢٤ ـ ١٢٥).

عن مالك أو عن بعض أصحابه أنه يجزئه، وليس بشيء يعوَّل عليه، ودليلنا على أنه لا يجزئه خلافاً لأبي حنيفة[(١)] قوله عليه السلام: «لا يجزىء الرجل صلاة لا يقيم فيها صلبه في الركوع والسجود»[(٢)]، وقوله: «ثم ارفع حتى تعتدل قائماً»[(٣)]، ولأن الركوع ركن من الفعل وجب الفصل بينهما اعتباراً بالرفع من السجود.

مسألة ١٩٢

إذا هوى إلى السجود؛ فواسع أن يضع يديه قبل ركبتيه أو ركبتيه قبل يديه، إلا أن الأحسن أن يضع يديه قبل ركبتيه[(٤)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٥)] والشافعي[(٦)]؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا سجد أحدكم؛ فليضع يديه قبل ركبتيه»[(٧)]، ولأنه

---

(١) «تبيين الحقائق» (١ / ١١٨)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢٦١)، «البحر الرائق» (١ / ٣١٦ ـ ٣١٧)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٦٣).

(٢) أخرجه الدارمي (١٣٣٣)، والترمذي (٢٦٥)، والنسائي (٢ / ٢١٤)، وأبو داود (٨٥٥)، وابن ماجه (٨٧٠)، والبيهقي (٢ / ٨٨) في «سننهم»، وأحمد (٤ / ١١٩)، والطيالسي (٤٢٧ - «المنحة») في «مسنديهما»، وابن خزيمة (٥٩١، ٥٩٢)، وابن حبان (٥٠١ ـ موارد) في «صحيحيهما» عن أبي مسعود البدري رفعه، وإسناده صحيح.

(٣) مضى تخريجه.

(٤) «التلقين» (١ / ١٠٧)، «التفريع» (١ / ٢٢٨)، «الذخيرة» (٢ / ١٩٥ ـ ١٩٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤٠)، «بداية المجتهد» (١ / ١٠٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٧)، «الخرشي» (١ / ٢٨٧)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٩٧).

(٥) «الأصل» (١ / ١١)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٢٥٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ١١٦)، «اللباب» (١ / ٢٦٠)، «البحر الرائق» (١ / ٣٣٥)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٤٩٧ ـ ٤٩٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢١١ / رقم ١٤٩)، «رمز الحقائق» (١ / ٣٣).

(٦) «الأم» (١ / ١١٣)، «المجموع» (٣ / ٣٦١)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٥٨)، «نهاية المحتاج» (١ / ٥١٥)، «حلية العلماء» (٢ / ١٢٠).

وأيَّد هٰذا القول الشيخ فُريح البهلال في جزئه «فتح المعبود بصحة تقديم الركبتين قبل اليدين في السجود»، وهو مطبوع عن دار العاصمة.

(٧) أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ٣٨١)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (١ / ١٣٩)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٨٤٠)، والنسائي في «المجتبى» (٢ / ٢٠٧)، والدارمي في «السنن» (١ / ٢٤٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٢٥٤)، والحازمي في «الاعتبار» (ص ١٥٨ ـ ١٥٩)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٣٤٤ ـ ٣٤٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٩٩ ـ ١٠٠)، وابن حزم في «المحلى» (٤ / ١٢٨ ـ ١٢٩)، والبغوي في «شرح السنة» (٣ / ١٣٤ ـ ١٣٥)؛ من حديث=

أزيد[١] في وقار الصلاة وأبعد عن الشَّبه بجلوس العوام ومن لا وقار له؛ فكان أولى به.

مسألة ١٩٣

إذا سجد على جبهته دون أنفه أجزأه، واستحببنا له الإعادة في الوقت[٢]، وقال ابن حبيب: لا يجزئه[٣]، وحكي مثله عن ابن عباس[٤] وغيره[٥]، ودليلنا قوله عليه السلام: «أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء»[٦] فذكر الجبهة ولم يذكر الأنف،

= أبي هريرة رفعه، وإسناده صحيح.
وقد أعلَّ بعدة علل، ذكرها ابن القيم في «الزاد» (١ / ٥٧، ٥٨)، و «تهذيب سنن أبي داود» (٣ / ٧٣ ـ ٧٥). وانظر في مناقشتها: «نهي الصُّحبة عن النزول بالرُّكبة» لصديقنا الشيخ أبي إسحاق الحويني (ص ٢٨ وما بعد).

(١) في الأصل: «أزين»، وفي هامشه: «لعله أزيد».

(٢) «المدونة» (١ / ١٧٠ ـ ١٧١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤١)، «الذخيرة» (٢ / ١٩٤)، «التلقين» (١ / ٩٩)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٢٣٩)، «بداية المجتهد» (١ / ١٠٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٨)، «الخرشي» (١ / ٢٧٢)، «الشرح الصغير» (١ / ٣١٤)، «جامع الأمهات» (ص ٩٧)، «تفسير القرطبي» (١ / ٣٤٦).

(٣) «الذخيرة» (٢ / ١٩٥)، «المعونة» (١ / ٢٢٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤١).

(٤) أخرج ابن أبي شيبة (١ / ٢٦٢)، وعبدالرزاق (٢٩٧٨) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ١٠٤)، وسمويه في «الفوائد» عن عكرمة عن ابن عباس؛ قال: «إذا سجد أحدكم؛ فليضع أنفه على الأرض، فإنكم قد أمرتم بذٰلك». قاله ابن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٢ / ٨٨٩).

(٥) وهو رواية عن أحمد.
انظر: «الإنصاف» (٢ / ٦٦ ـ ٦٧)، «المحرر» (١ / ٦٣)، «المبدع» (١ / ٤٥٤ ـ ٤٥٥)، «الشرح الكبير» (١ / ٢٨٧)، «كشاف القناع» (١ / ٤٠٩)، والقول المعتمد في المذهب جواز الاقتصار على الجبهة.

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب السجود على سبعة أعظم، رقم ٨٠٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب أعضاء السجود والنهي عن كف الشعر والثوب. . .، رقم ٤٩٠).
وأسهبتُ في تخريجه في تعليقي على «من وافقت كنيته كنية زوجه من الصحابة» لابن حيويه (رقم ١١).

ولأن ما سوى الجبهة من الوجه لا يلزمه السجود عليه كالذقن، ولأن الوجه عضو للسجود، فوجب أن يجزيء منه جزء واحد؛ كاليدين[(١)].

مسألة ١٩٤

وإذا سجد على أنفه دون جبهته مع القدرة عليه؛ فلا يجزئه[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)]؛ لقوله عليه السلام: «ثم يسجد فيمكن وجهه - ويروى: جبهته - من الأرض حتى تطمئن مفاصله»[(٤)]، ولأنه موضع من الوجه؛ فلم ينب السجود عليه عن الجبهة، أصله الذقن، ولأنَّ كلَّ عضو جاز ترك السجود عليه من غير عذر لم يجز الاقتصار عليه؛ كسائر أعضاء السجود.

مسألة ١٩٥

يجوز أن يسجد على طاقات العمامة من غير أن يكشف عن جبهته[(٥)]، خلافاً للشافعي[(٦)]؛ لقوله: «واسجد حتى تطمئن ساجداً»[(٧)]، ولم يفصل، ولأنه عضو من

---

(١) صح حديث: «لا صلاة لمن لا يمس أنفه الأرض» عند الحاكم في «المستدرك» (١ / ٢٧٠)، وورد في حديث المسيء صلاته قوله ﷺ له: «إذا سجدتَ فمكِّن لسجودك».
وانظر: «نيل الأوطار» (٢ / ٢٨٨)، «تمام المنة» (ص ١٧٠)، كتابي «القول المبين» (ص ١٣٨ - ١٤٠)، «صفة صلاة النبي ﷺ» (ص ١٤٩).

(٢) «المدونة» (١ / ١٧١)، «المعونة» (١ / ٢٢٣)، «الرسالة» (١١٧)، «الكافي» (٤١)، «التلقين» (١ / ٩٩)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٢٣٩)، «الذخيرة» (٢ / ١٩٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤١)، «جامع الأمهات» (ص ٩٧)، «تفسير القرطبي» (١ / ٣٤٦).

(٣) «تحفة الفقهاء» (٢ / ١٣٥)، «رمز الحقائق» (١ / ٣٣).

(٤) أخرجه أبو داود في «السنن» (٨٥٨) ضمن حديث رفاعة، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ٦٣٧)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ١٦٨ - ١٦٩) بسند حسن ضمن حديث أبي حميد الساعدي.

(٥) «المدونة» (١ / ١٧٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤٢)، «الذخيرة» (٢ / ١٩٦)، «الخرشي» (١ / ٢٩١)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٣٨)، «جامع الأمهات» (ص ٩٧)، «تفسير القرطبي» (١ / ٣٤٦).

(٦) «المجموع» (٣ / ٣٣٦ ٣٦٨)، «إخلاص الناوي» (١ / ١٤٧)، «حلية العلماء» (٢ / ١٢٢)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٠٨ / رقم ١٢٢).

(٧) مضى تخريجه، وهو متفق عليه، وهو أيضاً جزء من حديث رفاعة.

أعضاء السجود؛ فوجود الحائل بينه وبين الأرض لا ينفي الاسم حقيقة، أصله الركبتان، ولأنه مكَّن جبهته من الأرض؛ فأشبه إذا باشرها به(١).

مسألة ١٩٦

لا يلزمه كشف يديه في السجود(٢)، خلافاً لأحد قولي الشافعي(٣)؛ لأنه يسمى ساجداً متمكّناً؛ فأشبه إذا كشف(٤).

مسألة ١٩٧

الطمأنينة واجبة في السجود(٥)، خلافاً لأبي

---

(١) أخرج البخاري في «الصحيح» (رقم ٣٨٥، ٥٤٢، ١٢٠٨) وغيره عن أنس رضي الله عنه؛ قال: «كنا نصلِّي مع رسول الله ﷺ في شدَّة الحرِّ، فإذا لم يستطع أحدُنا أن يمكِّن جبهته من الأرض؛ بسط ثوبه فسجد عليه».
قال الشوكاني في «النيل» (٢ / ٢٨٩، ٢٩٠): «وقد استدل بالحديث على جواز السجود على الثوب المتَّصل بالمصلِّي، قال النووي: وبه قال أبو حنيفة والجمهور، وحمله الشافعي على الثوب المنفصل، ويجمع بين هٰذا الحديث وحديث «شكونا إلى رسول الله ﷺ حرَّ الرَّمضاء في جباهنا وأكفنا، فلم يشكنا». [أخرجه البيهقي في «السنن» (٢ / ١٠٤ ـ ١٠٥، ١٠٧) بسندٍ صحيح، قاله ابن الملقن في «تحفة المحتاج» (١ / ٣٠٩)، وأصله في «صحيح مسلم» (١ / ٤٣٣)] بأن الشكاية كانت لأجل تأخير الصلاة، حتى يبرد الحر، لا لأجل السجود على الحائل؛ إذ لو كان ذٰلك لأذن لهم بالحائل المنفصل، كما ثبت أنه كان ﷺ يصلي على الخمرة».
وانظر غير مأمور كتابي: «القول المبين» (ص ١٤٢ ـ ١٤٤).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤١)، «الذخيرة» (٢ / ١٩١) ـ ونقلها عن «عقد الجواهر الثمينة»، وتحرف فيه: «الكفين» إلى: «الكعبين» ـ، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٨)، «جامع الأمهات» (ص ٩٧).

(٣) «المجموع» (٣ / ٣٦٨ ـ ٣٧١)، «إخلاص الناوي» (١ / ١٤٧)، «حلية العلماء» (٢ / ١٢٢).

(٤) علق البخاري في «صحيحه» (١ / ٤٩٢) بصيغة الجزم عن الحسن: «كان القوم يسجدون وأيديهم في ثيابهم»، ووصله عبدالرزاق (١ / ٤٠ / رقم ١٥٦٦)، وابن أبي شيبة (١ / ٢٦٦)؛ كلاهما في «المصنف».
وانظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ٨٩٣)، «المغني» (١ / ٥١٨)، «فتح الباري» (١ / ٤٩٢)، «تغليق التعليق» (٢ / ٢١٩).

(٥) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤١)، «المعونة» (١ / ٢٢٢)، «جامع الأمهات» (ص ٩٣)، «تفسير =

حنيفة[١]؛ لقوله: «اعتدلوا في السجود»[٢]، وقوله: «أتموا الركوع والسجود»[٣]، وقوله: «ثم يسجد حتى تطمئن مفاصله من الأرض»[٤].

وروي أنه عليه السلام نهى عن نقرة الغراب[٥]، ولأنه ركن من أركان الصلاة مقصود لنفسه؛ فترك الاعتدال فيه يفسد الصلاة كالقيام الأول.

(فصل): الاعتدال في الجلسة بين السجدتين يُخرَّج على الاعتدال في الرفع من الركوع[٦]، وقد ذكرناه[٧].

مسألة ١٩٨

إذا أراد القيام من السجود نهض قائماً ولم يجلس[٨]، خلافاً للشافعي في قوله: يجلس جلسة الاستراحة[٩]؛ لما روي أنه عليه السلام كان إذا رفع رأسه من

= القرطبي» (٥ / ٤٢٣).

(١) «تبيين الحقائق» (١ / ١١٨)، «البحر الرائق» (١ / ٣١٦ ـ ٣١٧)، «شرح فتح القدير» (١ / ٣١٦ ـ ٣١٧)، «اللباب» (١ / ٢٦٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٠٩).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب لا يفترش ذراعيه في السجود، رقم ٨٢٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب الاعتدال في السجود، رقم ٤٩٣) عن أنس.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأيمان والنذور، رقم ٦٦٤٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب الأمر بتحسين الصلاة، رقم ٤٢٥) عن أنس.

(٤) مضى تخريجه ضمن حديث رفاعة.

(٥) أخرجه أحمد في «المسند» (٣ / ٤٢٨، ٤٤٤، ٤٤٦، ٤٤٧)، والدارمي (١ / ٣٠٣)، وأبو داود (رقم ٨٦٢)، والنسائي (٢ / ٢١٤)، وابن ماجه (رقم ١٤٢٩)، والبيهقي (٢ / ١٨٨) في «سننهم»، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ٤٧٦ ـ موارد)، وفي «الثقات» (٩ / ٢٢٩)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٦٦٢)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ١٧٣)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٢٢٩) عن عبدالرحمن بن شبل. وهو حسن بشاهده من حديث أبي هريرة عند أحمد (٢ / ٣١١).

(٦) «المدونة» (١ / ١٦٨)، «التلقين» (١ / ٩٩)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٢٤١)، «التفريع» (١ / ٢٢٨)، «الذخيرة» (٢ / ١٩٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤٢).

(٧) في الأصل: «ذكرنا».

(٨) «المدونة» (١ / ٧٤، ٨٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤٢)، «الكافي» (١ / ٢٠٨).

(٩) «مختصر المزني» (١٤ ـ ١٥)، «المجموع» (٣ / ٣٧٩ ـ ٣٨٣)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٦٠)، «مغني المحتاج» (١ / ١٧١)، «نهاية المحتاج» (١ / ٥١٨)، «إخلاص الناوي» (١ / ١٤٧)، «حلية العلماء» (٢ / ١٢٣)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٩٣ / رقم ٨١).

السجود رفع يديه قبل ركبتيه، ونهض قائماً ولا يجلس[(١)].

وفي حديث أبي حميد أنه عليه السلام سجد ثم كبر، فقام ولم يتورك[(٢)]، ولأنه نهوض إلى القيام؛ فلم يكن من سنته أن يفصل بينهما بفعل غيره، أصله النهوض من الجلوس إلى الركعة الثالثة، ولأنه انتقال [من][(٣)] ركن إلى ركن يخالفه، فلم يسنّ فيه جلسة يفصل بينهما؛ كالانتقال من القيام إلى السجود.

مسألة ١٩٩

إذا نهض إلى القيام؛ فله أن يعتمد على يديه، وهو الأحسن عندنا[(٤)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعتمد على صدور قدميه[(٥)]، ولما روى مالك بن الحُويرث أن

= وبه قال جمع من الصحابة، وثبت عن الجمّ الغفير منهم، وبه قال أبو قلابة من التابعين، وقال الترمذي: «وبه قال أصحابنا، وهو مذهب داود، ورواية عن أحمد».
انظر: «جامع الترمذي» (٢ / ٧٩)، «المحلى» (٤ / ١٢٤)، «الإنصاف» (٢ / ٧٢)، «شرح معاني الآثار» (٤ / ٣٥٤ ـ ٣٥٥)، «مصنف عبدالرزاق» (٢ / ١٧٨ ـ ١٧٩)، «نوادر الفقهاء» (٤٣)، «فتح الباري» (٢ / ٢٤٩)، «البناية» (٢ / ٢١٤).

(١) أخرج الترمذي في «الجامع» (رقم ٢٨٨)، وابن عدي في «الكامل» (٣ / ٨٧٩)؛ عن أبي هريرة قال: «كان النبي ﷺ ينهض في الصَّلاة على صُدُور قدميه». وإسناده ضعيف.
قال الترمذي: «وخالد بن إياس ضعيف عند أهل الحديث، ويقال: خالد بن إلياس».
وورد نحوه من حديث وائل بن حجر في «السنن الأربعة» وغيرها، ومداره على شريك وتغير حفظه، انظر: «التلخيص الحبير» (١ / ٢٥٤)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ١٢٩٢).

(٢) هٰذا لفظ أبي داود (٧٣٣)، والطحاوي (١ / ٢٦٠) وسنده ضعيف، وورد عند ابن خزيمة (٦٨٥)، وابن حبان (٤٩١ ـ موارد) في «صحيحيهما»، وابن المنذر (٣ / ١٩٨)، وفي «السنن الكبرى» للبيهقي (٢ / ٢٤، ٧٢، ١١٨، ١٢٣، ١٣٧) ما يدلل على مشروعية جلسة الاستراحة في حديث أبي حميد الساعدي. وانظر لزاماً: «جزء حديث أبي حميد الساعدي في صفة صلاة النبي ﷺ» للأخ الشيخ محمد عمر بازمول (ص ٤٨ ـ ٤٩).
وبوَّب البخاري في «صحيحه» (٢ / ٣٠٢) على حديث مالك بن الحويرث (رقم ٨٢٣): «رأيت النبي ﷺ يصلِّي، فإذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي قاعداً».

(٣) سقط من الأصل.

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤٢)، «جامع الأمهات» (ص ٩٧، ٩٨).

(٥) «تبيين الحقائق» (١ / ١١٩)، «البحر الرائق» (١ / ٣٤٠)، «رمز الحقائق» (١ / ٣٤)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢٦٧ ـ ٢٦٨).

النبي ﷺ نهض معتمداً على الأرض[١]، ولأن ذٰلك أزيد[٢] في أدب الصلاة ووقارها؛ فكان أولى.

مسألة ٢٠٠

الجلوس في الصلاة كلها متوركاً[٣]، خلافاً لأبي حنيفة قوله: إنه يكون في جميعه مفترشاً[٤]. وللشافعي في قوله: إنه يكون في الجلسة الأخيرة للأرض متوركاً وفيما قبله مفترشاً[٥]؛ فدليلنا على أبي حنيفة: حديث ابن عمر أنه قال: إنما سُنَّة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى، وتثني رجلك اليسرى[٦]، وقول الصحابي: السُّنَّة يفيد أنها سُنَّة النبي ﷺ.

وروى عبدالله بن الزبير؛ قال: «كان رسول الله ﷺ إذا قعد في الصلاة؛ جعل قدمه اليسرى تحت فخذه»[٧]، وهٰذا لا يكون إلا مع الإفضاء بوركه إلى الأرض على

---

(١) مضى لفظه في التعليق على المسألة السابقة، وهو في «صحيح البخاري» (٨٢٤).
وانظر: «السلسلة الضعيفة» (٩٦٧)، «تمام المنة» (ص ١٩٦ وما بعدها).

(٢) في الأصل: «أزين».

(٣) «المدونة» (١ / ٧٤)، «الاستذكار» (٢ / ٢٠٢ ـ ط المصرية)، «التلقين» (١ / ١٠٢)، «التفريع» (١ / ٢٢٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤٣)، «الذخيرة» (٢ / ٢١١)، «الخرشي» (١ / ٢٨٥)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٩)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٢٩ ـ ٣٣٠)، «جامع الأمهات» (ص ٩٨).

(٤) «الحجة على أهل المدينة» (١ / ٢٦٩)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٢٥٧ ـ ٢٦١)، «شرح فتح القدير» (١/ ٢٧١)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٢٠)، «البحر الرائق» (١ / ٣٤١ـ ٣٤٢)، «حاشية ابن عابدين» (١/ ٥١٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (١/ ٢١٢/ رقم ١٥٠)، «رمز الحقائق» (١/ ٣٤).

(٥) «المجموع» (٣ / ٣٩٤ ـ ٣٩٥)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٦١)، «مغني المحتاج» (١ / ١٧٢)، «نهاية المحتاج» (١ / ٥٢١)، «حلية العلماء» (٢ / ١٢٥). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٩٨ / رقم ٨٣).

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب سنة الجلوس في التشهد، رقم ٨٢٧) عن ابن عمر.

(٧) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب صفة الجلوس في الصلاة، رقم ٥٧٩).

ما قلناه، ولأن ذٰلك أبلغ في التمكين وأحسن في وقار الصلاة.

(فصل): ودليلنا على الشافعي ما رويناه[١]، ولأنه جلوس في الصلاة؛ فأشبه الأخير، ولأنه فعل يتكرر في الصلاة يستوي فيه الإمام والمأموم، فكان على صفة واحدة؛ كالركوع، ولأنها صفة مسنونة حال القعود فلم يختلف صفتها؛ كوضع اليدين على الفخذين.

مسألة ٢٠١

التشهدان جميعاً مسنونان غير مفروضين[٢]، خلافاً للشافعي في إيجابه الأخير[٣]، ولغيره[٤] في إيجابه إياهما؛ لقوله عليه السلام للأعرابي لما علمه

---

(١) ورد في حديث أبي حميد الساعدي في «صحيح البخاري» (رقم ٨٢٨): «وإذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى، ونصب اليمنى، وإذا جلس في الركعة الأخيرة قدم رجله اليسرى ونصب الأخرى، قعد على مقعده».
وانظر: «جزء حديث أبي حميد الساعدي» (ص ٤٩، ٥١ ـ ٥٢)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٩١١ ـ ٩١٢).
وفي هٰذا تفرقة بين التشهد الأول والأخير، وهو مذهب الحنابلة أيضاً.
انظر: «المغني» (١ / ٥٣٢)، «المبدع» (١ / ٤٧٢)، «الإنصاف» (٢ / ٧٥، ٨٩)، «كشاف القناع» (١ / ٤١٥).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤٣)، «التفريع» (١ / ٢٢٨)، «المعونة» (١ / ٢٢٣)، «الرسالة» (١١٩ ـ ١٢٠)، «الكافي» (٤٢)، «بداية المجتهد» (١ / ١٠١)، «جامع الأمهات» (ص ٩٣)، «التمهيد» (١٠ / ٢١٢)، «الاستذكار» (٢ / ٢٥٤ ـ ط المصرية)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٩)، «تفسير القرطبي» (١ / ١٧٢ ـ ١٧٣)، «الخرشي» (١ / ٧٣)، «الشرح الصغير» (١ / ٣١٦)، ومذهبهم وجوب الجلسة في التشهد الأخير دون الذكر.

(٣) «الأم» (١ / ١١٧ ـ ١١٨)، «الإقناع» (٤٢)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٠٠)، «المجموع» (٣ / ٤٠٦)، «مغني المحتاج» (١ / ١٧٢)، «نهاية المحتاج» (١ / ٥١٩)، «حلية العلماء» (٢ / ١٢٩)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢١٤ / رقم ٢١٥).

(٤) كالإمام أحمد، وعمر وابنه، وأبي مسعود البدري.
انظر: «مختصر الخرقي» (٢٨)، «المغني» (١ / ٥٤٠)، «الإنصاف» (٢ / ١١٣)، «المبدع» (١ / ٤٩٥)، «كشاف القناع» (١ / ٤٥٣).

الصلاة: «ثم اجلس حتى تطمئن جالساً، فإذا فعلت ذٰلك فقد تمت صلاتك»[١]؛ ففيه دليلان:

أحدهما: أن التشهد لو كان مفروضاً لعلمه إياه مع علمه بأنه لا يحسن الصلاة.

والآخر: قوله: «فقد تمت صلاتك»؛ فحكم بتمامها مع عدم هٰذا.

ولأنه ذكر يختص بالجلوس؛ فلم يكن فرضاً كالأول، ولا يدخل عليه السلام؛ لأنه لا يختص بالجلوس لأنه لا يؤتى به في الجنازة، وإن شئت قلت قبل التحليل، ولأنه ذكر يتكرر في الصلاة إذا لم يكن الأول واجباً، فكذٰلك الثاني كالتعظيم في الركوع والدعاء في السجود وقراءة ما عدا الفاتحة، ولأنه ذكر لا يجهر به في الصلاة على حال؛ كالتوجيه على أصلهم، والدعاء والتسبيح على أصل الجميع، ولأنه جملة ذكر من شرطه الشهادتان؛ فأشبه الأذان والإقامة، ولأنه ذكر في تضاعيف الصلاة ليس من المعجز كسائر الأذكار، ولأن ألفاظه وردت مختلفة غير متعينة؛ فدل [على][٢] أنه غير واجب؛ لأن الأذكار المفروضة متعينة كالتحريم والتسليم والقراءة، ودليلنا على من أوجبها أن رسول الله ﷺ قام من اثنتين فمضى ثم سجد للسهو[٣]، وسجود السهو لا ينوب عن مفروض، ولأن كل ذكر صحت الصلاة بتركه سهواً صحت بتركه عمداً، أصله التسبيح، عكسه التحريم والسلام.

مسألة ٢٠٢

والاختيار من ألفاظه تشهد عمر بن الخطاب[٤]، خلافاً لأبي حنيفة في اختياره

---

(١) مضى تخريجه، وقوله: «فقد تمت صلاتك» لم يصح مرفوعاً، كما بيَّنتُه بتفصيل في تعليقي على «جلاء الأفهام» (ص ٤٦٦ - ٤٦٧، ٤٨٠ - ٤٨٤، ٤٨٨ - ٤٨٩) لابن القيم.

(٢) سقط من الأصل.

(٣) ورد هٰذا في حديث ذي اليدين، أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب السهو، باب منه، ١٢٢٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له، ٥٧٣) عن أبي هريرة رفعه.

(٤) «المدونة» (١ / ١٤٣ ـ ط دار الفكر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤٣)، «الذخيرة» (٢ / =

تشهد ابن مسعود[١] وللشافعي في اختياره تشهد ابن عباس[٢]، ولأنَّ عمر علَّم النَّاس التَّشهد على المنبر بهٰذه الألفاظ[٣]، فلم ينكر عليه، ولا قيل له أن تشهد النبي عليه السلام بخلافه.

مسألة ٢٠٣

الصلاة على النبي ﷺ مسنونة وليست بشرط في صحة الصلاة[٤]، خلافاً للشافعي وابن المواز[٥] في قولهما: إنها واجبة في التشهد

= ٢١٣)، «المعونة» (١ / ٢٢٤)، «التلقين» (١ / ١٠٠ ـ ١٠١)، «الاستذكار» (٢ / ٢٠٧ ـ ط المصرية)، «بداية المجتهد» (١ / ١٠١)، «الخرشي» (١ / ٢٨٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨٠)، «جامع الأمهات» (ص ٩٣)، «تفسير القرطبي» (١ / ٣٦٣).

وخرجت لفظ تشهد عمر في «جلاء الأفهام» (ص ٤٦٥).

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢١٤)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٢٦١ ـ ٢٦٦)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٢١)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢٧٢)، «البحر الرائق» (١ / ٣٤٢)، «اللباب» (١ / ٢٦٩)، «رمز الحقائق» (١ / ٣٤).

وخرجت لفظ تشهد ابن مسعود في «جلاء الأفهام» (ص ١١٤ ـ ١١٥)، وهو في «صحيح البخاري» (٨٣٠).

(٢) «الأم» (١ / ١١٣)، «المجموع» (٣ / ٤٠٠ ـ ٤٠١)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٦٣)، «مغني المحتاج» (١ / ١٧٤)، «نهاية المحتاج» (١ / ٥٢٥)، «إخلاص الناوي» (١ / ١٤٨)، «حلية العلماء» (١ / ١٢٦). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٤٣ / رقم ٨٧).

وخرجت لفظ تشهد ابن عباس في «جلاء الأفهام» (ص ٤٦٤)، وهو في «صحيح مسلم» (٤٠٣).

(٣) انظر تخريج ذٰلك في تعليقي على «جلاء الأفهام» (ص ٤٦٥)، وهو في «الموطأ» (١ / ٩٠).

(٤) «المعونة» (١ / ٢٢٤)، «التفريع» (١ / ٣٤٣)، «الرسالة» (١٢٢)، «البيان والتحصيل» (١٨ / ٦٠٢ ـ ٦٠٤)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٨٤)، «المنتقى» (١ / ١٦٨)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (١ / ٢١٦)، «الكافي» (٤٢)، «الذخيرة» (٢ / ٢١٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨٠)، «تفسير القرطبي» (١٤ / ٢٣٥)، «الخرشي» (١ / ٢٨٨)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٢٠)، «جامع الأمهات» (ص ٩٣)، «تفسير القرطبي» (١٤ / ٢٣٥).

(٥) حكاه ابن كثير في «المسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي من دون إخوانه من الأئمة» (ص ٨٤ ـ ٨٧) عن ابن مسعود، وجابر، وابن عمر، وأبي مجلز، والشعبي، والباقر، وغيرهم، وقال: «وهو الذي اختاره الإمام أحمد في آخر أمره وصار إليه». قال: «وذهب إليه ابن المواز من =

الأخير[(١)]؛ لقوله في حديث ابن مسعود لما ذكر التشهد: «فإذا فعلت هٰذا؛ فقد تمت صلاتك»[(٢)]، ولأن الجلوس لم يكن من أركان الصلاة فلم تكن الصلاة على النبي ﷺ مستحقة فيه؛ كالقيام والسجود، ولأن الصلاة على الأنبياء ليست بشرط في صحة الصلاة؛ [فلم تكن الصلاة على النبي ﷺ شرطاً في صحة الصلاة][(٣)] اعتباراً بسائر الأنبياء، ولأنه ذكر آدمي في تضاعيف الصلاة منفصل عن القرآن؛ فلم يكن شرطاً، أصله قولنا: اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات[(٤)].

مسألة ٢٠٤

التسليم فرض من شرط صحة الصلاة[(٥)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه

= المالكية». قال: «وقد أفردت في ذٰلك مصنفاً».

وانظر لزاماً: «جلاء الأفهام» (٤٧١ ـ ٤٧٥ ـ بتحقيقي)، «الحاوي الكبير» (٢ / ١٧٩)، «القول البديع» (١٨٠ ـ ١٨١)، «الخلافيات» (مسألة رقم ١٢٥ ـ بتحقيقي)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢١٧ / رقم ١٢٦)، «الشفا» (١ / ١٤٣)، «الإنصاف» (٢ / ١١٣، ١١٤، ١١٦)، «المغني» (١ / ٥٤٢)، «شرح الزركشي» (١ / ٥٨٧)، «التمام» (١ / ١٨٨)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٢٤٨)، «الأوسط» (٣ / ٢١٣ ـ ٢١٤) لابن المنذر، «المبدع» (١ / ٤٩٧)، «كشاف القناع» (١ / ٤١٩)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٩٠٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢١٩)، «الإفصاح» (١ / ١٣٥)، «نوادر الفقهاء» (٤٢ ـ ٤٣)، «المحلى» (٣ / ٢٧٢ ـ ٢٧٣)، «البناية» (٢ / ٢٤٢)، «السيل الجرار» (١ / ٢٢٠)، «نيل الأوطار» (٢ / ٣٢٠ ـ ٣٢٧).

(١) «الأم» (١ / ١١٨)، «المهذب» (١ / ٧٩)، «الذخيرة» (٢ / ٢١٨)، «المجموع» (٣ / ٤٤٩)، «التلخيص» (ص ١٦٣) لأبي العباس الطبري، «الغاية القصوى» (١ / ٣٠١)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٦٣)، «المسائل الفقهية» (ص ٨٤ ـ ٨٧)، «مغني المحتاج» (١ / ١٧٣)، «نهاية المحتاج» (١ / ٥٢٣)، «إخلاص الناوي» (١ / ١٤٨)، «حلية العلماء» (١ / ١٢٩).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) سقط من الأصل.

(٤) للخيضري كتاب مفرد في المسألة، رد فيه ما شنع به القاضي عياض على الإمام الشافعي في المسألة، وسماه: «زهر الرياض في رد ما شنعه القاضي عياض»، طالعه بتمامه ولخصه الخفاجي في «نسيم الرياض» (٣ / ٤٥٣ ـ ٤٥٦).

وانظر لزاماً: «جلاء الأفهام» (ص ٤٦٣ ـ وما بعد بتحقيقي)؛ ففيه نصرة قوية لمذهب الشافعيَّة.

(٥) «المعونة» (١ / ٢٢٥)، «التفريع» (١ / ٣٤٣)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٢٦)، «الاستذكار» (٢ =

يتحلل بأي شيء شاء ممايقصد به الخروج من الصلاة[١]؛ لقوله عليه السلام: «وتحليلها التسليم»[٢]، وذٰلك يمنع أن يكون لها تحليل سواه[٣] من وجهين:

أحدهما: دليل الخطاب.

والآخر: خروجه مخرج البيان عن جنس التحليل.

فمفهومه أنه ليس له تحليل سواه، وقوله عليه السلام: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٤]، ولأنه أحد طرفي الصلاة؛ فلم يصح إلا بنطق معين كالدخول، وقد حكى أصحابنا عنهم أن الفرض التحليل من الصلاة، وهم في هٰذا العصر ينكرون ذٰلك؛ فيدل عليه بأنه لو أقام عليها حتى يخرج وقتها من غير خروج منها أو إحداث قبل السلام لا يقصد بذٰلك الخروج ساهياً لبطلت صلاته، فثبت افتقارها إلى معنى يخرج به منها، فإذا ثبت ذٰلك وجب أن يكون معيناً كسائر الأركان.

(فصل): ويفرض الكلام في أن السلام من الصلاة يقع فيها[٥]، خلافاً

= / ٢١٥)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨١)، «الخرشي» (١ / ٢٧٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٣١٥)، «تفسير القرطبي» (١ / ٣٦٢ـ٣٦٣)، «الكافي» (٤٢).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٩ ـ ٣٠)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ١٣٨)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٢٧٣ ـ ٢٧٧)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٢٥)، «البحر الرائق» (١ / ٣١٨)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٤٤٨ ـ ٤٤٩)، «رمز الحقائق» (١ / ٣٥). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٢٠ / رقم ١٢٧).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) في الأصل: «وذٰلك أن يكون»، وفي هامشه: «لعله: ولعله وذٰلك يمنع أن يكون لها تحليل سواه، تأمّل».

(٤) مضى تخريجه.

(٥) «المعونة» (١/ ٢٢٥)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٢٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨١)، «الكافي» (١ / ٢٠٤)، «الخرشي» (١ / ٢٧٧).
وهٰذا مذهب الشافعي.
انظر: «المجموع» (٣ / ٤٢٤)، «روضة الطالبين» (١ / ١٦٧)، «مغني المحتاج» (١ / ١٧٧)، «نهاية المحتاج» (١ / ١٣٥).
ومذهب أحمد.

لأصحاب أبي حنيفة في قولهم[١]: إن ابتداء ألفاظه يقع في الصلاة، فإذا أكمله وقع كله خارج الصلاة[٢]؛ لأن ما قالوه يقتضي إحالة؛ لأنهم يزعمون أن ابتداء حروف السلام يقع في الصلاة ثم بفراغه من الميم يقع السلام كله خارج الصلاة، وهٰذا لا يتصور؛ لأنه إذا وقع ابتداؤه في الصلاة؛ فالفراغ منه لا يخرج أوله عن الوجه الذي وقع عليه، ولأنه ذكر مشروع في موضع يجوز أن يرد عليه ما يفسد الصلاة؛ فوجب أن يكون من الصلاة اعتباراً بما قبله، ولأنها عبادة لها تحليل وتحريم؛ فوجب أن يكون التحليل منها جزءاً من أجزائها؛ كالرمي والطواف في الحج، ولأنه نطق مشروع في الصلاة يصادف جزءاً من أجزائها؛ فوجب أن يكون منها كالقراءة، وإذا ثبت أن السلام جزء من الصلاة ثبت أنه من شرط صحتها؛ لأن[٣] أحداً لا يفرق.

مسألة ٢٠٥

لفظه أن يقول: السلام عليكم، فإنْ نَكَّر وَنوَّن؛ فلا يجزئه[٤]، خلافاً لبعض الشافعية[٥]؛ لقوله [عليه السلام][٦]: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٧]، ولأنه نطق في أحد طرفي الصلاة، فكان متعيِّناً كالتحريم.

= انظر: «المغني» (١ / ٥٥١)، «المبدع» (١ / ٤٩٦)، «الإنصاف» (٢ / ١١٨)، «كشاف القناع» (١ / ٤٢٢)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٩١٥).

(١) في الأصل: «خلافاً لأبي حنيفة في قوله».

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ١٣٨)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٢٥)، «البحر الرائق» (١ / ٣١٨)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٤٤٨ ـ ٤٤٩).

(٣) في الأصل: «أن».

(٤) «المدونة» (١ / ٦٥ ـ ٦٦ ـ ط دار الفكر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤٤)، «الذخيرة» (٢ / ٢٠٠)، «التلقين» (١ / ٩٩)، «المعونة» (١ / ٢٢٦ ـ ٢٢٧)، «التفريع» (١ / ٢٧١)، «الكافي» (٤٢)، «جامع الأمهات» (ص ٩٩).

(٥) «روضة الطالبين» (١ / ٢٦٧)، «حلية العلماء» (١ / ١٣٣).

(٦) سقطت من الأصل.

(٧) مضى تخريجه.

مسألة ٢٠٦

الفرض منه واحدة وبها يقع التحليل[(١)]، خلافاً لأحمد بن حنبل[(٢)] وغيره ممن يقول: إن الفرض تسليمتان؛ لقوله: «تحليلها التسليم»[(٣)]، وذلك يقتضي أقل ما يتناوله الاسم.

وروي أنه عليه السلام كان يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه[(٤)]، ولأنه لو أحدث بعد الأولى وقبل الثانية لم تفسد صلاته؛ فدل أن التحليل لا يقع بالثانية، وإذا لم يقع بها تحليل لم تكن واجبة كالثالثة، ولأنه ذكر في أحد طرفي الصلاة؛ فكان الفرض منه واحداً؛ كالإحرام.

مسألة ٢٠٧

الاختيار للإمام والمنفرد الاقتصار على واحدة[(٥)]، خلافاً

---

(١) «المعونة» (١ / ٢٢٥)، «الرسالة» (١٢٢)، «المقدمات» (١ / ١٦٤)، «الكافي» (٤٢ ـ ٤٣)، «التلقين» (١ / ٩٩)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٢٤١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤٤)، «بداية المجتهد» (١ / ١٠٢)، «الاستذكار» (٢ / ٢١٢ ـ ط المصرية)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨١)، «الخرشي» (١ / ٢٧٧)، «جامع الأمهات» (ص ٩٩)، «تفسير القرطبي» (١ / ٣٦٢).

(٢) «مسائل الإمام أحمد» (٨٣)، «مختصر الخرقي» (٢٧، ٢٩)، «المغني» (١/ ٥٥٣)، «الشرح الكبير» (١ / ٣٠١)، «المبدع» (١ /٤٩٧ ـ ٤٩٨)، «الإنصاف» (٢ / ١١٧)، «كشاف القناع» (١ / ٤٥٤ ـ ٤٥٥)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٩١٦ ـ ٩٢٣).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ٣٠١)، والترمذي في «الجامع» (رقم٢٩٦)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٩١٩)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ٢٢٠، ٢٢٢)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٢٧٠)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ١٩٩٥ ـ «الإحسان»)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٢٣٠، ٢٣١)، وابن عدي في «الكامل» (٣ / ١٠٧٥)، والدارقطني (رقم ١٣٣٧ ـ بتحقيقي)، والبيهقي (٢ / ١٧٩)؛ من حديث عائشة، وفيه ضعف، والصواب أنه موقوف عليها، انظر: «الاستذكار» (٢ / ٢١٤)، «نصب الراية» (١ / ٤٣٣)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٩٢٢)، «التلخيص الحبير» (١ / ٢٧٠).
والحديث له شواهد عديدة، انظرها في «سنن الدارقطني» (١٣٣٩، ١٣٤٠ ـ بتحقيقي).

(٥) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤٤)، «الذخيرة» (٢ / ٢٠٢ ـ ٢٠٣)، «التفريع» (١ / ٢٧١)، =

للشافعي[1]؛ لما روت عائشة وأنس أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يسلمون تسليمة واحدة[2]، ولأن السلام يراد لأحد أمرين: إما التحليل، وإما الرد، وذلك معدوم في الثانية في حق الإمام والمنفرد[3].

[مسألة ٢٠٨]

إذا سلم ساهياً لا يعتقد به التحليل؛ فيجب أن لا يجزئه[4]، خلافاً لبعض

= «التلقين» (١ / ١٠٥)، «المعونة» (١ / ٢٢٦) بحروفه، «الرسالة» (١٢٢)، «الكافي» (٤٢ ـ ٤٣)، «بداية المجتهد» (١ / ١٠٢)، «الاستذكار» (٢ / ٢١٢ ـ ط المصرية)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨١)، «الخرشي» (١ / ٢٧٧)، «جامع الأمهات» (ص ٩٩).

(١) «الأم» (١ / ١٢١)، «مختصر المزني» (١٥)، «المجموع» (٣ / ٤٢٥)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٦٨)، «مغني المحتاج» (١ / ١٧٧)، «نهاية المحتاج» (١ / ٥٣٧)، «حلية العلماء» (١ / ١٣٣).
والمذكور مذهب أبي حنيفة.
انظر: «شرح فتح القدير» (١ / ٢٧٨)، «البحر الرائق» (١ / ٣٥٢)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٥٢٦).
وقال الترمذي في «جامعه» (١ / ٣٢٧): «والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، ومن بعدهم، وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك وأحمد وإسحاق».
وانظر لمذهب الحنابلة: «المغني» (١ / ٥٥٣)، «المبدع» (١ / ٤٩٧ ـ ٤٩٨)، «الإنصاف» (٢ / ١١٧)، «كشاف القناع» (١ / ٤٥٤ ـ ٤٥٥).
وحكاه ابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ٢٢٠ ـ ٢٢١) عن جماعة من الصحابة والتابعين وسمَّاهم.

(٢) حديث عائشة مضى في المسألة السابقة، وله طريق أخرى عند أحمد (٦ / ٢٣٦) حسنة.
وأما حديث أنس، فعند البزار (١ / ٢٧٤ ـ الكشف)، وهو منقطع، وعزاه في «المجمع» (٢ / ١٤٦) للطبراني في «الكبير» و«الأوسط»، وله طريق صحيحة عند البيهقي (٢ / ٧٩)، وانظر: «نصب الراية» (١ / ٤٣٣)، «الإرواء» (٢ / ٣٤).
وورد عن سمرة، وسلمة بن الأكوع، وعبدالمهيمن بن عباس عن أبيه عن جده.
انظر: «سنن الدارقطني» (١ / ٣٥٨، ٣٥٩)، «سنن ابن ماجه» (١ / ٢٩٧).
وفيها ضعف بمفرداتها. انظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ٩٢١ ـ ٩٢٢)، «الإرواء» (٢ / ٣٢ - ٣٣).

(٣) الاختلاف في المسألة من الاختلاف المباح؛ فالمصلي مخيَّر إن شاء سلم تسليمة، وإن شاء سلم تسليمتين، على أن يكون الغالب التسليمتين، والله أعلم.

(٤) «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨١)، «الخرشي» (١ / ٢٧٤، ٢٧٦).

الشافعية[١]؛ لأنه نطق في أحد طرفي الصلاة، فاحتاج إلى نية يصحبها ذكر كالتحريم.

مسألة ٢٠٩

والاستحباب في القيام من اثنتين أن يكبر إذا اعتدل قائماً[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]؛ لما روي في حديث أبي حُمَيد أن النبي ﷺ ما كبَّر من اثنتين حتى اعتدل قائماً[٥]. ذكره بعض أصحابنا، ولأن هٰذا القيام مشبه بابتداء الصلاة، والتكبير فيه مشبه بتكبيرة الافتتاح، فكان القيام إلى الثالثة كالمستأنفة.

مسألة ٢١٠

يجوز أن يدعو في الصلاة بكل دعاء يجوز له بخارجها[٦]، خلافاً لأبي حنيفة

---

(١) ومذهبهم والحنفية أن المصلي ينوي السلام على الملائكة والمأمومين.
انظر: «المجموع» (٣ / ٤١٩ ـ ٤٢٤)، «الروضة» (١ / ٢٦٨)، «مغني المحتاج» (١ / ١٧٨)، «نهاية المحتاج» (١ / ٥٣٨)، «حلية العلماء» (٢ / ١٥٢).
وانظر لمذهب الحنفية: «الأصل» (١ / ١٠)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٢٦)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢٧٨)، «البحر الرائق» (١ / ٣٥٢)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٥٢٦ ـ ٥٢٧).

(٢) «التلقين» (١ / ١٠٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤٢).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢١٣ ـ ٢١٤).

(٤) «المجموع» (٣/ ٤٢٢)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٦٠ ـ ٢٦١).
وللشيخ أبو محمد عبدالحقّ المحدّث (ت ١٣٩٢هـ) رسالة مطبوعة ضمن الجزء الأول من «رسائله»، عنوانها: «فتح الودود في تحقيق رفع اليدين عند السجود».

(٥) أخرجه الدارمي (١ / ٣١٣، ٣١٤) والترمذي (٣٠٥) وابن ماجه (١٠٦١) وأبو داود (٧٣٠) والبيهقي (٢ / ٧٢، ١١٨، ١٢٣، ١٢٩) في «سننهم»، وابن خزيمة (٥٨٨) وابن الجارود (١٩٢، ١٩٣) وابن حبان (رقم ١٨٦٧ ـ «الإحسان») ـ والشاهد فيه ـ في «صحاحهم»؛ من حديث أبي حميد الساعدي.
وإسناده قويّ.
وانظر: «التمهيد» (٩/ ١٩٣ - ١٩٤)، «جزء حديث أبي حميد الساعدي» (ص ٥٠ ـ ٥١).

(٦) «المدونة» (١ / ١٩٢ ـ ١٩٣)، «التفريع» (١ / ٢٢٩، ٢٦٦)، «الخرشي» (١ / ٢٩٠)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٣٩).

في قوله: إنه لا يجوز أن يدعو إلا بألفاظ القرآن وما يقاربها(١)؛ لقوله عليه السلام: «لا تقولوا: السلام على الله، ولٰكن قولوا: التحيات لله...» إلى أن قال: «ثم يتخير من الدعاء أعجبه إليه فيدعو به»(٢)، وقوله: «إذا صلى أحدكم؛ فليبدأ بالحمد لله والثناء عليه، ثم يصلِّي عليَّ، ثم يدعو بما شاء»(٣)، ولأنه دعاء مباح في غير الصلاة؛ فكان مباحاً في الصلاة؛ كألفاظ القرآن.

= وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «المجموع» (٣ / ٤١٤ ـ ٤١٥)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٦٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٧٦)، «نهاية المحتاج» (١ / ٥٣٢)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٩٢٥). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٤٦ / رقم ٨٨).

(١) «الأصل» (١ / ٢٠٢)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٢٤)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢٧٧)، «البحر الرائق» (١ / ٣٤٩)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٥٢٣)، «عيون المسائل» (٢ / ٢٠)، «رمز الحقائق» (١ / ٣٥). وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢١٥).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١ / ٥٤٨)، «المبدع» (١ / ٤٦٠)، «الإنصاف» (٢ / ٨٢)، «كشاف القناع» (١ / ٤٢١).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب ما يتخير من الدعاء بعد التشهد وليس بواجب، رقم ٨٣٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة، رقم ٤٠٢)؛ من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٦ / ١٨)، وأبو داود في «السنن» (رقم ١٤٨١)، والترمذي في «الجامع» (رقم ٣٤٧٦، ٣٤٧٧)، والنسائي في «المجتبى» (٣ / ٤٤) و«الكبرى» (رقم ١١١٦)، والطحاوي في «المشكل» (رقم ٢٢٤٢)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / رقم ١٥٢٩)، والقاضي إسماعيل في «فضل الصلاة على النبي ﷺ» (رقم ١٠٦)، والطبراني في «الكبير» (١٨ / رقم ٧٩١ ـ ٧٩٥)، و«الدعاء» (٢ / ٨٢٢)، وأبو أحمد الحاكم في «شعار أصحاب الحديث» (رقم ٦٥)، وابن خزيمة في «صحيحه» (رقم ٧٠٩، ٧١٠)، وابن حبان في «صحيحه» (رقم ١٩٦٠ ـ «الإحسان»)، وابن أبي عاصم في «الصلاة على النبي ﷺ» (رقم ١٦)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٢٣٠، ٢٦٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ١٤٧ ـ ١٤٨) عن فضالة بن عبيد.
وإسناده صحيح.
وانظر: «جلاء الأفهام» (ص ١٢١ ـ ١٢٣ ـ بتحقيقي).

مسألة ٢١١

يقنت في صلاة الصُّبح[١]، خلافًا لأبي حنيفة[٢]؛ لأن النبي ﷺ كان يقنته فيما رواه أبو هريرة[٣] وخُفَاف بن إيْمَاء[٤] والبراء[٥] وأنس بن مالك، وقال أنس: مازال يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا[٦].

---

(١) «المدونة» (١/ ١٩٢)، «المعونة» (١/ ٢٤١)، «التفريع» (١/ ٢٦٦)، «الرسالة» (١١٨)، «الكافي» (٤٤)، «الذخيرة» (٢/ ٢٣٠) ـ وقال: «وهو عندنا وعند (ش) و(ح) مشروع، خلافًا لابن حنبل» اهـ، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ١٤٠)، «بداية المجتهد» (١/ ١٠٣)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٦)، «الخرشي» (١/ ٢٨٢)، «الشرح الصغير» (١/ ٣٢١)، «جامع الأمهات» (ص ٩٥)، «تفسير القرطبي» (٣/ ٢١١، ٤/ ٢٠١).

(٢) «الأصل» (١/ ١٦٤)، «الحجة» (١/ ٩٧ ـ ٩٨)، «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٤١ ـ ٢٤٥)، «مختصر الطحاوي» (٢٨)، «مختصر القدوري» (١/ ٧٧)، «تبيين الحقائق» (١/ ١٧٠)، «شرح فتح القدير» (١/ ٣٧٨) «اللباب» (١/ ٢٠٢ ـ ٢٠٤)، «غنية المتملي» (ص ٤٢٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (١/ ٢١٥). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢/ ١٣٦/ رقم ٨٦).
وهذا مذهب الإمام أحمد.
انظر: «المغني» (٢/ ١٥٤)، و«الإنصاف» (٢/ ١٧٥)، «المحرر» (١/ ٩٠)، «المبدع» (٢/ ١٣ ـ ١٤)، «كشاف القناع» (١/ ٤٩٣).

(٣) أخرجه البخاري في «الصحيح» (كتاب الصلاة، باب يهوي بالتكبير حين يسجد، رقم ٨٠٤)، ومسلم في «الصحيح» (كتاب المساجد، باب استحباب القنوت في جميع الصلاة، رقم ٢٩٤).
والحديث في قنوت النوازل.

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» (رقم ٦٧٩)، وأحمد في «المسند» (٤/ ٥٧)، والطبراني في «الكبير» (٤/ ٢٥٦/ رقم ٤١٧٥)، وأبو يعلى في «المسند» (٢/ ٢٠٨/ رقم ٩٠٩)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٢/ ٢٣٩/ رقم ٩٩٣، ٩٩٤).
والحديث في قنوت النوازل.

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» (رقم ٦٧٨)، والترمذي في «الجامع» (رقم ٤٠١)، وأبو داود في «السنن» (رقم ١٤٤١)، والنسائي في «المجتبى» (٢/ ٢٠٢)، وعبدالرزاق (٤٩٧٥)، وابن أبي شيبة (٢/ ٣١١، ٣١٨)؛ كلاهما في «المصنف»، والدارمي في «السنن» (رقم ١٦٠٥، ١٦٠٦)، وغيرهم؛ عنه أنَّ النبي ﷺ كان يقنت في صلاة الصبح والمغرب، وهذا قنوت نازلة تنزل بالمسلمين.

(٦) أخرجه عبدالرزاق (٣/ ١١٠)، وابن أبي شيبة (٢/ ٣١٢)؛ كلاهما في «المصنف»، وأحمد في=

مسألة ٢١٢

يجوز القنوت قبل الركوع وبعده(١)، خلافاً للشافعي في قوله: إن محله بعد الركوع(٢) لإجماع(٣) الصحابة عليه، وروي عن أبي رجاء العطاردي؛ قال: «كان القنوت بعد الركوع، فصيَّره عمر قبله ليدرك المدرك»(٤)، وروي أن المهاجرين والأنصار سألوا عثمان، فجعله قبل الركوع(٥)، ولأن في ذٰلك فائدة لا توجد فيما

= «المسند» (٢ / ٢٠١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٢٤٨)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ٣٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٢٠١). وسنده ضعيف.

فيه أبو جعفر عيسى بن ماهان الرازي، وله عن أنس طرق كلها ضعيفة، ذكرهاوبيَّن ضعفها محمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٠٧٤ ـ ١٠٧٨).

وثبت في «الصحيحين» عنه؛ قال: «قنت رسول الله ﷺ شهراً بعد الركوع، يدعو على حي من أحياء العرب، ثم تركه». وهٰذا في قنوت النوازل.

وانظر غير مأمور: «زاد المعاد» (١ / ٢٧٥ ـ ٢٨٣)، و «الصلاة وحكم تاركها» (ص ٢١٦)؛ كلاهما لابن القيم، كتابي «القول المبين» (ص ١٣٠ ـ ١٣٦).

(١) «المدونة» (١ / ١٩٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤٠ ـ ١٤١)، «الذخيرة» (٢ / ٢٣١)، «التفريع» (١ / ٢٦٦)، «المعونة» (١ / ٢٤٢)، «الاستذكار» (٢ / ٣٤٠ ـ ط المصرية)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٦)، «الخرشي» (١ / ٢٨٢)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٣١)، «جامع الأمهات» (ص ٩٥).

(٢) «الأم» (١ / ١٤٣)، «المجموع» (٣ / ٤٤٧ ـ ٤٤٨، ٤٨٠)، «روضة الطالبين» (١ / ٣٣٠)، «إخلاص الناوي» (١ / ١٤٦)، «حلية العلماء» (٢ / ١٣٥).

(٣) في الأصل: «ولإجماع».

(٤) أخرجه عبدالرزاق (٣ / ١٠٩، ١١٥)، وابن أبي شيبة (١ / ١٠٠)؛ كلاهما في «المصنف»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٢٤٩، ٢٥٠)، وابن نصر في «قيام الليل» (١٣٦ ـ مختصره) نحوه. وانظر: «المعونة» (١ / ٢٤٢)، «الذخيرة» (٢ / ٢٣١)، «كنز العمال» (٢١٩٤٨)، «موسوعة فقه عمر» (٤٣٩ ـ ٤٤٠).

(٥) أخرجه عبدالرزاق (٣ / ١٠٩)، وابن أبي شيبة (١ / ١٠٠)؛ كلاهما في «المصنف»، والبيهقي (٢ / ٢٠٩)، وابن نصر في «قيام الليل» (١٣٧ ـ مختصره)، وابن حزم في «المحلى» (٤ / ١٤١)، والحازمي في «الاعتبار» (١٢).

وانظر: «المجموع» (٣ / ٤٨٦)، «كنز العمال» (٨ / ٨٣)، «موسوعة فقه عثمان» (١٩٦).

بعده، وهو أن القيام يمتد فيلحق المفاوت، ولأن في القنوت ضرباً من تطويل القيام، وما قبل الركوع أولى بذٰلك، لا سيَّما في الفجر.

مسألة ٢١٣

الترتيب مستحق في قضاء الفوائت في الخمس فما دونها(١)، خلافاً للشافعي في قوله: إنه يسقط بالفوات ويبدأ بالحاضرة على الغائبة(٢)؛ لقوله عليه السلام: «لا صلاة لمن عليه صلاة»(٣)؛ فعم.

وقوله: «من نام عن الصلاة أو نسيها؛ فلْيُصلِّها إذا ذكرها لا كفارة له إلا ذٰلك؛ فإن ذٰلك وقتها»(٤)، ولأنه عليه السلام ترك أربع صلوات يوم الخندق

---

(١) «المدونة» (١ / ١٢٣ ـ ط دار الفكر)، «التلقين» (١ / ١١٨)، «الشرح الصغير» (١ / ١٤٩)، «التفريع» (١ / ٢٥٣)، «المعونة» (١ / ٢٧٢)، «الكافي» (٥٥)، «الذخيرة» (٢ / ٣٨٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٤٥)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٤٧)، «بداية المجتهد» (١ / ١٤٤ ـ ١٤٥)، «التمهيد» (٦ / ٤٠٣)، «الخرشي» (١ / ٣٠١)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٦٧ ـ ٣٦٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٠)، «الإكليل» (٤٨)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٢٠٠).

وهٰذا مذهب الحنفية. انظر: «تبيين الحقائق» (١ / ١٨٦)، «شرح فتح القدير» (١ / ٤٢٦)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٦٥)، «رؤوس المسائل» (١٤٥)، «الفوائد الزينية» (١٠٠ ـ بتحقيقي).

ومذهب الحنابلة الترتيب مستحق وإن كثرت.

انظر: «الإنصاف» (١ / ٤٤٣)، «المغني» (١ / ٦٠٧)، «كشاف القناع» (١ / ٣٠٢).

(٢) «الأم» (١ / ٧٨)، «مختصر المزني» (٢٠)، «المهذب» (١ / ٦١)، «المجموع» (٣ / ٧٥)، «روضة الطالبين» (١ / ١٩٧)، «شرح المحلي على المنهاج» (١ / ١٣٦)، «إخلاص الناوي» (١ / ١٧٣)، «إعانة الطالبين» (١ / ٢٣). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٤٦ / رقم ٨٩).

(٣) قال ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١ / ٤٤٣ / رقم ٧٥٠): «هٰذا حديث نسمعه عن ألسنة الناس، وما عرفنا له أصلاً، وقيل لأحمد: ما معنى حديث النبي ﷺ: «لا صلاة لمن عليه صلاة». فقال: لا أعرف هٰذا ألبتة». كذا قال إبراهيم الحربي، وأقرهما الزيلعي في «نصب الراية» (٢ / ١٦٦)، وأبو حفص الموصلي في «الأحاديث الموضوعة في الأحكام المشروعة» (ص ٤٥ / رقم ٣٠)، وعلي القاري في «الأسرار المرفوعة» (رقم ٤٨٠١).

(٤) مضى تخريجه، وهو في «الصحيحين» دون لفظة: «فإن ذٰلك وقتها»، وعند البيهقي (٢ / ٢١٩) بإسناد ضعيف، «فوقتها إذا ذكرها».

فقضاهن على الترتيب[١]، ولأنه ترتيب في الصلاة مستحق مع بقاء الوقت، فلم تسقط بفواته، وكون الصلاة في الذمة، أصله ترتيب الركوع والسجود، ولأنهما صلاتان مختلفتان اجتمعتا في وقت، فجاز تعليق الوجوب فيهما بالفعل، أصله العشاء والوتر[٢].

(فصل): وهو يستحق مع ضيق وقت الحاضرة وسعته، فيبدأ بالفائتة وإن فاتت الحاضرة[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤] وابن وهب[٥] للأخبار التي رَوَيناها، واعتباراً بسعة الوقت بعلَّة وجوب فوائت في ذمته للتّرتيب تأثير فيهما، ولأن كل ترتيب وجب مع سعة الوقت وجب مع ضيقه؛ كالأركان.

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٣ / ٢٥، ٤٩، ٦٧)، والدارمي في «السنن» (رقم ١٥٣٢)، والنسائي في «المجتبى» (٢ / ١٧) و «الكبرى» (رقم ١٥٤١)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ٩٩٦، ١٧٠٣)، وأبو يعلى (٣ / ٩٩ - ١٠٠)، وابن حبان (٢٨٥ ـ موارد)، والبيهقي (٣ / ٢٥١)؛ من حديث أبي سعيد، وإسناده صحيح.
وفي الباب عن ابن مسعود، عند: الطيالسي في «المسند» (رقم ٣٣٣)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٧٠، ٢٧٢، ٤٢٢ و١٤ / ٢٧٢)، وأحمد في «المسند» (١ / ٣٧٥، ٤٢٣)، والنسائي في «المجتبى» (١ / ٢٩٧ و٢ / ١٧)، و «الكبرى» (رقم ١٥٠٦، ١٥٤٢، ١٥٤٣)، والترمذي في «الجامع» (رقم ١٧٩)، وأبو يعلى في «المسند» (٢٦٢٨)، والطبراني في «الأوسط» (١٢٣٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١ / ٤٠٣ و٢ / ٢١٩)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٥ / ٢٣٦).
وورد في «الصحيحين» أنَّ الصلاة التي شغل عنها هي صلاة العصر، والجمع مع هٰذا الحديث بأنها كانت واقعة أخرى؛ إذ الخندق كانت أياماً.
وانظر: «نصب الراية» (٢ / ١٦٥)، «الدراية» (١ / ٢٠٦)، «نيل الأوطار» (٢ / ٣٥).

(٢) قال ابن الهمام في «فتح القدير» ـ وأطال في ذكر الأدلة وتخريجها وتوجيهها ـ: «فظهر بهٰذا البحث أولوية قول الشافعي وغيره من القائلين بالاستحباب، وهو محمل فعله ﷺ الترتيب في القضاء يوم الخندق». وانظر: «قضاء العبادات والنيابة فيها» (ص ٢٦٤ ـ ٢٦٧).

(٣) «المدونة» (١ / ٢١٦)، «التفريع» (١ / ٢٥٣)، «التلقين» (١ / ١١٨)، «المعونة» (١ / ٢٧٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٠).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٩)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٨٦)، «شرح فتح القدير» (١ / ٤٢٧).

(٥) «المعونة» (١ / ٢٧٣)، «الكافي» (٥٣ ـ ٥٤).

مسألة ٢١٤

الاستحباب لمن نابه شيء في صلاته أن يسبح رجلاً كان أو امرأة[(١)]، خلافاً للشافعي في قوله: تصفق المرأة[(٢)]؛ لقوله عليه السلام: «من نابه شيء في صلاته فليسبح»[(٣)]، واعتباراً بالرجل، و[الخبر] المروي[(٤)] في التصفيق؛ فإن العمل المتصل وجد على خلافه؛ فهو أولى من الخبر.

مسألة ٢١٥

يجوز أن يسبِّح في أي شيء نابه مثل أعمى يقع في بئر أو نفرت دابة يخاف أن ترفسه أو حية أو ما أشبه ذٰلك[(٥)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٦)] في قوله: إنه لا يسبح إلا فيما

---

(١) «المدونة» (١ / ١٩٠)، «بداية المجتهد» (١ / ١٥٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨٩)، «الخرشي» (١ / ٣٢٠ ـ ٣٢١)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٣).

(٢) «الأم» (١ / ١٥٦)، «حلية العلماء» (٢ / ١٥٤).

(٣) أخرج الشيخان وغيرهما عن سهل بن سعد ضمن حديث فيه قصة، وفيه: «يا أيها الناس! ما لكم إذا نابكم شيء في صلاتكم أخذتم بالتصفيح (أي: التصفيق)، إنما التصفيح للنساء، من نابه شيء في صلاته؛ فليقلْ: سبحان الله. . . ». انظر: «صحيح البخاري» (٨٦٤)، و«صحيح مسلم» (٤٢١).
فالمصنف أخذ بجزء من الحديث وتأوله، ومذهب أبي حنيفة وأحمد كمذهب الشافعي، وعليه تدل النصوص الصريحة الصحيحة، والله الموفق.
انظر لمذهب الحنفية: «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٤٧ ـ ٤٤٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣١٠) للجصاص، «البناية» (١ / ٣٥٦، ٤٤٢)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٦٣٨).
وانظر لمذهب الحنابلة: «المحرر» (١ / ٧٩)، «المبدع» (١ / ٤٨٨)، «الإنصاف» (٢ / ١٠١)، «كشاف القناع» (١ / ٤٤٥).

(٤) لمدونة الكبرى» (١ / ١٠٠)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨٩)، «الخرشي» (١ / ٣٢٠ ـ ٣٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٣).

(٥) «الجامع الصغير» (ص ٧٠)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٤٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٠٩ ـ ٣١٠)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٥٦ ـ ١٥٧)، «شرح فتح القدير» (١ / ٣٤٦ ـ ٣٤٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٦٢٠ ـ ٦٢١)، «رمز الحقائق» (١ / ٤٢).
وفي مذهب الحنفية جواز التسبيح لدفع المار بين يدي المصلي. انظر: «البناية» (٢ / ٤٤٢).

فيه تنبيه إمامه، فإنّه إنْ قصد تنبيه غير إمامه بطلت صلاته؛ لعموم الخبر(١)، ولأنه تسبيح لأمرٍ نابه يجوز له التنبيه عليه؛ كتنبيه إمامه.

مسألة ٢١٦

اختلف أصحابنا في ستر العورة في الصلاة؛ فمنهم من يقول:

إنها من شرط صحتها مع الذكر والقدرة؛ فإن لم يقدر عليها صلى عرياناً وأجزأته، وكذلك إن نسي وإن صلى مكشوف العورة عالماً بأن له ما يسترها قادراً على ذلك؛ فإن صلاته باطلة(٢).

ومنهم من يقول: إنها واجبة مفترضة، وليست من شرط الصِّحة، فإن صلى مكشوف العورة عالماً عامداً كان عاصياً آثماً، إلا أن الفرض قد سقط عنه(٣).

فوجه الأول: قوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١]. قيل: اللباس في الصلاة والطواف(٤)، وقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»(٥)، ورأيناه يصلي بالسترة، وقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»(٦)،

---

(١) الوارد في التعليق على المسألة السابقة.

(٢) «التلقين» (١ / ١١٥)، «الشرح الصغير» (١ / ١٣٩)، «التفريع» (١ / ٢٤٠)، «المعونة» (١ / ٢٢٨)، «المقدمات» (١ / ١٦١ ـ ١٦٢)، «الكافي» (٦٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٥٨)، «جامع الأمهات» (ص ٩٨، ٩٩)، «تفسير القرطبي» (٧ / ١٨١، ١٨٢، ١٩٠).

(٣) «المعونة» (١ / ٢٢٨)، «الذخيرة» (٢ / ١٠١).

(٤) «الذخيرة» (٢ / ١٠٢).

(٥) مضى تخريجه.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٢٢٩، ٢٣٠)، وأحمد في «المسند» (٦ / ١٥٠، ٢١٨، ٢٥٩)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٦٤١)، والترمذي في «الجامع» (رقم ٣٧٧)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٦٥٥)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ١٧١١، ١٧١٢ ـ «الإحسان»)، وابن الجارود في «المنتقى» (١٧٣)، وابن خزيمة في «الصحيح» (٧٧٥)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٢٥١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٢٣٣)، والبغوي في «شرح السنة» (رقم ٥٢٧)، والمزي في «تهذيب الكمال» (٣٥ / ٢١٠)؛ من حديث عائشة رضي الله عنها.

وهو حسن، وله شواهد. وانظر: «تهذيب سنن أبي داود» (١ / ٣٢٥)، «مجمع الزوائد» (٢ / ٥٢)، «الإرواء» (رقم ١٩٦).

والاتفاق على أنه مأمور بستر العورة محظور عليه كشفها في غير الصلاة، ومتأكد وجوبها في الصلاة، والقول بأنه ليس من شروط الصحة ينفي ذٰلك.

ووجه الثاني: قوله عليه السلام: «لا تتم صلاة أحدكم حتى يتوضأ كما أمره الله...» إلى أن قال: «ثم يستقبل القبلة فيكبر»[1]؛ فأخبر عما تتم به الصلاة ولم يذكر ما تنازعناه، ولأن صفة الشيء بأنه شرط في بعض العبادات أو فرض من فروضها يفيد اختصاصه بها، وأنه يجب بوجوبها ويسقط وجوبه بسقوط وجوب ما أضيف إليه؛ كالوضوء للصلاة والتيمم والنية، وكالصوم في الاعتكاف والإحرام في الحج وسائر فروض العبادات، ووجدنا ستر العورة لا يختص وجوبه بالصلاة؛ لأنه يلزمه سترها في غيرها فعلم أنه ليس من شروطها، ولأن كل ما كان من فروض الصلاة؛ فلا بد عند عدمه من بدل يقوم مقامه عند العجز عنه في أداء العبادة؛ كالوضوء وغيره، وفي الاتفاق على أن من لم يجد ما يستر عورته، وخاف ذهاب الوقت أن يصلي عرياناً دليل على أن السترة ليست من شروط الصلاة، ولا يدخل عليه التيمم؛ لأنه إذا عجز عنه لم يصل إلا في الوقت؛ لأن منه بدلاً[2] يقوم مقامه، وهو الوقت الذي يقتضي فيه.

مسألة ٢١٧

عورة الرجل ما بين السرة والركبة[3]، خلافاً لداود، وقوله في الفخذ وما

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) في الأصل: «بدل»!

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٥٧)، «الذخيرة» (٢ / ١٠٢)، «المعونة» (١ / ٢٢٨)، «مواهب الجليل» (١ / ٤٩٨)، «التفريع» (١ / ٢٤٠)، «الكافي» (٦٣)، «التلقين» (١ / ١٠٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٩٠)، «المقدمات الممهدات» (١ / ١١٠) ـ وفيه: «والذي أقول به: أن ما روي عن النبي ﷺ في الفخذ ليس باختلاف تعارض ومعناه: أنه ليس بعورة يجب سترها فرضاً كالقبل والدبر، وأنه عورة يجب سترها في مكارم الأخلاق ومحاسنها؛ فلا ينبغي التهاون بذٰلك في المحافل والجماعات ولا عند ذي الأقدار والهيئات، فعلى هٰذا تستعمل الآثار كلها، واستعمال كلها أولى من اطراح بعضها» ـ، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٦٩)، «الخرشي» (١ / ٢٤٦)، «الشرح الصغير» =

قاربه: ليس بعورة، وأن العورة السوءتان فقط[١]؛ لقوله[٢] عليه السلام: «ما بين السرة والركبة عورة»[٣]، وقوله لعلي رضي الله عنه: «لا تنظر إلى [فخذ][٤] حي ولا ميت»[٥].

وروى محمد بن جحش أن النبي ﷺ مر بمعمر وهو مكشوف الفخذ فقال: «غط فخذك؛ فإن الفخذ من العورة»[٦].

= (١ / ٢٨٨)، «جامع الأمهات» (ص ٨٩)، «النظر في أحكام النظر» (ص ١٠٣ ـ ١٢٠) لابن القطان؛ فقد أطال النفس جداً في إيراد أدلة الفريقين، ورجح مذهب الجماهير خلافاً لداود؛ فانظره فإنه مفيد.

(١) «فقه داود» (٥٢٢ ـ ٥٢٣)، «المحلى» (٣ / ٢٧١)، وحكى قول داود ابن الجوزي في «التحقيق» (١ / ٧٣٦ ـ «التنقيح»)، والنووي في «المجموع» (٣ / ١٧٥).

(٢) في الأصل: «ولقوله».

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٣ / ١٨٧)، وأبو داود في «السنن» (٤ / ٦٤ / رقم ٤١١٤)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٢٣٠ ـ ٢٣١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٢٢٩)؛ من حديث عبدالله بن عمرو رفعه: «إذا زوج الرجل منكم عبده أمته؛ فلا يرين ما بين ركبته وسرته، فإن مابين سرته وركبته عورة». وهو حسن.

(٤) سقط من الأصل.

(٥) أخرجه إسحاق بن راهويه ـ كمافي «تنقيح التحقيق» (١ / ٧٣٨) ـ، وأبو داود في «السنن» (رقم ٣١٤٠، ٤٠١٥)، وعبدالله بن أحمد في «زياداته على المسند» (١ / ١٤٦)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ١٤٦٠)، وأبو يعلى في «المسند» (رقم ٣٣١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٧٤) و «المشكل» (٢ / ٢٨٤)، والبزار في «المسند» (رقم ٦٩٤)، وابن عدي في «الكامل» (٧ / ٢٧٣٤)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٢٢٥ و٢ / ٨٦)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ١٨٠، ١٨١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٢٢٨ و٣ / ٣٨٨). وهو ضعيف.
انظر: «العلل» (٢ / ٢٧١) لابن أبي حاتم، «النظر» (ص ١١٠ ـ ١١٣)، «الإرواء» (رقم ٢٦٩)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٧٣٨ ـ ٧٣٩).

(٦) علقه البخاري في «صحيحه» (١ / ٤٧٨) بصيغة التمريض، ووصله في «التاريخ الكبير» (٢ / ٢٤٩)، وأحمد (٥ / ٢٩٠)، وعبد بن حميد(رقم ٣٦٧ ـ «المنتخب»)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٧٤ ـ ٤٧٥)، والطبراني (١٩ / ٢٤٥)، والحاكم (٤ / ١٨٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٢٢٨)، و «الآداب» (ص ٣٩١).

وروى مالك عن أبي النَّضْر، عن [زُرعة بن عبدالرحمٰن] بن جَرْهَد، عن أبيه، [عن جده]؛ أن النبي ﷺ قال: «غط فخذك؛ فإن الفخذ عورة»(١).

مسألة ٢١٨

وجميع بدن المرأة عورة إلا وجهها وكفيها(٢)، خلافاً لمن قال: لا يجوز لها

= ورجاله رجال الصحيح؛ غير أبي كثير مولى محمد بن عبدالله بن جحش، روى عنه جماعة، لٰكن لم أجد فيه تصريحاً بتعديل. انظر: «الفتح» (١ / ٤٧٩). وقال ابن القطان في «النظر» (ص ١١٥): «وهو حديث ضعيف؛ لأن أبا كثير لا يعرف حاله»، وأطال في ذٰلك.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٩ / ١١٨)، وعبدالرزاق (رقم ١١١٥، ١٩٨٨) كلاهما في «المصنف»، ومالك في «الموطأ» (رقم ٢١٢٢ ـ رواية الزهري)، والدارمي في «السنن» (رقم ٢٦٥٣)، وأحمد (٣ / ٤٧٨، ٤٧٩)، والحميدي (رقم ٨٥٧، ٨٥٨)، والطيالسي (٣٥١ ـ «منحة») في «مسانيدهم»، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٢ / ٢٤٩)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٤٠١٤)، والترمذي في «الجامع» (رقم ٢٧٩٥، ٢٧٩٧، ٢٧٩٨)، والطحاوي في «المشكل» (١٧٠٣، ١٧٠٤)، و «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٧٥)، والطبراني في «الكبير» (٢١٤٣ ـ ٢١٤٩)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ١٨٠)، والدوري في «تاريخ ابن معين» (رقم ٤٧٤)، والدارقطني (١ / ٢٢٤)، وأبو نعيم (١ / ٣٥٣)، والبيهقي (٢ / ٢٨)؛ من حديث جَرْهَد، ومابين المعقوفتين من إضافاتي.
والحديث مضطرب جداً. قاله ابن حجر في «التغليق» (٢ / ٢٠٩) وفصل في ذٰلك، وكذٰلك تراه في «تنقيح التحقيق» (١ / ٧٤٠ ـ ٧٤٣)، و «بيان الوهم والإيهام» (٣ / ٣٣٨ / رقم ١٠٨٣)، «النظر» (ص ١٠٨ ـ ١١٠)، وصححه شيخنا الألباني في «الإرواء» (١ / ٢٩٧).

(٢) «المدونة» (١ / ٩٤ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٢٢٨)، «الرسالة» (٨٩ ـ ٩٠)، «التفريع» (١ / ٢٤٠)، «الذخيرة» (٢ / ١٠٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٥٧)، «التلقين» (١ / ١١٠)، «الفواكه الدواني» (١ / ١٥٢، ٤٣١)، «حاشية العدوي» (٢ / ٤٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ٨٩)، «تفسير القرطبي» (١٢ / ٢٢٩)، «شرح الزرقاني على خليل» (١ / ١٧٦، ٢ / ٢٩٠ ـ ٢٩١)، «حاشية البناني عليه» (١ / ١٧٦)، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (١ / ٢٨٩)، «جواهر الإكليل» (١ / ٤١)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٥٤ ـ ٥٥)، «أوجز المسالك إلى موطأ مالك» (٦ / ١٩٧).
(تنبيه): قال الحطاب في «مواهب الجليل» (١ / ٤٩٩): «واعلم أنه إنْ خشي من المرأة الفتنة يجب عليها ستر الوجه والكفّين. قاله القاضي عبدالوهاب، ونقله عنه الشيخ أحمد زرّوق في «شرح الرسالة»، وهو ظاهر التوضيح».

كشف الوجه واليدين، وهو أحمد بن حنبل[١]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، قيل: الوجه والكفان[٢]، ولأن كشف ذلك يلزمها في الإحرام، فلو كان عورة لم يجز لها كشفه كباقي بدنها[٣].

مسألة ٢١٩

ولا يجوز لها كشف ما عدا ذلك من بدنها ولا يجزئها الصلاة مع كشفه على أحد المذهبين[٤]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن العورة مخففة ومغلظة، فالمغلظة

(١) «المغني» (٦ / ٥٥٩)، «الفروع» (١ / ٦٠١ ـ ٦٠٢)، «المبدع» (٣ / ١٦٨)، «غاية المنتهى» (٣ / ٧)، «الإنصاف» (٨ / ٢٦)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (١٥ / ٣٧١ ـ ٣٧٢ و٢٢ / ١١٠)، «زاد المسير» (٦ / ٣١ ـ ٣٢) لابن الجوزي، «مغني ذوي الأفهام» (١٢٠)، «كشاف القناع» (١ / ٣٠٩)، «الروض المربع» (١ / ١٤٠ ـ مع «حاشية العنقري»)، «منار السبيل» (١ / ٢٤٦ ـ ٢٤٧).

(٢) «المعونة» (١ / ٢٢٩).

وانظر لزاماً: «جلباب المرأة المسلمة» (ص ٥١ وما بعدها) وما كتب حوله، و «النظر في أحكام النظر» (ص ١٤٧ وما بعد، ١٥٧ وما بعدها).

(٣) القول بوجوب الستر عند الفتنة هو مذهب الأئمة الأربعة، واختيار المحققين من العلماء.

انظر مذهب الحنفية في: «فتح القدير» (٢ / ٤٠٥)، «مجمع الأنهر» (١ / ٨١)، «الدرر المنتقى» (١ / ٨١)، «الدر المختار» (١ / ٢٧٢ و٣ / ١٨٨ ـ ١٨٩)، «حاشية الطحطاوي» (ص ١٦١)، «البحر الرائق» (١ / ٢٨٤ و٢ / ٣٨١)، «الهدية العلائية» (ص ٢٤٤).

وانظر مذهب الشافعية في: «كفاية الأخيار» (١ / ١٨١)، «تحفة المحتاج» (٣ / ١١٣ ـ ١١٥)، «حاشية الجمل» (١ / ٤١١)، «تحفة الطلاب» (١ / ١٧٤)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٣٣٣)، «حاشية الشرواني» (٢ / ١١٢ و٣ / ١١٥، ٦ / ١٩٣)، «حاشية ابن قاسم العبادي» (٣ / ١١٥)، «أنوار المسالك» (ص ٢١٧)، «فتح العلام» (١ / ٣٤).

وهذا اختيار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في «الإعلام» (١ / ٢٢٢ و٢ / ٨٠)، و «بدائع الفوائد» (٣ / ١٤٢ ـ ١٤٣)، و «روضة المحبين» (٦٧)، و «تهذيب السنن» (٢ / ٣٥٠).

وانظر: «سبل السلام» (١ / ١٣١ و٢ / ١٩١)، «فتح العلام» (١ / ٩٧)، «نيل الأوطار» (٥ / ٦ و٦ / ١٣٠)، «عون المعبود» (١١ / ١٦٢)، «بذل المجهود» (١٦ / ٤٣١)، «حجاب المسلمة» (١٤٣ ـ ٢٣٦) للدكتور محمد فؤاد البرازي.

(٤) «المدونة» (١ / ١٨٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٥٧)، «الذخيرة» (٢ / ١٠٥)، «التفريع» (١ / ٢٤٠)، «التلقين» (١ / ١١٠)، «تفسير القرطبي» (١٢ / ٢٢٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٩٠)، =

القبل والدبر، فإن انكشف منهما أكثر من قدر الدرهم بطلت الصلاة، والمخففة ما عداهما، فإن انكشف منها أقل من الربع جاز[(١)]؛ لقوله تعالى: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١]، ولقوله: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، وحديث أم سلمة أنها قالت: يا رسول الله! تصلي المرأة بخمار ودرع إذا لم يكن عليها إزار؟ فقال: «نعم، إذا كان سابغاً يغطي ظهور قدميها»[(٢)]، ولأن كل عضو انكشف ربعه منع صحة الصلاة؛ فكذلك إذا انكشف أقل من ربعه كالعورة المغلظة، ولأنه كشف من عورته ما قدر على سترته كالربع، ولأن تقديرهم ذلك بالربع وبقدر الدرهم دعوى لا ينفصلون فيمن زاد فيها أو نقص عنها[(٣)].

= «التمهيد» (٦ / ٣٦٥ ـ ٣٦٦)، «النظر» (١٨٤)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٦٩)، «الخرشي» (١ / ٣٤٧)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٩٠)، «جامع الأمهات» (ص ٨٩).

(١) «تبيين الحقائق» (١ / ٩٦)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢٢٥)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٤٠٥). وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٠٧ / رقم ٢٦٥)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٥٣ / رقم ٩٣).

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ٦٤٠)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٢٥٠)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ٦٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٢٣٣)؛ من حديث أم سلمة.
وإسناده ضعيف.
فيه عبدالرحمٰن بن عبدالله بن دينار، قال أبو حاتم في «الجرح والتعديل» (٥ / ٢٥٤): «لا يحتج به»، وضعَّفه يحيى في «تاريخ الدوري» (٣٩٥٩) ورواية ابن طهمان (٣٤٠)، قال أبو داود: «روى هٰذا الحديث مالك بن أنس، وبكر بن مضر، وحفص بن غياث، وإسماعيل بن جعفر، وابن أبي ذئب، وابن إسحاق؛ عن محمد بن زيد، عن أمه، عن أم سلمة، لم يذكر أحد منهم النبيّ ﷺ، قصروا به على أم سلمة».
قلت: والموقوف هو الصواب.
وأخرجه مالك في «الموطأ» (١ / ١٤٢)، وأبو داود (٦٣٩)، والبيهقي (١ / ٢٣٢ ـ ٢٣٣).
وإسناده جيد. قاله النووي في «المجموع» (٣ / ١٧٢).
وصوب وقفه البيهقي، والدارقطني في «العلل» (٥ / ق ١٧٩ / أ)، وعبدالحق، وابن القطان في «النظر» (ص ١٨٤)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٦ / ٣٩٧)، ومحمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (١ / ٧٤٨). وانظر: «التلخيص الحبير» (١ / ٢٨٠)، «نصب الراية» (١ / ٣٠٠).

(٣) القول بوجوب ستر القدمين هو الصحيح، وهو مذهب الجماهير، وكادت أن تنص عليه أحاديث =

مسألة ٢٢٠

العري لا يُسْقِط عن العريان شيئاً يلزمه من أركان الصلاة، ولا يجوز له أن يصلِّي قاعداً مع القدرة على القيام[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] في قوله: إنه يجزئه أن يصلي قائماً أو قاعداً مع القدرة على القيام؛ لأن القيام ركن من أركان الصلاة، فلم يسقط عند عجزه عن الكسوة؛ كالقراءة، ولأن فرائض الصلوات مبنية على أن العجز عن بعض أركانها لا يسقط ما يقدر عليه منها، ألا ترى أنَّ مَنْ عجز عن القراءة لم يسقط عنه الركوع والسجود، ومن عجز عن الركوع لم يسقط عنه القيام؟ وقد ثبت أن من عجز عن القيام لم يسقط عنه ستر العورة[(٣)]؛ فكذٰلك يجب أن يكون من عجز عن السترة أن لا يسقط عنه القيام.

مسألة ٢٢١

الكلام سهواً لا يبطل الصلاة[(٤)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه يبطلها إلا

= الذيل، انظرها وتوجيهها في كتاب: «النظر» (ص ١٨٢ وما بعد) لابن القطان، «مسائل أحمد» لابن هانىء (رقم ٢٨٦)، «الأم» (١ / ٧٧)، «جامع الترمذي» (٢ / ٢١٦ ـ مع تعليق الشيخ أحمد شاكر)، «المحلى» (٣ / ٢١٦)، «حجاب المرأة المسلمة» (ص ٦١)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٥٦ / رقم ٩٤)، كتابي «القول المبين» (ص ٢٩ ـ ٣٤).

(١) «المدونة» (١ / ١٨٦)، «التفريع» (١ / ٢٤١ ـ ٢٤٢)، «الذخيرة» (٢ / ١٠٦ ـ ١٠٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٥٩)، و «جامع الأمهات» (ص ٨٩، ٩٠).

(٢) «الأصل» (١ / ١٨٥ ـ ١٨٦)، «رؤوس المسائل» (١٤٤)، «القدوري» (٩)، «الهداية» (١ / ٤٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٤٧ / رقم ١٩٥).

(٣) في الأصل: «لم تسقط عنه السترة».

(٤) «المدونة» (١ / ٢١٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٦١)، «الذخيرة» (٢ / ١٣٨)، «المعونة» (١ / ٢٤٠)، «الرسالة» (١٣١)، «الكافي» (٦٦)، «التلقين» (١ / ١١٤)، «التفريع» (١ / ٢٦٠)، «الخرشي» (١ / ٢٣٠)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٤٤)، «شرح زروق على الرسالة» (١ / ٢٠٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٣).

وهٰذا مذهب الشافعي.

انظر: «الأم» (١ / ١٢٤)، «المجموع» (٤ / ١٠)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٩٠)، «مغني =

لفظ التسليم[١]؛ لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»[٢]، وحديث ذي اليدين أنه قال: أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت؟ فقال: «كل ذٰلك لم يكن»[٣]، موضع الدليل أنه عليه السلام تكلم ساهياً، وعنه أنه قد فرغ من الصلاة، ثم لما ذكر بنى على صلاته وسجد للسهو، ولأنه كلام على وجه السهو؛ فأشبه لفظ السلام.

مسألة ٢٢٢

إذا تكلم عامداً لإصلاح الصلاة مثل أنْ ينبِّه الإمام إذا لم يفهم؛ فإنه لا يفسدها[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥] والشافعي[٦]؛ لحديث ذي اليدين لما قال:

= المحتاج» (١ / ١٩٥)، «الغاية القصوى» (١ / ٢٨٦ ـ ٢٨٧).
وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٥٧ / رقم ٩٥).
ومذهب أحمد.
انظر: «المغني» (٢ / ٤٦)، «الإنصاف» (٢ / ١٣٤ ـ ١٣٥)، «المبدع» (١ / ٥١٣ ـ ٥١٤)، «كشاف القناع» (١ / ٤٦٩)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٩٣٩ ـ ٩٤٤).

(١) «الأصل» (١ / ١٦٩)، «الحجة على أهل المدينة» (١ / ٢٤٥ وما بعد)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٤٣ ـ ٤٥٣)، «رؤوس المسائل» (١٥٩)، «القدوري» (١١)، «المبسوط» (١ / ١٧٠)، «البدائع» (٢ / ٥٧٧)، «الهداية» (١ / ٦١)، «شرح فتح القدير» (١ / ٣٤٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٥٤ ـ ١٥٥)، «اللباب» (١ / ٢٩٣ ـ ٢٩٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٦١٣ ـ ٦١٤)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٧٣)، «رمز الحقائق» (١ / ٤١).
وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٦١٣ ـ ٦١٤).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) مضى تخريجه، وهو متفق عليه، وهٰذا لفظ مسلم (٥٧٣ بعد ٩٩).

(٤) «المدونة» (١ / ٢١٩)، «التلقين» (١ / ١١٤)، «شرحه» للمازري (٢ / ٦٥٣ ـ ٦٥٤)، «المعونة» (١ / ٢٤٠)، «التفريع» (١ / ٢٦٠)، «الكافي» (٦٦)، «الذخيرة» (١ / ١٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٦١)، «التمهيد» (١ / ٢٤٦ ـ ٢٤٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٣).

(٥) «الأصل» (١ / ١٦٩)، «الحجة» (١ / ٢٤٥)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٤٣ ـ ٤٥٣)، «المبسوط» (١ / ١٧٠ ـ ١٧١)، «شرح فتح القدير» (١ / ٣٤٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٥٤ ـ ١٥٥)، «اللباب» (١ / ٢٩٣ ـ ٢٩٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٦١٣ ـ ٦١٤).

(٦) «الأم» (١ / ١٢٤ ـ ١٢٩)، «المجموع» (٤ / ٨ ـ ١٠)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٨٩)، «مغني =

أقصرت الصلاة أم نسيت؟ فقال: «كل ذٰلك لم يكن». ثم التفت إلى أبي بكر وعمر فقال لهما: «أحق ما يقول ذو اليدين؟». قالا: نعم[١]. فبنى ولم يستأنف، موضع الدليل أنه سألهما وهو يجوز أن يكون في صلاة؛ لأنه استثبتهما، ولأنه كلام أتى به قصداً للتنبيه وإصلاح الصلاة، فلم تبطل به؛ كالتسبيح، ولأنه كلام لم يقصد به التعمد الممنوع كالسهو، ولأن التنبيه على مصلحة الصلاة قد يقع بما لا يكون مباحاً لغيره، أصله التصفيق للنساء[٢].

مسألة ٢٢٣

إذا قرأ في المصحف وهو في الصلاة لم تبطل صلاته[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤]؛ لأنها لو بطلت لم يخل أن يكون لأجل القراءة في المصحف وذٰلك باطل؛ لأنه لو قرأ فيه وهو بين يديه لم تبطل، أو لتصفحه الورق ويجوز[٥] ذٰلك؛ لأنه ليس

= المحتاج» (١ / ١٩٤ ـ ١٩٥)، «الغاية القصوى» (١ / ٢٨٦)، «إخلاص الناوي» (١ / ١٥٥).

وهٰذا مذهب أحمد؛ إلا أن الخرقي وافق المالكية في كلام الإمام دون المأموم.

انظر: «المغني» (٢ / ٤٥، ٥٠)، «المحرر» (١ / ٧٢)، «المبدع» (١ / ٥١١ ـ ٥١٢)، «الإنصاف» (٢ / ١٣٤)، «كشاف القناع» (١ / ٤٦٩)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٩٣٧).

(١) مضى تخريجه.

(٢) عند غير المالكية. انظر المسألة: (رقم ٢١١).

والصحيح مذهب الجمهور، وأن الكلام ممنوع في الصلاة. وانظر رسالة الشيخ محمد عبدالله بن الإمام الشنقيطي: «صلاة أهل الأحوال في الميزان»، وهي مطبوعة.

(٣) «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (١ / ٢٧٦)، «جواهر الإكليل» (١ / ٩٤).

(٤) قال العيني في «البناية» (٢ / ٤٢٧): «لو نظر إلى مكتوب وهو قرآن وفهمه لا خلاف لأحد فيه أنه يجوز».

وانظر: «الأصل» (١ / ٢٠٦)، «رمز الحقائق» (١ / ٤٢)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٥٩ ـ ١٦٠)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٤١٩).

وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٠٧ ـ ٢٠٨ / رقم ١٤٥): «قال أبو حنيفة: صلاته فاسدة. وقال أبو يوسف ومحمد والثوري والحسن بن حيّ: يكره».

وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٨٦ / رقم ١١٠).

(٥) في الأصل: «ولا يجوز»، وفي هامشه: «لعله: ويجوز».

بعمل متوال، ولأنه من مصلحة الصلاة[١].

مسألة ٢٢٤

إذا سبقه الحدث في الصلاة استأنفها ولم يجز له البناء[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣] وأحد قولي الشافعي[٤]؛ لقوله عليه السلام: «إذا صلى أحدكم فظن أنه أحدث؛ فلا يخرجن من صلاته». وروي: «فلا ينصرفن حتى يسمع صوتاً أو يشم ريحاً»[٥].

وروى الحكم بن عتيبة، عن ابن هانيء، عن علي بن أبي طالب، عن النبي ﷺ؛ قال: «إذا توضأ الرجل؛ فهو في صلاة حتى يحدث»[٦]، ولأنه حصل محدثاً في الصلاة؛ كالعامد.

---

(١) القول بعدم البطلان هو الصحيح، ولٰكنه مخالف لفعل رسول الله ﷺ والصحابة؛ ففيه كراهة، ومنه يعلم خطأ قراءة الأئمة ولا سيما في قيام رمضان من المصحف، وفيه عمل زائد، وصرف النظر عن مكان السجود، والتشبع بما لم يعط، والاعتداء على أقرء الناس، والزهد في حفظ القرآن، فضلاً عن ظهور أثر حفظه على الأئمة، وما أحوج الناس اليوم إلى أخلاقهم، فحاجتهم إلى ذٰلك لا تنقص عند الموفق عن حاجتهم لعلمهم، والله الهادي. وفي ترجمة الساجر لعبدالرحمٰن عبدالصمد نوع بسط للمسألة، وكذا لأخينا الشيخ محمد موسى نصر رسالة مفردة في الكراهة، لم تنشر للآن.

(٢) «المدونة» (١ / ١٠١ ـ ط دار الفكر)، «التلقين» (١ / ١١٤)، «الشرح الصغير» (١ / ١٣٨)، «المعونة» (١ / ٢٨١)، «الموطأ» (١ / ٢٣٩)، «الرسالة» (١٣٥)، «الكافي» (٥٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٥١).

(٣) «الأصل» (١ / ١٦٨)، «مختصر الطحاوي» (٣٢)، «مختصر القدوري» (١ / ٨٤)، «المبسوط» (١ / ١٧٠ ـ ١٧١)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٤٥)، «شرح فتح القدير» (١ / ٣٣١)، «اللباب» (١ / ٢٩٩ ـ ٣٠٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٦٦ / رقم ٢١٨)، «رمز الحقائق» (١ / ٤٠).

(٤) «الأم» (١ / ٢٠٧ ـ ٢٠٨)، «حلية العلماء» (٢ / ١٥١).

وقال النووي: «والصحيح الجديد أنه لا يجوز البناء، بل يجب الاستئناف». انظر: «المجموع» (٤ / ٤ ـ ٥)، و «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٦٤ / رقم ٩٧).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، رقم ١٣٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة. . .، رقم ٣٦١).

(٦) أخرجه ابن جرير في «تهذيب الآثار» (ص ٢٧٣ ـ مسند علي)، وصححه. انظر: «كنز العمال» (٩ / ٤٢٧ / رقم ٢٦٨٠٩). وأخرج عبدالله في «زوائد المسند» (١ / ١٣٨)، وابن عدي (٢ / ٨٠٥، ٨٣٥)، والخطيب في «الفقيه والمتفقه» (٢ / ١٢٤)، والبيهقي (١ / ٢٢٠) بلفظ: «لا يقطع الصلاة إلا الحدث»، وعزاه الهيثمي (١ / ٢٤٣) للطبراني في «الأوسط» (رقم ١٩٦٥)؛ وقال: «حصين ـ المزني ـ قال ابن معين: لا أعرفه».

مسألة ٢٢٥

إذا دفع المارَّ بين يديه لم تبطل صلاته[(١)]، وحكي عن أبي حنيفة أنها تبطل[(٢)]، وذكر الإسفرائيني أنه حكي عن الشافعي في القديم[(٣)]، ودليلنا قوله عليه السلام: «إذا كان أحدكم يصلي؛ فلا يدع أحداً يمر بين يديه وليدرأه ما استطاع»[(٤)]، وهٰذا نص في استباحة فعل ذٰلك، فيبطل القول بأنه يفسدها[(٥)].

مسألة ٢٢٦

لا يقطع الصلاة مرور شيء بين يدي المصلي[(٦)]، خلافاً لمن قال: يقطعها الحائض والحمار والكلب الأسود[(٧)]؛ لقوله عليه السلام: «لا يقطع صلاة المسلم

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٦٢)، «المعونة» (١ / ٢٩٥)، «التفريع» (١ / ٢٣٠)، «الكافي» (٤٥)، «شرح الزرقاني على خليل» (١ / ٢٠٨)، «فتاوى ابن رشد» (٢ / ٩٠٤).

(٢) المشهور من مذهبهم عدم البطلان؛ إلا إن انتهى في دفع المار دفعاً شديداً، ينتهي إلى ما يفسد صلاته. انظر: «البناية» (٢ / ٤٤١)، «رمز الحقائق» (١ / ٤٣)، ونقل عنه البطلان البيهقي في «الخلافيات». وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٥٠ / رقم ٩٠).

(٣) «المجموع» (٣ / ٢٢٨)، «حلية العلماء» (٢ / ١٥٥).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب يرد المصلي من مر بين يديه، رقم ٥٠٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب منع المار بين يدي المصلي، رقم ٥٠٥).

(٥) انظر أدلة أخرى على مشروعية الدفع وأنه فعل السلف في: «مصنف ابن أبي شيبة» (١ / ٢٧٩ - ٢٨٤)، «مصنف عبدالرزاق» (٢ / ٩)، «فتح الباري» (١ / ٥٨٣)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٤ / ٢٢٣)، «المحلى» (٣ / ١٣٢)، «تمام المنة» (ص ٣٠٣ ـ ٣٠٤)، «فتاوى محمد رشيد رضا» (١ / ٣٢)، «أحكام السترة» (ص ١١٦)، كتابي «القول المبين» (ص ٣١٩ ـ ٣٢٤).

(٦) «المدونة» (١ / ٢٠٣)، «المعونة» (١ / ٢٩٥) بحروفه، «الكافي» (٤٥)، «التلقين» (١ / ١٢٦)، «التفريع» (١ / ٢٣٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٦٢)، «بداية المجتهد» (١ / ١٤١ ـ ١٤٥)، «الذخيرة» (٢ / ١٥٩). وقال: «وهو قول (ش) و (ح) وجمهور الفقهاء».
قلت: انظر مذهب الشافعي في: «سنن البيهقي» (٢ / ٢٧٨)، و «المجموع» (٣ / ٢١١ ـ ٢١٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٠١)، ومذهب أبي حنيفة في: «شرح فتح القدير» (١ / ٣٥٢ ـ ٣٥٣)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٥٩ ـ ١٦١)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٦٣٤).

(٧) وهو أحمد بن حنبل في الرواية الصحيحة عنه.

شيء»[(١)]، واعتباراً بمرور من سوى هٰؤلاء.

= انظر: «مسائل الإمام أحمد» (١٠٢ أو ٢ / ٣٤٠ ـ ٣٤٢ ـ ط المهنا)، «المغني» (١ / ٢٥٠)، «المحرر» (١ / ٧٦)، «الإنصاف» (٢ / ١٠٦ ـ ١٠٧)، «كشاف القناع» (١ / ٤٤٨)، «المبدع» (١ / ٤٩٠)، «تصحيح الفروع» (١ / ٤٧٢)، «شرح منتهى الإرادات» (١ / ٢٠٥)، «الروض المربع» (١ / ٥٨).

وبه قال أبو هريرة وابن عباس في رواية وأبو ذر وابن عمر والحسن البصري وأبو الأحوص، وهو اختيار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وهٰذا مذهب الظاهرية.

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٢ / ٢٧)، «مصنف ابن أبي شيبة» (١ / ٢٨١، ٢٨٢)، «الأوسط» (٥ / ١٠١ وما بعد) لابن المنذر، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢١ / ١٦)، «الاختيارات الفقهية» (ص ٥٩)، «زاد المعاد» (١ / ٣٠٦ ـ ٣٠٧ ـ ط مؤسسة الرسالة)، «المحلى» (٢ / ٣٢٠ ـ ط البنداري).

وعليه تدل ظاهر الأحاديث، منها ما أخرجه مسلم في «صحيحه» (٤ / ٢٢٨ ـ مع «شرح النووي»): عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «يقطع الصلاة: المرأة، والحمار، والكلب، ويقي ذٰلك مثل مؤخرة الرَّحْل».

وصح عن ابن عباس رفعه: «يقطع الصلاة الكلب الأسود، والمرأة الحائض».

انظر: كتابي «القول المبين» (ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥)، «أحكام السترة» (ص ٧٥ وما بعد).

وانظر نصرته في: «كشف الستور عن قطع المرأة للصلاة بالمرور» لخالد بابطين، «إثلاج الصدور بحكم قطع الصلاة بالمرور» لفريج البهلال، «أحكام السترة» (ص ٧٥ ـ ٨٧) للطرهوني، كتابي «القول المبين» (ص ٨٠ – ٩٠).

(١) قال أبو حاتم الرازي في «العلل» (١ / ٧٦ / رقم ٢٠٤): «حديث أبي ذر عن النبي ﷺ: «يقطع الصلاة الكلبُ الأسود البهيم. . .» أصحُّ من حديث أبي سعيد: «لا يقطع الصلاة شيء».

قلت: أخرج حديث أبي سعيد: أبو داود في «السنن» (رقم ٧١٩) ـ ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (٢ / ٤٥٠ / رقم ٧٩٨)، والبغوي في «شرح السنة» (٢ / ٤٦١ / رقم ٥٥٠) ـ، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ٢٨٠)، وابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ١٠٦)، والدارقطني في «السنن» (١ / ٣٦٨) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٢٧٨)، وابن الجوزي في «الواهيات» (١ / ٤٤٥ / رقم ٧٦٢) ـ.

وإسناده ضعيف.

فيه مجالد بن سعيد ليس بالقوي، وقد تغيَّر في آخر عمره، وأبو الوداك جبر بن نوف صدوق يهم، وبهما ضعَّفه ابن حزم في «المحلى» (٤ / ١٣)، وبمجالد وحده ابن الجوزي في «التحقيق» (٢ / ٩٥٤ ـ مع «التنقيح»).

وله شواهد لم تصح. انظر تعليقي على «الخلافيات» (٢ / ٤٥١ ـ ٤٥٣).

مسألة ٢٢٧

ما أدرك مع الإمام آخر صلاته وما يقضيه أولها هٰذا هو المشهور من قوله[١]، وهو قول أبي حنيفة[٢]، وروى عنه ابن نافع أن ما أدرك أول صلاته وما يقضي آخرها[٣] وهو قول الشافعي[٤].

فوجه الأول أن ما أدرك آخر صلاته: قوله عليه السلام: «وما فاتكم فاقضوا»[٥]، والذي فاته أول صلاته والقضاء هو أن يأتي بمثل المقضي، ولأنه لو أدرك أول صلاة الإمام؛ لكانت أول صلاته، فإذا أدرك آخرها وجب أن يكون آخر صلاته، ولأنه يعمل مع الإمام آخر صلاة الإمام؛ فوجب أن يكون آخر صلاته نفسه، كما لو أدرك جميع الصلاة.

ووجه الآخر: قوله عليه السلام: «وما فاتكم فأتموا»[٦]، والإتمام أن يأتي

---

(١) «المدونة» (١ / ٩٦)، «التلقين» (١ / ١١٩)، «الخرشي» (٢ / ٤٦)، وبعضهم يفرق بين الأقوال والأفعال.

(٢) رؤوس المسائل» (١٦٦)، «المبسوط» (١ / ٣٥)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٥٢)، «حاشية ابن عابدين» (١/ ٥٩٦)، «إعلاء السنن» (٤/ ٣٤٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (١/ ٢٩٣/ رقم٢٥١).

(٣) أخرجه مالك في «المدونة» (١ / ٩٧ ـ ط دار صادر).

(٤) «الأم» (١ / ١٧٨)، «المجموع» (٤ / ١١٩)، «حلية العلماء» (٢ / ١٥٩).
وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٦٦ / رقم ٩٨).

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة، رقم ٦٠٢ بعد ١٥٤) بلفظ: «صلِّ ماأدركت، واقض ما سبقك».

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب قول الرجل فاتتنا الصلاة، رقم ٦٣٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة، رقم ٦٠٢) عن أبي قتادة.

ورواية «فأتموا» أكثر وأقوى، ورجّحها مسلم في «التمييز»، والقضاء هو الإتمام في عرف الشرع؛ فليس بين اللفظتين فرق. قاله الخطابي في «معالم السنن» (١ / ٢٩٨)، وابن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٢ / ١١٤٩)، وابن حجر في «الفتح» (٢ / ١١٩)، وغيرهم.

وانظر فوائد في مسائل عديدة تلحق بهٰذا الأصل في: «تقرير القواعد» لابن رجب (٣ / ٢٧٠ ـ ٢٧٦ ـ بتحقيقي).

ببقية الشيء، واعتباراً بالمنفرد، ولأنه لو كان ما يقضيه [أول][(١)] صلاته؛ لوجب إذا أدرك الإمام في الركعة الأخيرة من المغرب أن لا يقعد في التشهد في الركعتين التي يقضيهما.

مسألة ٢٢٨

من صلى وحده ثم أدركها في جماعة استحب له أن يعيدها إلا المغرب[(٢)]، وقال أبو حنيفة: يعيد الظهر والعشاء الأخيرة فقط[(٣)]، وقال المغيرة[(٤)] والشافعي[(٥)]: يعيد المغرب وغيرها؛ فدليلنا على أبي حنيفة: ما روى مالك عن زيد بن أسلم، عن بُسْر بن مِحْجَن، عن أبيه؛ قال: كان مع رسول الله ﷺ، فصلى ثم رجع ومحجن في مجلسه، وقال: «إذا جئت؛ فصل مع الناس وإن كنت قد صليت»[(٦)]؛ فعمَّ ولم

---

(١) سقط من الأصل.

(٢) «المدونة» (١ / ٨٧ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٦٣)، «الرسالة» (١٢٧)، «المعونة» (١ / ٢٥٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٨٩)، «التلقين» (١ / ١١٨)، «البيان والتحصيل» (٢ / ١٨)، «الذخيرة» (٢ / ٢٦٧)، «بداية المجتهد» (١ / ١٤٢)، «القوانين الفقهية» (ص ٤٨ ـ ٤٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٧)، «تفسير القرطبي» (١ / ٣٥١ ـ ٣٥٢)، «حاشية الرهوني» (٢ / ٧٥، ٧٧)، «حاشية العدوي» (١ / ٢٦٧ ـ ٢٦٩)، «شرح زروق على الرسالة» (١ / ١٩٤ ـ ١٩٥).

(٣) «الأصل» (١ / ١٧٨)، «الجامع الصغير» (٦٩ أو ٩٠ ـ مع شرحه «النافع الكبير»)، «الحجة على أهل المدينة» (١ / ٢١١ ـ ٢١٢)، «النكت» (ص ١٧٠ ـ ١٧١) للسرخسي، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٩٧ / رقم ٢٥٥)، «بذل المجهود» (٣ / ٢٤٠ ـ ٢٤١). وانظر: «مختصر الخلافيات» (١ / ٤٩٢ / رقم ٦٢).

(٤) أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٤٠١)، وحكاه عنه في «المعونة» (١ / ٢٥٨)، و «الكافي» (٥١).

(٥) «الأم» (٧ / ٢٠٦)، «روضة الطالبين» (١ / ٣٤٣ ـ ٣٤٤)، «المجموع» (٤ / ١٢٢)، «حلية العلماء» (٢ / ١٨٩)، «معالم السنن» (١ / ١٦٤). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٦٩ / رقم ٩٩).

(٦) أخرجه مالك في «الموطأ» (١ / ١٣٢) ـ ومن طريقه النسائي في «المجتبى» (٣ / ١١٢)، وأحمد في «المسند» (٤ / ٧٤)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ٤٣٣ ـ موارد)، والطبراني في «الكبير» (٢٠ / ٢٩٤ / رقم ٢٩٧) ـ، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٢٤٤)، والبيهقي (٢ / ٣٠٠)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٢ / ٤٢١ / رقم ٣٩٣٢، ٣٩٣٣)، وأحمد (٤ / ٣٤، ٣٣٨)، وابن =

يخص.

وروي أنه عليه السلام صلى الصبح بمنى، فإذا برجلين لم يصليا، فدعاهما فقال: «ما منعكما أن تصليا معنا؟». قالا: إنا كنا قد صلينا في رحالنا. قال: «وإن كنتما قد صليتما في رحالكما، إذا أتيتما الإمام فصليا معه؛ فإنها لكما نافلة»[١]؛ ففيه دليلان:

أحدهما: أن السبب كان الصبح والسبب لا يخرج عن الحكم بحال.

والثاني: أنه عام، ولأنها صلاة شفع فاستحب إعادتها، أصله الظهر عكسه المغرب.

(فصل): ودليلنا على أن المغرب لا تعاد قوله عليه السلام: «لا تصلي صلاة في يوم مرتين»[٢]؛ فعم، ولأنها وتر، فإذا أعادها حصل وتران في ليلة من جنس وذلك ممنوع، ولأن إحدى الصلاتين يكون متنفلاً بها، والتنفل لا يكون بثلاث ركعات[٣].

مسألة ٢٢٩

إذا صلى في جماعة لم يعدها في جماعة

= أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٢ / ٢٠٦ / رقم ٩٥٨)، والطبراني في «الكبير» (٢٠ / ٢٩٣ - ٢٩٥ / رقم ٦٩٦ - ٦٩٩)، والطحاوي (١ / ٣٦٢)؛ من طرق عن زيد بن أسلم، به.
وإسناده حسن، وله شاهد في «صحيح مسلم» (٦٤٨).

(١) الحديث صحيح، وخرجته في تعليقي على «المجالسة» (رقم ١٥٣٧)؛ فانظره غير مأمور.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٢٧٨)، أحمد في «المسند» (٢ / ١٩، ٤١)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٥٧٩)، والنسائي في «المجتبى» (٢ / ١١٤) و «الكبرى» (رقم ٨٤٤)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ١٦٤١)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢ / ٤٠٧)، وابن حبان في «الصحيح» (٤٣٢ - موارد)، والدارقطني (١ / ٤١٥)، والبيهقي (٢ / ٣٠٣) في «سننهما» عن ابن عمر مرفوعاً، وإسناده حسن.

(٣) انظر في المسألة وتحقيقها: «الأوسط» (٢ / ٤١٠) لابن المنذر، «مصنف ابن أبي شيبة» (٨ / ٣٤٨ - ط دار الفكر)، «مسائل أحمد» (٤٨) لأبي داود، «مسائل أحمد وإسحاق» (١ / ٣٣)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٠٢١) لمحمد بن عبدالهادي، كتابي «إعلام العابد» (ص ٢٣ - ٢٤ - ط الثالثة).

أخرى[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لأن إحدى الجماعتين لا فضيلة لها على الأخرى، ولأنه لو استحب إعادتها لم يكن لذٰلك حد يقف عنده.

مسألة ٢٣٠

إذا عجز عن القيام صلى قاعداً متربعاً[(٣)]، خلافاً للشافعي في قوله: يصلي مفترشاً[(٤)]؛ لأن ذٰلك مروي عن ابن عمر[(٥)] وابن عباس[(٦)] وأنس[(٧)]، ولأن ذٰلك أيسر في التمكين وأتم في وقار الصلاة، وليفصل بين قعوده الأصلي وبين قعوده البدل، ولأن ذٰلك أبلغ في حفظ صلاته وأبعد عن التشويش عليه وشكه.

مسألة ٢٣١

إذا ائتمت المرأة بالرجل قامت خلفه، فإذا قامت إلى جنبه أو بين يديه لم تبطل صلاة واحد منهما[(٨)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن صلاتهما تبطل في غير

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٩١)، «الذخيرة» (٢ / ٢٦٤ ـ ٢٦٥)، «التفريع» (١ / ٢٦٣)، «المعونة» (١ / ٢٥٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٨)، «تفسير القرطبي» (١ / ٣٥١ـ ٣٥٢).

(٢) «الأم» (٧ / ٢٠٧)، «روضة الطالبين» (١ / ٣٤٤)، «الأوسط» (٢ / ٤١٠) لابن المنذر، «معالم السنن» (١ / ١٦٤)، «حلية العلماء» (٢ / ١٩٠).

(٣) «المدونة» (١ / ٧٧، ٧٩ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٢٧٩)، «التفريع» (١ / ٢٦٤)، «الرسالة» (١٣٤)، «الذخيرة» (٢ / ١٦٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ٩٦).

(٤) هو أحد قولي الشافعي. وانظر: «الأم» (١ / ١٠٠)، «المجموع» (٤ / ١٨٦)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٣٦)، «مغني المحتاج» (١ / ١٥٥)، «نهاية المحتاج» (١ / ٤٦٩)، «القول التمام في أحكام المأموم والإمام» (ص ٣٧٨ ـ ٣٧٩)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٢٠ ـ ٢٢١). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٧٢ / رقم ١٠٠).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٨٢٧) من طريق مالك في «الموطأ» (١ / ٨٩).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٢١٩).

(٧) علقه البخاري ووصله ابن أبي شيبة (٢ / ٢١٩)، وعبدالرزاق (٢ / ٤٦٧)، والبيهقي (٢ / ٣٠٥)، وانظر: «التلخيص الحبير» (١ / ٢٢٦).

(٨) «المدونة» (١ / ١٠٢ ـ ط دار الفكر)، «التلقين» (١ / ١١٦)، «المعونة» (١ / ٢٥٤)، «التفريع» (١ / ٢٤٤)، «بداية المجتهد» (١ / ١١٦)، «الخرشي» (٢ / ٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ١١٣).
وهٰذا مذهب أحمد. انظر: «المحرر» (١ / ١١١)، «المغني» (٢ / ٢٠٤)، «المبدع» (٢ / ٨٤ ـ ٨٥)، «كشاف القناع» (١ / ٥٧٥).

الجنازة[(١)]؛ لقوله عليه السلام: «لا يقطع صلاة المرء شيء»[(٢)]، ولأنها صلاة شرعية كالجنازة، ولأنَّ كلَّ من تصح صلاة الرجل معه إذا وقف إلى جنبه في الصلاة على الجنازة؛ فكذلك في سائر الصَّلوات؛ كالرجل والصبي، ولأنه موقف لو وقفه في الجنازة لم تبطل صلاته، فكذلك في غير الجنازة كوقوفه إلى جنب الصبي، ولأن اختلاف موقف الإمام لا يوجب بطلان صلاة واحد منهما، كوقوف المأموم عن يسار الإمام، ولأن مجاورة المرأة لا تفسد صلاة من جاورته، كقيامها في صلاة أخرى أو في غير صلاة[(٣)].

مسألة ٢٣٢

سجود التلاوة مستحب غير واجب لا على القارىء ولا على المستمع[(٤)]،

(١) «مختصر القدوري» (١ / ٨١)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٢٢٨)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٣٧)، «شرح فتح القدير» (١ / ٣١١)، «اللباب» (١ / ٢٨١ ـ ٢٨٢)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٥٦٥)، «رمز الحقائق» (١ / ٣٨).
واعتمدوا على القول بالبطلان على نصٍّ لم يثبت، كما تراه في: «نصب الراية» (٢ / ٣٦)، «كشف الخفاء» (١ / ٦٩)، كتابي «القول المبين» (٢٢٥ ـ ٢٢٦ / الهامش).
ومذهب الشافعية: تبطل صلاة الرجال، وأما صلاتها وصلاة من ورائها من النساء؛ فصحيحة.
انظر: «المجموع» (٤ / ١٣٥ ـ ١٣٦)، «حلية العلماء» (٢ / ١٨١)، «طرح التثريب» (٢ / ٢٨٤ ـ ٢٨٨).
وقال ابن حزم في «المحلى» (٤ / ٢٣): «إن صلاتهما جميعاً فاسدة». ونقل ابن الجوزي في «التحقيق» (٢ / ١١٠١ ـ مع «التنقيح») أن داود قال: «تبطل صلاتها دون الرجال».

(٢) الحديث لم يصح، ومضى تخريجه في التعليق على مسألة (رقم ٢٢٦).

(٣) قال ابن حجر في «الفتح» (٢ / ٢١٢) بعد كلام: «وعن الحنفية: تفسد صلاة الرجل دون المرأة، وهو عجيب، وفي توجيهه تعسف، حيث قال قائلهم: دليله قول ابن مسعود: «أخروهن من حيث أخرهن الله»، والأمر للوجوب، وحيث ظرف مكان ولا مكان يجب تأخرهن فيه إلا مكان الصلاة، فإذا حاذت الرجل فسدت صلاة الرجل؛ لأنه ترك ما أمر به من تأخيرها». قال: «وحكاية هٰذا تغني عن تكلف جوابه، والله المستعان».
قلت: والحديث المذكور لم يثبت، كما أشرتُ إليه آنفاً، والله الموفق.

(٤) «المدونة» (١ / ١٩٩)، «المعونة» (١ / ٢٨٦)، «التفريع» (١ / ٢٧٠)، «الرسالة» (١٣٨)، =

خلافاً لأبي حنيفة[١]؛ لأنه إجماع الصحابة، روي عن عمر أنه قرأ سجدة على المنبر يوم الجمعة فنزل وسجد وسجد الناس معه، فلما كان في الجمعة الأخرى قرأها فتهيأ الناس للسجود، فقال: على رسلكم، إن الله تعالى لم يكتبها علينا إلا أن نشاء. وفي طريق آخر: من سجد فقد أحسن، ومن لم يسجد؛ فلا إثم عليه[٢]. وذٰلك بمحضر من المهاجرين والأنصار، فلم ينكر ذٰلك أحد، ولا حكي فيه خلاف[٣].

وفي حديث أبي سعيد: أن النبي ﷺ قرأ (صٓ) على المنبر، فنزل فسجد، ثم قرأ في

= «التلقين» (١ / ١٠٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٧٩)، «الذخيرة» (٢ / ٤١٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٣٥)، «تفسير القرطبي» (٧ / ٣٥٧ ـ ٣٥٨ و١٣ / ٨١)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٤٠)، «بداية المجتهد» (١ / ١٧٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١٠٦)، «الموافقات» (٤ / ١١٩ ـ بتحقيقي)، «الخرشي» (١ / ٣٥٠)، «الشرح الصغير» (١ / ٤١٦)، «إكمال المعلم» (١ / ٣٨٧ ـ ط الوطن)، «إكمال الإكمال» (١ / ١٨٨).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «المجموع» (٣ / ٥٠٩)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٢ / ٧٢)، «صيانة صحيح مسلم» (٢٥٦) لابن الصلاح، «روضة الطالبين» (١ / ٣٨)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٠٨)، «مغني المحتاج» (١ / ٢١٥)، «نهاية المحتاج» (٢ / ٩٢). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٧٧ / رقم ١٠٢).

ومذهب أحمد.

انظر: «المغني» (١ / ٦٢٣)، «المحرر» (١ / ٧٩)، «الإنصاف» (٢ / ١٩٣)، «المبدع» (٢ / ٢٧)، «كشاف القناع» (١ / ٥٢١).

(١) «مختصر الطحاوي» (١٠٣)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٠٥)، «شرح فتح القدير» (١ / ٤٦٥)، «اللباب» (١ / ٣١٢)، «البناية» (٢ / ٧١٦)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٠٨)، «بدائع الصنائع» (١ / ١٨٠)، «رمز الحقائق» (١ / ٥٣).

وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٤٠ / رقم ١٨٥).

والقول بالوجوب هو اختيار ابن تيمية، وأطال في نصرته وتوجيه جميع ما ورد في الباب بالجمع والاستدلال. انظر: «مجموع الفتاوى» (٢٣ / ١٣٩، ١٥٦، ١٥٨).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب سجود القرآن، باب من رأى أن الله عز وجل لم يوجب السجود، رقم ١٠٧٧)، ومالك في «الموطأ» (١ / ٢٠٦). وانظر: «فتح الباري» (٢ / ٥٥٩).

(٣) «المعونة» (١ / ٢٨٦).

الجمعة الأخرى فنزل فسجد، ثم قال: «ما أردت أن أسجد، ولكني رأيتكم تَشَزَّنْتُم إلى السجود»[١]، وذلك يدل على أنها غير واجبة، ولأنه سجود في غير صلاة ولا في حكمها؛ فلم يكن واجباً بأصل الشرع كسجود الشكر، ولأنه يجوز فعله على الراحلة في السفر من غير خوف ولا مرض، فلم يكن واجباً؛ كالتطوع.

مسألة ٢٣٣

إذا ركع بدلاً عن سجود التلاوة لم ينب ذلك عن السجود[٢]، خلافًا لما يحكى عن أبي حنيفة أنه بالخيار: إن شاء سجد، وإن شاء ركع[٣]؛ لأنه سجود شرع لسبب اقتضاه فلم ينب عنه الركوع، أصله سجود السهو لأن كل سجود شرع في الشريعة لم ينب عنه غيره؛ أصله السجود من صلب الصلاة.

مسألة ٢٣٤

في عزائم القرآن روايتان:

إحداهما: إحدى عشرة وهي المشهورة[٤].

---

(١) أخرجه أبو داود (رقم ١٤١٠)، والدارمي (رقم ١٤٧٤، ١٥٦٢)، والدارقطني (١/ ٤٠٨)، والبيهقي (٢/ ٣١٨) في «سننهم»، وابن خزيمة (رقم ١٤٥٥، ١٧٩٥)، وابن حبان (٦٨٩ ـ موارد)، والحاكم (١/ ٢٨٤) في «صحاحهم»؛ من طريق سعيد بن أبي هلال، عن عياض بن عبدالله بن سعد ابن أبي سَرْح، عن أبي سعيد، به.

و(تشزّن): تأهَّب، وتهيأ، وتحرفت «تشزّنتم» في الأصل إلى: «تيسرتم».

والحديث صححه بعضهم وله علة خفية، انظر: «نصب الراية» (٢/ ١٨١)، «العلل» (١/ ١٤٧ ـ ١٤٨) لابن أبي حاتم، «شرح علل الدارقطني» (٢/ ٧٦٧).

(٢) «المدونة» (١/ ٢٠٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ١٨٢)، «الذخيرة» (٢/ ٤١٤)، «الموافقات» (٣/ ٢٧٨ ـ بتحقيقي)، «تفسير القرطبي» (١٤/ ٩٩، ١٥/ ١٨٢).

(٣) انظر: «الأصل» (١/ ٣١٤، ٣١٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (١/ ٢٤١/ رقم ١٨٧).

وقال العيني في «البناية» (٢/ ٧٣٧): «اتفقوا على أن الركوع لا ينوب عن السجدة بدون النية».

(٤) «المدونة» (١/ ١٩٩)، «الموطأ» (١/ ١٠٥)، «المعونة» (١/ ٢٨٣)، «التفريع» (١/ ٢٧٠)، «الرسالة» (١٣٧)، «الخرشي» (١/ ٣٥١)، «الذخيرة» (١/ ٤١١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ١٧٨ ـ ١٧٩)، «مقدمات ابن رشد» (١/ ١١٧)، «بداية المجتهد» (١/ ١٧٧)، «قوانين الأحكام الشرعية =

والأخرى: أربع عشرة، باقيها في المفصل، وهو قول أبي حنيفة(١) والشافعي(٢).

فوجه الأول: ما روي عن ابن عباس: أن النبي ﷺ سجد في النجم، فلما هاجر إلى المدينة تركها(٣). وعنه: أن النبي ﷺ لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول إلى المدينة(٤).

مسألة ٢٣٥

في الحج سجدة واحدة، وهي الأولى، والثانية ليس بعزيمة(٥)، خلافاً

= ص(١٠٦)، «الخرشي» (١/ ٣٥٠)، «الشرح الصغير» (١/ ٤١٨)، «جامع الأحكام» ص١٣٥).

(١) «الأصل» (١/ ٣١٣)، «الحجة على أهل المدينة» (١/ ١٠٩)، «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٥٢ - ٣٦١)، «تبيين الحقائق» (١/ ٢٠٥)، «مختصر القدوري» (١/ ١٠٢)، «شرح فتح القدير» (١/ ٤٦٤)، «النتف في الفتاوى» (١/ ١٠٨ - ١٠٩)، «رمز الحقائق» (١/ ٥٣).
وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/ ٢٣٨/ رقم ١٨٣).

(٢) «الأم» (١/ ١٣٣)، «المجموع» (١/ ٥١٠ ـ ٥١٢)، «روضة الطالبين» (١/ ٣١٨)، «مغني المحتاج» (١/ ٢١٤)، «نهاية المحتاج» (٢/ ٩٢)، «إخلاص الناوي» (١/ ١٦٦)، «حلية العلماء» (٢/ ١٤٧).

(٣) لم يعزه في «الدر المنثور» (٧/ ٦٤٠) إلا إلى ابن مردويه، وهو بهذا اللفظ عند البيهقي (٢/ ٣١٣) وهو قطعة من ألفاظ الحديث الآتي.

(٤) أخرجه الطيالسي في «المسند»)١/ ١١٢ - «المنحة»)، وأبو داود (رقم١٤٠٣)، والبيهقي (/ ٣١٣)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ٥٦٠)، وابن الجوزي في «الواهيات» (١/ ٤٤٤).
وإسناده لين، فيه أبو قدامة الحارث بن عبيد، قال أحمد: «مضطرب الحديث»، وضعفه ابن معين، وتكلم فيه أبو حاتم الرازي والنسائي والأزدي وابن حبان. وانظر: «نصب الراية» (٢/ ١٨٢)، «فتح الباري» (٢/ ٥٥٥).
ولو صح هذا الحديث كان حديث ابن مسعود في «الصحيحين» وأبي هريرة في «صحيح مسلم» و«السنن» مقدماً عليه؛ لأنه إثبات، والإثبات مقدم، وأبو هريرة إنما أسلم بعد الهجرة في السنة السابعة، ويمكن الجمع بين الأحاديث بحمل السجود على الاستحباب، وتركه السجود يدل على عدم الوجوب؛ فلا تعارض إذاً. قاله ابن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٢/ ٩٦٩).

(٥) «المدونة» (١/ ١٩٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ١٧٩)، «التفريع» (١/ ٢٧٠)، «الذخيرة» (٢ =

للشافعي(١)؛ لأنه سجود مقرون بالركوع، فلم تقتض سجدة تلاوة، أصله قوله تعالى: ﴿ يَـٰمَرْيَمُ ٱقْنُتِى لِرَبِّكِ وَٱسْجُدِى وَٱرْكَعِى مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ ﴾ [آل عمران: ٤٣].

مسألة ٢٣٦

سجدة ص عزيمة(٢)، خلافاً للشافعي(٣)؛ لما روى ابن عباس: أن النبي ﷺ سجد في ص(٤). وروي أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: رأيت كأني أقرأ سورة ص، فلما أن بلغتُ إلى السجدة سجد الدواة والقلم. فسجد النبي ﷺ في صاد(٥).

= / ٤١١)، «المعونة» (١ / ٢٨٣)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٣١٩)، «بداية المجتهد» (١ / ١٧٦ - ١٧٧)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١٠٦)، «الخرشي» (١ / ٣٥٠)، «الشرح الصغير» (١ / ٤١٨)، «تفسير القرطبي» (١٢ / ١).
وهٰذا مذهب أبي حنيفة.
انظر: «الحجة» (١ / ١٠٨)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٦١)، «شرح فتح القدير» (١ / ٤٦٤)، «اللباب» (١ / ٤١٥)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٠٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٣٥).

(١) «الأم» (١ / ١٣٣، ١٣٨)، «المجموع» (٣ / ٥١٠ - ٥١٢)، «روضة الطالبين» (١ / ٣١٨)، «الغاية القصوى» (١ /٣٠٨)، «مغني المحتاج» (١ / ٢١٤)، «نهاية المحتاج» (١ / ٩٢)، «إخلاص الناوي» (١ / ١٦٦)، «حلية العلماء» (٢ / ١٤٧). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢/ ١٨٠ / رقم ١٠٤).
وهٰذا مذهب أحمد. انظر: «المغني» (١ / ٦١٨ - ٦١٩)، «الإنصاف» (٢ / ١٩٦)، «المحرر» (١ / ٧٩)، «المبدع» (٢ / ٣٠)، «كشاف القناع» (١ / ٥٢٤).

(٢) «المدونة» (١ / ١٩٩)، «المعونة» (١ / ٢٨٤)، «الخرشي» (١ / ٣٥١)، «الذخيرة» (٢ / ٤١١)، «التفريع» (١ / ٢٧٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٧٩)، «بداية المجتهد» (١ / ١٧٧ - ١٧٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١٠٦)، «الشرح الصغير» (١ /٤١٨ - ٤١٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٣٥)، «تفسير القرطبي» (١٥ / ١٨٤).

(٣) «الأم» (١ / ١٣٤)، «المجموع» (٣ / ٥١٢)، «روضة الطالبين» (١ / ٣١٨)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٠٨)، «مغني المحتاج» (١ / ٢١٥)، «نهاية المحتاج» (٢ / ٩٣)، «إخلاص الناوي» (١ / ١٦٧)، «حلية العلماء» (٢ / ١٤٧)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٨٢ / رقم ١٠٥).

(٤) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب سجود القرآن، باب سجدة ص، رقم ١٠٦٩) عن ابن عباس رضي الله عنه؛ قال: «رأيتُ رسول الله ﷺ يسجد فيها».

(٥) أخرجه أحمد (٣ / ٧٨، ٨٤)، والحاكم (٢ / ٤٣٢)، والدارقطني في «الغرائب»، والبيهقي (٢ / ٣٢٠)؛ من حديث أبي سعيد الخدري.

مسألة ٢٣٧

السجود عند بشارة أو مسرة مكروه، والأولى أن يقصر على الشكر والحمد باللسان(١)، خلافاً للشافعي في قوله: يسجد(٢)؛ لقوله عليه السلام: «إذا رأيتم أهل البلاء فاسألوا الله العافية»(٣)، فأمر بالدعاء ولم يأمر بالسجود، ولأنه لا نعمة أعظم من نعمة الإسلام، وقد أسلم كثير من الناس على عهد رسول الله ﷺ، فلم يأمر أحداً منهم بالسجود، ولو كان مستحباً لأمر بذٰلك، وقد كانت له ولأصحابه فتوح كثيرة عظيمة فلم ينقل أنهم سجدوا لها مع عظيم المنّ فيها، وزوال الأذى عنهم بها، وكذٰلك روي أنه استسقى النبي ﷺ في عام جدب فسقي، فلم ينقل عنه أنه سجد، بل نقل عنه أنه كان يلجأ عند الشدائد إلى الدعاء، وعند زوالها إلى الحمد والشكر بلسانه(٤).

= ووقع فيه اضطراب بيّنه الدارقطني في «العلل» (٢ / ق ٣ / أ)، وابن حجر في «التلخيص الحبير» (٢ / ١٠).

وثبت في «صحيح البخاري» (رقم ١٠٦٩) عن ابن عباس قوله: (ص) ليست من عزائم السجود.

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٨٤)، «الذخيرة» (٢ / ٤١٦)، «الخرشي» (١ / ٣٥١)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٢٢)، «البيان والتحصيل» (١ / ٣٩٢)، «الاعتصام» (١ / ٤٦٨، ٤٧١ ـ ط ابن عفان)، «الموافقات» (٣ / ١٥٨، ١٦١، ٢٧٠، ٢٧١ ـ ٢٧٢، ٤ / ٩٥ ـ بتحقيقي)، «جامع الأمهات» (ص ١٣٦).

(٢) «الأم» (١ / ١٣٤)، «المجموع» (٣ / ٥٢١ ـ ٥٢٣)، «روضة الطالبين» (١ / ٣٢٤)، «الغاية القصوى» (١ / ٣١٠)، «مغني المحتاج» (١ / ٢١٨)، «نهاية المحتاج» (٢ / ١٠٢ ـ ١٠٤)، «الباعث على إنكار البدع والحوادث» (ص ١٨٩ ـ بتحقيقي)، «مختصر الخلافيات» (٢/ ١٩٥ / رقم ١١٧).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «شرح فتح القدير» (١ / ٤٥٦ ـ ٤٥٧)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١١٩).
ومذهب أحمد. انظر: «المغني» (١ / ٦٢٨ ـ ٦٢٩)، «الإنصاف» (٢ / ٣٠٠)، «المبدع» (٢ / ٣٣)، «كشاف القناع» (١ / ٥٢٧).

(٣) أورده الخطيب في «تاريخه» (١٢ / ١٦١) ضمن خبر! وبمعناه عند الترمذي (٣٤٣٢)، والطبراني في «الدعاء» (٧٩٩)، وانظر: «مجمع الزوائد» (١٠ / ١٣٨).

(٤) الأدلة الصحيحة كثيرة على مشروعية سجود الشكر، خرجتُ بعضاً منها في تعليقي على =

مسألة ٢٣٨

مذهب مالك في صلاة الفرض داخل الكعبة أنها تكره وتجزىء[(١)]، وقال أصبغ: لا تجزئه، وهو المشهور عند المحققين من أهل مذهبنا[(٢)].

فوجه الأولى قوله تعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البقرة: ١٤٤]،

= «الموافقات» (٣ / ١٦١ ـ ١٦٢)، ولذا قال ابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٢٨٧) بعد سرد الخلاف فيه: «وبالقول الأول (أي: مشروعية سجود الشكر) أقول؛ لأنَّ ذٰلك قد روي عن رسول الله ﷺ وعن أبي بكر وعلي وكعب بن مالك؛ فليس لكراهية من كره ذٰلك معنى».

وانظر لزاماً: «إعلام الموقعين» (٢ / ٢٩٧ ـ ٢٩٨، ٣٢٠ ـ ط دار الحديث)، «الخلافيات» (مسألة رقم ١١٦ ـ بتحقيقي)، «الإرواء» (٢ / ٢٢٦ ـ ٢٣٢)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٩٧١ ـ ٩٧٥).

وجمع السخاوي الأحاديث الواردة في المسألة في كتاب له بعنوان: «تجديد الذكر في سجود الشكر» كما في كتابنا «مؤلفات السخاوي» (رقم ٦٩).

(١) «المدونة» (١ / ٩١ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٦١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٢٣ ـ ١٢٤)، «التمهيد» (١٥ / ٣١٩)، «الذخيرة» (٢ / ١١٤)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٦٥)، «مواهب الجليل» (١ / ٥١٠)، «الخرشي» (١ / ٢٦١)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٩٧ ـ ٢٩٨)، «شفاء الغرام» (١ / ١٦٢)، «جامع الأمهات» (ص ٩١).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٢٤)، «تفسير القرطبي» (٢ / ١١٥).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المحرر» (١ / ٤٩)، «المبدع» (١ / ٣٩٨)، «الإنصاف» (١ / ٤٩٦)، «كشاف القناع» (١ / ٣٤٧)، «الروض المربع» (١ / ٥٤٤)، «المنح الشافيات» (١ / ١٩٩)، «تحفة الراكع» (ص ١٠٤).

ومذهب أبي حنيفة أنها تجوز إذا كان بين يديه شيء.

انظر: «الأصل» (١ / ٤٥٢)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٨٩)، «شرح فتح القدير» (٢ / ١١٠)، «اللباب» (١ / ٣٣٨).

ومذهب الشافعية لا تصح إلا أن يستقبل سترة مبنية أو خشبة شاخصة متصلة بالبناء.

انظر: «الأم» (١ / ٩٨)، «المجموع» (٣ / ١٨٠)، «نهاية المحتاج» (١ / ٤٣٦)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ١٠٩)، «روضة الطالبين» (١ / ٢١٥)، «إعلام المساجد» (ص ٩٣ ـ ٩٤) للزركشي، «الوسيط» (٢ / ٥٨٣)، «الغاية القصوى» (١ / ٢٧٨)، و«الإقناع» (١ / ١٠٩) للشربيني.

وهٰذا قد فعل، وروى بلال: أن النبي ﷺ دخل الكعبة فصلى بها[1]، ولأنه مستقبل بجميع بدنه من البيت كالخارج، ولأن كل بقعة صحت فيها النافلة على الإطلاق صحت فيها الفريضة كسائر المواضع.

ووجه المنع قوله تعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البقرة: ١٤٤]، والمراد بالشطر القبلة والنحو؛ ففيه أدلة:

أحدها: أنه يوجب استقبال جملته، وذٰلك ينفي استدبارها، ومن كان داخلها؛ فلا بد أن يستدبر شيئاً منها[2].

والثاني: أن الأمر إنما يتوجه إلينا إذا كنا على صفة يصح منها فعل المأمور وتركه؛ لأن المأمور إنما يكلف ليفعل أو يترك، وما لا[3] [يفعل إلا على وجه؛ فلا][4] يصح أن يؤمر بفعله، ومعلوم أن من كان داخل الكعبة لو أراد أن يولي وجهه شطره لم يمكنه، فعلم أنه مأمور بأن يحصل على صفة يصح منه الفعل والترك، وهو الخروج عنه.

---

(١) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾، رقم ٣٩٧، وباب الأبواب والغلق للكعبة والمساجد، رقم ٤٦٨، وباب الصلاة بين السواري في غير جماعة، رقم ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، وكتاب التهجد، باب ما جاء في التطوع مثنى مثنى، رقم ١١٦٧، وكتاب الحج، باب إغلاق البيت ويصلي في أي نواحي البيت شاء، رقم ١٥٩٨، وباب الصلاة في الكعبة، رقم ١٥٩٩، وكتاب الجهاد، باب الردف على الحمار، رقم ٢٩٨٨، وكتاب المغازي، باب دخول النبي ﷺ من أعلى مكة، رقم ٤٢٨٩، وباب حجة الوداع، رقم ٤٤٠٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره والصلاة فيها، رقم ١٣٢٩)؛ عن ابن عمر: «أن النبي قدم مكة، فدعا عثمان بن طلحة، ففتح الباب، فدخل النبي ﷺ وبلال وأسامة بن زيد وعثمان بن طلحة، ثم أغلق الباب، فلبث ساعة، ثم خرجوا. قال ابن عمر: فبدرت فسألت بلالاً فقال: صلى فيه. فقلت: في أي؟ قال: بين الأسطوانتين».

(٢) انظر في مناقشة هٰذا الدليل: «المحلى» (٤ / ٨٠)، «البناية» (٣ / ٣٣٤)، «التمهيد» (١٥ / ٣١٦ ـ ٣٢٠).

(٣) بدلها في الأصل: «وإنما وما»، وفي المطبوع: «أما ما لا يصح أن».

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

والثالث: أن الأمر بالشيء نهي عن ضده ومن حيث المعنى: لأن أمره إيانا أن نولي وجوهنا شطره يتضمن منع استدبارنا له؛ فكأنه قال: استقبلوه ولا تستدبروه، وهٰذا لا يمكن إلا إذا كنا خارجين عنه، ولأن استدبار بعضه في معنى استدبار كله ينفي كونه مستقبلاً لها، ولا يجوز أن يقابل بأن يقول: إن استقبال بعضه كاستقبال جميعه؛ لما بينا من أن الاستقبال المأمور به لا يتصور إلا بحيث يمكن الاستدبار بدلاً منه[(١)].

مسألة ٢٣٩

ولو نقض البيت كبناء جازت الصلاة إلى جهته، وإن لم يكن هناك شخص يستر[(٢)]، خلافاً للشافعي[(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ [البقرة: ١٤٤]، ولأن الاعتبار بالبقعة والسمت دون البناء بدلالة أن البناء لو نقل إلى مكان آخر لم يجز الصلاة إليه، والبقعة حاصلة وإن لم يكن بناء؛ لأن الكعبة موضع البيت نفسه، فلا معتبر بالبناء، ولأنه لا خلاف أن البناء لو نقض كانت صلاة أهل الآفاق جائزة وإن لم يحدث بدلاً له بناء آخر، فعلم أنَّ الحرمة للبيت دون البناء، ولأنه مستقبل جهة الكعبة كما لو كان البيت مبنياً، ولأنه لو كان ما قالوه شرطاً لم يجز الصلاة على أبي قبيس؛ لأنه ليس بشيء يستقبله المصلي ولا يلقا بناء البيت؛ لأن ذٰلك في حق من هو نازل عنه.

---

(١) الصحيح عدم المنع؛ لأن الحديث الذي استدل به المانعون على المنع غير صحيح؛ فبقي الأمر على الأصل، أفاده الشيخ عبدالرحمٰن السعدي في «الإرشاد إلى معرفة الأحكام» (ص ٣٦، ٣٧)، وهو ما رجحه الشيخ عبدالله الجبرين في رسالته «حكم الصلاة داخل الكعبة المشرفة»، وهي مطبوعة عن دار عالم الفوائد، وانظر في ضعف دليل المانعين: «تالي التلخيص» للخطيب البغدادي (٢ / ٥١٧ - ٥١٨ / رقم ٣١٤ - بتحقيقي).

(٢) «حاشية الدسوقي» (١ / ٢٢٢ - ٢٢٣).

(٣) «حاشيتا قليوبي وعميرة» (١ / ١٣٢).

وفصل علي القاري في رسالته «البينات في بيان بعض الآيات» في المسألة، وذكر فيها نقولات عن أئمة الحنفية، انظرها بتحقيقي.

مسألة ٢٤٠

إذا أسلم المرتد لم يلزمه قضاء ما ترك من الصلاة والصوم في حال ردته[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، وقوله عليه السلام: «الإسلام يجب ما قبله»[٣]، ولأنه حال كفر فلم يقض ما ترك فيها من الصلاة كالكفر الأصلي، ولأن كل معنى أثر في سقوط قضاء الفوائت؛ فإنه إذا زال ثم عاد فإن زواله ثانية يسقط قضاء الفوائت معه، أصله الحيض، وهٰذا يتصور فيمن كان كافراً ثم أسلم ثم ارتد ثم أسلم، ولأنه معنى يؤثر في سقوط الفوائت فلم يفترق فيه حكم الطارىء والأصلي؛ كالجنون.

مسألة ٢٤١

وعليه استئناف الحج[٤]، خلافاً للشافعي[٥]؛ لأن عمله حبط بالكفر بدليل قوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: ٦٥]، ولأنه لو كان عمله مراعىً غير محبط بالكفر؛ لوجب أن تصح أنكحته وحقوقه المفتقرة إلى الإسلام، كإنكاحه لوليته، وإذا ثبت أن عمله قد انحبط صار كالإسلام المبتدأ، ولأنه إسلام عقيب

---

(١) «الذخيرة» (٢ / ٣٨٢)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٤٨، البقرة: ٢١٧)، «شرح منح الجليل» (٤ / ٤٧٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٤).

(٢) «الأم» (١ / ٧٠)، «التنبيه» (١٨)، «المجموع» (٣ / ٥ ـ مع «المهذب»)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (١ / ١٢١)، «الإعلام بقواطع الإسلام» (٢ / ٩٨ ـ بآخر «الزواجر»).
وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٨٥ / رقم ١٠٩)، «التفسير الكبير» للرازي (١١ / ١٤٨)، «روح المعاني» (٢ / ١٥٧)، «عمدة القاري» (٢٤ / ٧٩)، «المحلى» (٧ / ٣٢٢)، «رؤوس المسائل» (١٦٧)، «الكشاف» (١ / ٢٧١)، «أحكام المرتد في الشريعة الإسلامية» (ص ٣٢٢ وما بعد، ٣٢٩، ٣٣١).

(٣) قطعة من حديث طويل فيه قصة إسلام عمرو بن العاص، أخرجه أحمد في «المسند» (٤ / ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٤، ٢٠٥)، ومسلم في «الصحيح» (كتاب الأيمان، باب كون الإسلام يهدم ما قبله، رقم ١٢١)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ٢٥١٥).

(٤) «الخرشي» (٨ / ٦٨)، «شرح منح الجليل» (٤ / ٤٧٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٤).

(٥) «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ١٣٦).

كفر؛ فوجب أن يلزم معه الحج؛ كالمسلم ابتداءً.

مسألة ٢٤٢

إذا شك في عدد الركعات بنى على يقينه كان شكُّه نادراً أو معتاداً ما لم يكن استنكاحاً[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان أول شك لم يتكرر منه تحرى وبنى على غالب الظن[(٢)]؛ لقوله عليه السلام: «إذا شك أحدكم في صلاته؛ فليلغ الشك وليبن على اليقين، فإذا استيقن التمام سجد سجدتي السهو، فإن كانت صلاته تامة كانت الركعة نافلة والسجدتان، وإن كانت ناقصة كانت الركعة تمام الصلاة وكانت السجدتان ترغيماً للشيطان»[(٣)]، ولأنه شاك في عدد ركعات صلاة هو مشتغل بها؛ فوجب أن يبني على اليقين، أصله إذا تحرى فلم يغلب على ظنه شيء أو غلب على ظنه النقصان، ولأن أمر الصلاة مبني على الاحتياط، وهو ها هنا البناء على اليقين؛ لأنه يتيقن معه إتمام الصَّلاة ويصير شاكاً في الزيادة، وإذا بنى على غالب الظن والتحري صار شاكاً في تمام الصلاة، ومجوِّزاً لنقصانها وذٰلك ضد الاحتياط، ولأنه إذا تحرى وبنى على اليقين؛ فإنه يسجد للسهو، والسجود إنما يجبر ما لم يكن شرطاً في الصلاة، فلو قلنا: إنه يتحرى و يسجد للسهو جاز أن يكون قد ترك الركعة، فيصير سجود السهو نائباً عن ركن، وذٰلك غير جائز، وإذا بنى على اليقين كان

---

(١) «المدونة» (١ / ٢١٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٧٥)، «الذخيرة» (٢ / ٢٩٣)، «التفريع» (١ / ٢٤٤)، «التلقين» (١ / ١١٣)، «المعونة» (١ / ٢٣٨)، «الرسالة» (١٣١)، «الكافي» (٦٠)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٤٢)، «بداية المجتهد» (١ / ١٥٦)، «الاستذكار» (٢ / ٢٤٣ ـ ط المصرية)، «التمهيد» (٥ / ٣٥)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٩٤)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٨٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٣).
والمستنكح: الذي يلازمه الشك دائماً.

(٢) «الأصل» (١ / ٢٢٤)، «الحجة» (١ / ٢٢٨)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٣١ ـ ٤٣٨)، «مختصر الطحاوي» (٢٣٠)، «مختصر القدوري» (١ / ٩٨)، «شرح فتح القدير» (١ / ٤٥٢)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٩٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٧٧ / رقم ٢٣٢)، «رمز الحقائق» (١ / ٥١)، «شرح العناية» (١ / ٤٥٣). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٨٧ / رقم ١١١، ١١٢).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة، رقم ٥٧١)، والنسائي (٣ / ٢٧)، وأبو داود (١٠٢٤) نحوه.

سجود السهو جبراً للزيادة أو مرغماً للشيطان، فكان أولى؛ لأنه لا يخرج السجود عن موضعه، ودليلنا على أن الصلاة لا تبطل بأول مرة لخبره الذي روّيناه، ولأنه شك في عدد ركعاتها كالمعتاد(١).

مسألة ٢٤٣

سجود السهو في النقصان قبل السلام وفي الزيادة بعد السلام(٢)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن جميعه بعد السلام(٣)، وللشافعي [في قوله](٤): إن جميعه قبل السلام(٥)؛ فدليلنا على أبي حنيفة حديث عبدالله بن بُحَينة أنه قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ، ثم قام فلم يجلس، فقام الناس معه، فلما قضى صلاته وانتظرنا تسليمه كبَّر

---

(١) الأدلة ظاهرة على اختيار المصنف، وتدل عليه تبويبات بعض المحدثين؛ كالنسائي في «مجتباه» (٣ / ٢٨)، وابن ماجه في «سننه» (١ / ٣٨١ ـ ٣٨٣)، وهو مروي عن عدد من الصحابة والتابعين.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٢ / ٣٠٥، ٣٠٦)، «نيل الأوطار» (٣ / ١٣٦ ـ ١٤٠)، «المحلى» (٣ / ٧).

(٢) «المدونة» (١ / ٢١٨ ـ ٢١٩)، «الموطأ» (١ / ٩٥)، «المعونة» (١ / ٢٣٣)، «التفريع» (١ / ٢٤٤)، «الرسالة» (١٢٩)، «الكافي» (٥٦)، «الشرح الصغير» (١ / ١٥٤)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٢٧٤)، «مقدمة الغزية» (٧٠)، «التلقين» (١ / ١١١)، «الذخيرة» (٢ / ٢٩٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٧٣)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٤٣)، «التمهيد» (٥ / ٢٩ ـ ٣٠، ١٠ / ٢٠٤)، «الاستذكار» (٢ / ٢٤١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٠١)

(٣) «الأصل» (١ / ٢٢٥)، «الحجة» (١ / ٢٢٣)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٣٨ ـ ٤٣٩)، «رؤوس المسائل» (١٦٩)، «مختصر الطحاوي» (٣٠)، «القدوري» (١٢)، «المبسوط» (١ / ٢١٩)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٤٠)، «الهداية» (١ / ٧٤)، «شرح فتح القدير» (١ / ٤٣٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٩١ ـ ١٩٢)، «اللباب» (١ / ٣١٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٧٤ / رقم ٢٧٧)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٦٨)، «رمز الحقائق» (١ / ٥٠).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٥) «الأم» (١ / ١٣٠)، «المهذب» (١ / ٩٩)، «التنبيه» (٢٧)، «المنهاج» (١٥)، «المجموع» (٤ / ٦١ ـ ٦٤)، «روضة الطالبين» (١ / ٣١٥)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٠٦)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٠٩)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٩٠ / رقم ١٣١).
وانظر مذهب الحنابلة في: «المغني» (٢ / ٢٢ ـ ٢٤)، «المحرر» (١ / ٨٥)، «الإنصاف» (٢ / ٢٥٤)، «المبدع» (١ / ٥٢٧)، «كشاف القناع» (١ / ٤٧٩).

وسجد سجدتين وهو جالس قبل السلام، ثم سلم»(١)، ولأنَّ سجود النقص جبران للنقص الواقع في الصلاة؛ فوجب أن يكون في الصلاة كما كان هدي المتعة والقران في الحج؛ لكونه جبراناً للنقص الواقع فيه، ولأنه سجود لسبب وقع في الصلاة يتعلق بها، فجاز أن يكون قبل السلام كسجود التلاوة، ودليلنا على الشافعي ما روى ثوبان أن رسول الله ﷺ قال: «لكل سهو سجدتان بعد ما يسلم»(٢)، وحديث ذي اليدين [أن رسول](٣) الله ﷺ صلى ركعتين أخرتين ثم سلم ثم سجد سجدتين(٤)، وقوله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته؛ فليتحرَّ الصَّواب، وإذا سلم؛ فليسجد سجدتين»(٥)، ولأن هٰذا السهو اقتضى زيادة لأجل الصلاة، فلو قلنا: إنه يكون فيها؛ لكان زيادتين في الصلاة، وذٰلك لا يجوز.

مسألة ٢٤٤

إذا أسر موضع الجهر أو جهر موضع الإسرار سجد سجدتين(٦)، خلافاً

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب من لم ير التشهد الأول واجباً، رقم ٨٢٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود، رقم ٥٧٠).

(٢) أخرجه أحمد (٥ / ٢٨٠)، والطيالسي (٥٠٥ ـ «المنحة») كلاهما في «المسند»، وعبدالرزاق (٢ / ٣٢٢)، وابن أبي شيبة (٢ / ٣٣) كلاهما في «المصنف»، وأبو داود (رقم ١٠٣٨)، وابن ماجه (رقم ١٢١٩)، والبيهقي (٢ / ٣٣٧) جميعهم في «السنن»، والطبراني في «الكبير» (٢ / ٩٢)، والمزي في «تهذيب الكمال» (٩ / ٤٠٧). وإسناده ضعيف، ضعَّفه البيهقي وغيره.
انظر: «نصب الراية» (١ / ١٦٧)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٩٩٠ ـ ٩٩١)، «إرواء الغليل» (٢ / ٤٧).

(٣) بدل ما بين المعقوفتين في الأصل: «لرسول».

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب السهو ـ الصلاة ـ، باب إذا سلم في ركعتين، رقم ١٢٢٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له، رقم ٥٧٣).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب التوجه نحو القبلة، ٤٠١)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة، ٥٧٢) عن ابن مسعود رفعه.

(٦) وقال ابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ٣٠١): «واختلف في هٰذه المسألة عن مالك؛ فحكى ابن القاسم عنه أنه سئل عمن جهر في صلاة الظهر بالقراءة؟ قال: إن تطاول ذٰلك يسجد لسهوه، وإن كان يسيراً فلا أرى فيه شيئاً، وحكى الهريري عن مالك في الذي يجهر في صلاته التي يسرُّ فيها، قال: يسجد سجدتي السهو بعد السلام، وإن أسر فيما يجهر فيه سجد قبل السلام».

للشافعي في قوله: لا يسجد في ذٰلك[(١)]؛ لقوله عليه السلام: «لكل سهو سجدتان»[(٢)]، ولأنه ترك مسموعاً في الصلاة أو زاد مسموعاً يتعلق به السجود، كما لو ترك أصل الذكر.

مسألة ٢٤٥

لا يسجد للسَّهو أكثر من سجدتين كثر أو قلَّ[(٣)]. خلافاً لمن حكي عنه لكل سهو سجدتان إنْ صحت الحكاية عنهم[(٤)]؛ لما روي عن النبي ﷺ في حديث ذي اليدين[(٥)] أنه سجد سجدتين، وقد اجتمع عليه أشياء من السهو، منها: سلامه من اثنتين، وكلامه واستثباته ومشيه، ولأن الأصل في السجود الذي يعرض لسبب أن يكون عقيب سببه؛ كسجود التلاوة، ويتكرر بتكرره، وفي مسألتنا أخره إلى آخر الصلاة، وفائدة ذٰلك تجويز أن يحدث شيء آخر من بابه، فيكون السجود للجميع.

= «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٦٤)، «الذخيرة» (٢ / ٢٩٠)، «التفريع» (١ / ٢٤٥)، «المدونة» (١ / ٢٢٣)، «المعونة» (١ / ٢٣٧)، «الرسالة» (١٢٩ ـ ١٣٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٤).

(١) «السنن الكبرى» للبيهقي (٢ / ٣٤٨)، «المجموع» (٤ / ٥٥)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (١ / ١٥٨)، «حلية العلماء» (٢ / ١٦٩)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٩٣ / رقم ١١٥).
وهٰذا مذهب النخعي وسفيان الثوري وجماعة. انظر: «الأوسط» (٣ / ٢٩٩ ـ ٣٠٠).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) «المدونة» (١ / ٢٢١)، «المعونة» (١ / ٢٣٤)، «التلقين» (١ / ١١١)، «التفريع» (١ / ٢٤٤)، «الذخيرة» (٢ / ٢٩١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٧٣).

(٤) قال به الشافعية في بعض الصور، منها: المسبوق إذا سجد مع الإمام يعيد في آخر صلاته على المشهور، ومنها: لو سها الإمام في صلاة الجمعة فسجد للسهو ثم بان قبل السلام خروج وقت الظهر؛ فالمشهور أنهم يتمونها ظهراً، ويعيدون سجود السهو؛ لأن الأول لم يقع في آخر الصلاة، ومنها لو ظن أنه سها في صلاته فسجد للسهو ثم بان قبل السلام أنه لم يسه؛ فالأصح أنه يسجد للسهو ثانياً لأنه زاد سجدتين سهواً، والثاني: لا يسجد ويكون السجود جابراً لنفسه ولغيره.
وذكر صوراً أخرى، انظرها مع ما مضى في: «روضة الطالبين» (١ / ٣١٠ ـ ٣١١).

(٥) مضى تخريجه.

مسألة ٢٤٦

الذي يقتضيه مذهبنا أن سجود السهو للنقصان واجب في الصلاة[(١)]؛ لأن مالكاً اختلف قوله فيه، قال: فإن تركه حتى طال أو انتقض وضوءه أعاد الصلاة، وكان الشيخ أبو بكر الأبهري يمتنع من إطلاق الوجوب، ويقول: إن الصلاة تعاد بتركه[(٢)]، وعندي أن ذٰلك خلاف في عبارة؛ لأن الغرض حاصل، وهو فساد الصلاة بتركه، وهٰذا فائدة الوجوب. وقال أبو حنيفة: هما واجبان وليست من شرط صحة الصلاة[(٣)]، فلا يتصور خلافاً معه؛ لأنه عنده أن السجود للنقصان بعد السلام. وقال الشافعي: هو مستحب وليس بواجب[(٤)]. ودليلنا حديث ابن بحينة وفيه: فلما قضى صلاته وانتظرنا تسليمه سجد سجدتين ثم سلم[(٥)]. وأفعاله على الوجوب، وقال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[(٦)]، ولأنه جبران لنقص وقع في عبادة؛ فكان واجباً فيها كالدم في الحج، ولأنه سجود يفعل في الصلاة لإصلاحها.

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٢٠ ـ ٢٢١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٦٨)، «الذخيرة» (٢ / ٢٩٠ و٢ / ٣٢١) نقلاً عن كتابنا، «التفريع» (١ / ٢٤٤) «التلقين» (١ / ١١١ ـ ١١٢)، «المعونة» (١ / ٢٣٤)، «بداية المجتهد» (١ / ١٥١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٠١، ١٠٢).

(٢) «الذخيرة» (٢ / ٢٩٠).

(٣) «تبيين الحقائق» (١ / ١٩١)، «شرح فتح القدير» (١ / ٤٣٧).
وهٰذا مذهب أحمد.
انظر: «المغني» (٢ / ٣٦ ـ ٣٧)، «المحرر» (١ / ٨١)، «المبدع» (١ / ٥٢٧)، «الإنصاف» (٢ / ١٥٣)، «كشاف القناع» (١ / ٤٧٨ ـ ٤٧٩).

(٤) «الأم» (١ / ١٣٢)، «المجموع» (٤ / ٦١)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٩٨)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٠٧)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٠٤)، «حلية العلماء» (١ / ١٥٠)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (١ / ١٩٠)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ١٩٥ / رقم ١١٦).

(٥) مضى تخريجه.

(٦) مضى تخريجه.

مسألة ٢٤٧

إذا لم يسجد الإمام لسهو سجد المأموم[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)]؛ لأن صلاة المأموم متعلقة بصلاة إمامه، فإذا دخل على صلاة الإمام نقص دخل على صلاة المأموم، فوجب أن يجبره بسجود السهو، ولأنه سجود لزم الإمام، فإذا لم يأت به أتى به المأموم؛ كالسجود الأصلي.

مسألة ٢٤٨

وإذا كان سهو الإمام قبل دخول المأموم معه في الصلاة لزم المأموم أن يسجد معه[(٣)]، خلافاً لأحد قولي

---

(١) «التفريع» (١ / ٢٥٢)، «الذخيرة» (٢ / ٣٢٣)، «جواهر الإكليل» (١ / ٦٥، ٦٦)، و «جامع الأمهات» (ص ١٠٦).
وصورة المسألة: إذا سهى الإمام فلم يسجد سجد القوم. هٰذا قول ابن سيرين، والحكم؛ كما في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ / ٣٩)، وقتادة؛ كما في «مصنف عبدالرزاق» (٢ / ٣١٦)، والأوزاعي؛ كما في «فقهه» (١ / ٢٤٢)، والليث بن سعد، والشافعي في «الأم» (١ / ١٣١)، وأبي ثور، قال: وذٰلك أن هٰذا شيء وجب عليهم وعليه؛ فلا يزول عنهم تركه ما وجب عليه، وذٰلك أن كل مؤد فريضة وما وجب عليه؛ فلا يزول عنه إلا بأدائه.
انظر: «الأوسط» لابن المنذر (٣ / ٣٢٢ ـ ٣٢٣).

(٢) «الاختيار» (١ / ٧٣)، «البناية» (٢ / ٦٦٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٧٦ / رقم ٢٣٠)، «الأوسط» (٣ / ٣٢٢)، «رمز الحقائق» (١ / ٥١).
وحكاه عن عطاء والحسن البصري، والنخعي، والقاسم، وحماد بن أبي سليمان، والثوري، وأصحاب الرأي.
وإما إذا سهى خلف إمامه؛ فليس عليه سجود سهو، والإمام يتحمل عنه.
قال ابن المنذر في «الإجماع» (ص ٤٠): «وأجمعوا على أن ليس على من سهى خلف الإمام سجود، وانفرد مكحول، فقال عليه وأجمعوا على أنَّ المأموم إذا سجد إمامه أن يسجد معه».
وانظر: «أحكام الإمامة والائتمام في الصلاة» (ص ٣٥١ ـ ٣٥٣).

(٣) «المدونة الكبرى» (١ / ١٣٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٧٧)، «التفريع» (١ / ٢٤٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٦)، «التلقين» (١ / ١١٣)، «المعونة» (١ / ٢٣٩).

=

الشافعي[١]؛ لأن حكم اتباعه قد لزمه، ألا ترى أنه يتبعه في الجلوس ويتبعه في القيام وإن لم يكن في تمام صلاته واعتباراً بما يدركه معه.

مسألة ٢٤٩

إذا كان لا يحسن شيئاً من القرآن أصلاً لزمه أن يكبِّر للإحرام، ولم يلزمه من طريق الوجوب تسبيح ولا تحميد ولا غيره، ويستحب له أن يقف وقوفاً ما، فإن لم يفعل وركع أجزأه[٢]، وعند الشافعي يلزمه أن يذكر الله عز وجل بالتكبير والتحميد[٣]؛ فدليلنا أنه ذكر بدل عن القراءة، فلم يلزمه للعجز عنها كسائر الأذكار، ولأنه ذكر غير مقدر كالدعاء، ولأن الأذكار في الصلاة إذا عجز عن شيء منها فانتقل الوجوب إلى غيرها لم ينتقل إلا إلى معين، كالركوع والسجود، فلما كان الذكر الذي ينتقل إليه عند العجز عن القراءة غير معيّن دلَّ أنه لا يلزمه.

مسألة ٢٥٠

إذا كان يحسن من الفاتحة آية أو آيتين أتى بما يحسنه، ولم يلزمه تكراره، ولا

= ومذهبه التفريق: إذا سجدهما قبل التسليم سجدهما معه، وإن سجدهما بعد التسليم قام فقضى ما بقي عليه ثم يسجدهما.

وهو مذهب الأوزاعي، والليث بن سعد، وعبدالعزيز بن أبي سلمة.

انظر: «الأوسط» لابن المنذر (٣/ ٣٢٣).

(١) قال الشافعي في «الأم» (١ / ١٣٢): «يسجد مع الإمام، ثم يقوم فيقضي، ثم يسجد بعد فراغه من الصلاة».

(٢) «الذخيرة» (٢ / ١٨٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٥)، «جامع الأمهات» (ص ٩٦)، «تفسير القرطبي» (١ / ١٢٦).

وعدم لزومه الذكر هو مذهب الحنيفة. انظر: «حاشية ابن عابدين» (١ / ٤٨٤).

(٣) «الأم» (١ / ١٦٧)، «المجموع» (٣ / ٣٠٦)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٤٤ ـ ٢٤٦)، «الغاية القصوى» (١ / ٢٩٧)، «مغني المحتاج» (١ / ١٥٩ ـ ١٦٠)، «نهاية المحتاج» (١ / ٤٨٥ ـ ٤٨٧)، «حلية العلماء» (٢ / ١٠٩).

ومذهب الحنابلة يسبح بقدر الفاتحة.

انظر: «المغني» (١ / ٤٨٧)، «المحرر» (١ / ٦١)، «الإنصاف» (٢ / ٥٣)، «كشاف القناع» (١ / ٣٩٧).

قراءة غيره من القرآن(١)، ولأصحاب الشافعي وجهان(٢):

أحدهما: أنه يكرر ما يحسنه منها سبع مرات.

والأخرى: أنه يأتي بتلك الآية، وبستّ آيات من القرآن.

ودليلنا على أنه لا يلزمه التكرار أنه قد قرأه فلم يلزمه تكراره في الركعة التي قرأه فيها، كما لو كان يحسن جميعها، ولأن وجوب التكرار لا يخلو أن يكون ليقوم مقام الحمد لله بعدد آياتها، [أ]و لأن عليه أن يأتي بهٰذا العدد [جملة]، فإن كان ليقوم مقام الحمد؛ فذٰلك باطل؛ لأن القراءة ركن والعجز عن بعض الركن لا يوجب تكرار البعض المقدور عليه منه، ولا يقوم ذٰلك مقام جملته كالركوع والسجود، ولأنه نطق من شرط صحته الصلاة فوجب إذا عجز عن بعضه أن لا يلزمه تكرار ما يحسنه، أصله تكبيرة الإحرام إذا كان يحسن أن يقول: الله، ولا يحسن أن يقول: أكبر؛ فإنه لا يلزمه أن يكرر قوله: الله، وإن كان عليه أن يأتي بذٰلك العدد من القرآن؛ فلا يصح لأن ذٰلك عليه من موضع معين، فإذا لم يكن لم يلزمه غيره، ودليلنا على أنه لا يلزمه غير الفاتحة من سائر الأذكار أو القرآن أنه ذكر مقدر معين، فإذا عجز عن بعضه لم يلزمه الإتيان ببقية من جنسه، أصله: إذا كان يحسن الله ولا يحسن أن يقول: أكبر؛ فإنه لا يلزمه أن يقول: أعظم وأجل، ولأن قراءة غير أم القرآن لا تلزم في الصلاة، أصله إذا كان يحسن الفاتحة كاملة وكذٰلك إن لم يكن يحسنها أو بعضها، وكذٰلك ما زاد على السِّتِّ آيات.

مسألة ٢٥١

الجنبُ أو المحدث إذا أمَّ بقومٍ، فإن كان عامداً فصلاتُهم باطلة علموا أو لم يعلموا، وإنْ كان ناسياً فصلاة من علم منهم باطلة، ومن لم يعلم به فصلاته ماضية، فأما صلاته في نفسه؛ فإنها باطلة على كل وجه ولا خلاف فيه(٣)، وقال أبو حنيفة:

---

(١) «حاشية الدسوقي» (١ / ٢٣٦)، «الخرشي» (١ / ٢٦٩).

(٢) «المجموع» (٣ / ٣٣٤)، «حلية العلماء» (٢ / ١٠٩).

(٣) «التفريع» (١ / ٢٢٥)، «الذخيرة» (٢ / ٢٤١)، «المعونة» (١ / ٢٩٣)، «بداية المجتهد» (١ / =

صلاة من خلفه باطلة علموا أو لم يعلموا، ناسياً كان أو ذاكراً[١]. وقال الشافعي: صلاة من علم به باطلة، وصلاة من لم يعلم به ماضية، ناسياً كان أو ذاكراً[٢].

فدليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»[٣]، وروي أن رسول الله ﷺ كبر في صلاة من الصلوات، ثم أشار بيده أن امكثوا، ثم رجع وعلى جلده أثر الماء[٤]. وفي حديث آخر: «إنما أنا بشر وإني كنت جنباً وأنسيت»[٥]، ولأن بطلان طهارة الإمام على غير وجه العمد لا توجب بطلان صلاة المأموم إذا لم يتابعه مع العلم، ولا ينسب إلى تفريط أصله من سبقه الحدث[٦]، ولا

= ١١٢)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨٤)، «الخرشي» (٢ / ٢٣ ـ ٢٤)، «مواهب الجليل» (٢ / ٩٦)، «الشرح الصغير» (١/ ٤٣٤)، «جامع الأمهات» (ص١١٥)، «حاشية الدسوقي» (١/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧).

(١) «رؤوس المسائل» (١٧٠)، «مختصر الطحاوي» (٣١)، «القدوري» (١١)، «الهداية» (١ / ٥٨)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٤٤)، «شرح فتح القدير» (١ / ٣٢٥ ـ ٣٢٦)، «اللباب» (١ / ٢٨٧)، «البحر الرائق» (١ / ٣٨٨)، «حاشية منحة الخالق عليه»، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٥٩١).

(٢) «الأم» (١ / ١٦٧)، «الوجيز» (١ / ٥٥)، «المجموع» (٥ / ١٥٥، ١٥٦)، «المنهاج» (١٧)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٤١)، «حلية العلماء» (٢ / ١٧١ ـ ١٧٢)، «روضة الطالبين» (١ / ٣٥١، ٣٥٣)، «شرح المحلي على المنهاج» (١/ ٢٣٢)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٣٢ / رقم ١٣٠).
ومذهب الحنابلة في: «المغني» (٢ / ٩٩ ـ ١٠١)، «المبدع» (٢ / ٧٤ ـ ٧٥)، «كشاف القناع» (١ / ٥٦٥).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب إذا قال الإمام مكانكم حتى رجع انتظروه، رقم ٦٤٠) عن أبي هريرة؛ قال: أُقيمت الصلاة، فسوّى الناس صفوفهم، فخرج رسول الله ﷺ، فتقدّم وهو جُنُب، ثم قال: «على مكانكم». فرجع واغتسل، ثم خرج ورأسه يقطر ماءً، فصلى بهم.
وانظر: «الموطأ» (١ / ٤٨) ـ واللفظ له وهو من مرسل عطاء ـ، «صحيح مسلم» (رقم ٦٠٥)، «مجمع الزوائد» (٢ / ٦٨ ـ ٦٩).

(٥) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٥ / ٣١٧ ـ ٣١٨ / رقم ٥٤٢٠)، والبيهقي (٢ / ٣٩٨) من حديث أبي هريرة. وإسناده مظلم. انظر: «مجمع الزوائد» (٢ / ٦٩).
وفي الباب عن أبي بكرة، دون «وأنسيت» عند أحمد (٥ / ٤١)، وأبي داود (٢٣٧)، وصححه ابن حبان والبيهقي، واختلف في وصله وإرساله، بناء على ثبوت سماع الحسن من أبي بكرة أم لا، انظر: «التلخيص الحبير» (٢ / ٣٣).

(٦) انظر المسألة في: «مواهب الجليل» (٢ / ١٣٥ ـ ١٣٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨٤ ـ ٨٥)، «الخرشي» (٢ / ٥٠ ـ ٥١)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٦٦).

يلزم عليه إذا تعمد بهم؛ لأن بطلان صلاتهم هناك لفسقه، ولأن فساداً اتصل بحكم الصلاة من جهة الإمام في طهارته عن غير قصد منه، فلم[١] يتعدَّ إلى صلاة المأموم، أصله إذا غلبه الحدث، ولأن من خلف الإمام لم يوجب عليه العلم بحال إمامه هل هو متطهر أم لا؛ لأن ذلك لا يصل إليه ولا يؤثر علمه في فساد صلاته، ولا يدخل عليه التعمد؛ لأن البطلان للفسوق عليه في الجملة أمارة[٢].

(فصل): دليلنا على الشافعي أنه قاصد لإفساد صلاتهم واستهزاء بالدين، فبطلت صلاتهم خلف من هذه صفته؛ كالكافر، ولأنه يصير بهذا الفعل فاسقاً وإمامة الفاسق لا تجزىء عندنا[٣]، وتجزىء عند أبي حنيفة[٤] والشافعي[٥]، ودليلنا قوله: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله وأقومهم قراءة، فإن كانوا في القراءة سواء فأقدمهم هجرةً، فإن كانوا سواء فأكبرهم سناً»[٦]؛ فبيَّن ﷺ أن المقصدَ المطلوب في الإمامة كمال حال الإمام في الفضل، وأمر بتقديم كل من زادت حيازته لها، وذلك ينفي الائتمام بالفاسق الموصوف بضد هذه الصفة، ومثله قول: «أئمتكم شفعاؤكم،

---

(١) كذا في المطبوع والأصل، وجاء في هامشه: «لعله: لم».

(٢) انظر بسط المسألة وأدلتها مع التوجيه والتخريج: «المحلى» (٤ / ٣٠٢)، «المغني» (١ / ٧٤١ ـ مع «الشرح الكبير»)، «فتح الباري» (٢ / ١٨٧)، «سنن البيهقي» (١ / ١٧٠)، «نصب الراية» (٢ / ٥٨)، «الدراية» (١ / ١٧٣)، «التلخيص الحبير» (٢ / ٣٥)، «نيل الأوطار» (٢ / ١٣٥)، «قضاء العبادات» (١١٦ ـ ١٢٤).

(٣) اختار كثير من متأخري المالكية صحت الصلاة.
انظر: «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٩٤)، «الذخيرة» (٢ / ٢٣٨ ـ ٢٣٩)، «التلقين» (١ / ١١٦)، «المعونة» (١ / ٢٩٣)، «الخرشي» (٢ / ٢٣)، «التاج والإكليل» (٢ / ٩٣ ـ بهامش «مواهب الجليل»).

(٤) «المبسوط» (١ / ٤٠)، «شرح فتح القدير» (١ / ٣٠٤)، «بدائع الصنائع» (١ / ١٥٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٥٦٠، ٥٦١)، «رمز الحقائق» (١ / ٣٧).

(٥) «المجموع» (٤ / ١٣٤).

(٦) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة، رقم ٦٧٣) عن أبي مسعود البدري دون قوله: «وأقومهم قراءة» وعند أبي داود (٥٨٢ ـ ٥٨٤): «وأقدمهم قراءة».

فانظروا بمن تستشفعون»(١)، ولأن الإمامة تتضمن حمل ركن من أركان الصلاة عن المأموم، وهو القراءة، والفاسق لا يؤمن منه تركها، وليست هناك أمارة ولا غالب ظن يؤمِّننا من ذٰلك فيه، فيكون المؤتم به مغرراً بصلاته خلفه، ويصير كمن صلى وحده، وشك هل قرأ أم لا؟ فنقول له: أعد صلاتك؛ لأنك على غير يقين من سقوط فرض القراءة عنك، كذٰلك الائتمام بالفاسق.

---

(١) قال العراقي في «تخريج أحاديث الإحياء» (٣ / ١٧٥ ـ مع شرحه «إتحاف السادة»): «أخرجه الدارقطني والبيهقي، وضعف إسناده من حديث ابن عمر والبغوي وابن قانع والطبراني في «معاجمهم»، والحاكم من حديث مرثد بن أبي مرثد نحوه، وهو منقطع، وفيه يحيى بن يعلى الأسلمي، وهو ضعيف».

قلت: أورد العراقي هٰذا عند قول الغزالي: «قال ﷺ: أئمتكم شفعاؤكم إلى الله...».

وحديث ابن عمر أخرجه الدارقطني في «السنن» (٢ / ٨٧ ـ ٨٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٣ / ٩٠)؛ عن ابن عمر مرفوعاً: «اجعلوا أئمتكم خياركم؛ فإنهم وفدكم فيما بينكم وبين الله عز وجل».

قال البيهقي: «إسناده ضعيف».

قلت: فيه حسين بن نصر، لا يعرف، قاله ابن القطان؛ كما في «نصب الراية» (٢ / ٢٦)، وعمر بن يزيد القاضي منكر الحديث؛ كما في «الكامل» (٥ / ١٦٨٧) لابن عدي، وسلام بن سليمان ضعيف، وعامة ما يرويه لا يتابعه عليه. وانظر: «الأحكام الوسطى» (١ / ٣٢٢ ـ ٣٢٣) لابن القطان.

وحديث مرثد أخرجه الدارقطني في «السنن» (٢ / ٨٨)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (١ / ٢٤٤ / رقم ٣١٧) ـ ومن طريقه أبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٢ / ق ١٩٧ / أ) ـ، والطبراني في «الكبير» (٢٠ / ٣٢٨ / رقم ٧٧٧)، والحاكم في «المستدرك» (٣ / ٢٢٢)، وابن منده في «المعرفة» (٢ / ق ١٧٤ / ب)؛ عن مرثد بن أبي مرثد الغنوي مرفوعاً: «إن سركم أن تُقبل صلاتكم؛ فليؤمكم خياركم؛ فإنهم وفودكم فيما بينكم وبين ربكم عز وجل».

وإسناده ضعيف.

قال الدارقطني: «إسناده غير ثابت، وعبدالله بن موسى ضعيف».

قلت: وكذا من روى عنه وهو يحيى بن يعلى الأسلمي، وبه أعله العراقي كما تقدم، والهيثمي في «المجمع» (٢ / ٦٤)، والقاسم الشامي لم يدرك مرثد على ما بسطه ابن حجر في «الإصابة»، وإليه أشار العراقي بقوله: «وهو منقطع»؛ فالحديث ضعيف غير صحيح.

مسألة ٢٥٢

إذا لم يجد إلا ثوباً نجساً ولم يجد ماء يغسله به؛ فإنَّه يصلِّي به، ولا يصلي عرياناً، ثم إن وجد ثوباً طاهراً بعد أن صلى استحببنا له الإعادة في الوقت والصلاة تجزئه[(١)]، وقال أبو حنيفة: إن كان النجس في بعضه لزمه أن يصلي فيه ولا قضاء عليه، وإن كان جميعه نجساً كان بالخيار بين أن يصلِّي فيه ولا قضاء عليه، وبين أن يصلِّي عرياناً ولا قضاء عليه[(٢)]، وعند الشافعي لزمه أن يصلي عرياناً ولا إعادة عليه، فإن صلى به؛ فعليه القضاء[(٣)]، ودليلنا عليهما أن ستر العورة آكد في ذلك حالاً من إزالة النجاسة، بدليل أنه إذا لم يرد الصلاة جاز له لبس الثوب النجس ولم يلزمه إزالته، وكان عليه ستر عورته عن أعين الناس في الصلاة وغيرها، فإذا تقابلا كان الأوكد أولى، ولا يصح اعتبارهم بالتطهير بالماء النجس؛ لأنه لم تنتقض بالمكان، ولأن الطهارة شرط في الصحة على الإطلاق بخلاف الستر.

مسألة ٢٥٣

قليل النجاسة وكثيرها سواء في منع الصلاة بنجسها[(٤)] سوى الدم؛ فإنه تجزىء الصلاة بيسيره وإن كثر وتفاحش لم يجزه[(٥)]، وقال أبو حنيفة: تجوز الصلاة بيسير النجاسة أي نوع كانت، وهي ما قصر عن مقدار الدرهم البغلي[(٦)]، وما بلغ أكثر من

---

(١) «المدونة» (١ / ١٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٥٩)، «الذخيرة» (٢ / ١١٠)، «التفريع» (١ / ٢٤١)، «مواهب الجليل» (١ / ١٤٦)، «الخرشي» (١ / ١٠٧)، «جامع الأمهات» (ص ٩٠)، «تفسير القرطبي» (٨ / ٢٦٢).

(٢) «شرح فتح القدير» (١ / ١٧٧ ـ ١٧٨)، «رمز الحقائق» (١ / ٤٠)، «تبيين الحقائق» (١ / ٧٣)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣١٦)، «الأصل» (١ / ١٩٣ ـ ١٩٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٦٠ / رقم ٢١٢).

(٣) «روضة الطالبين» (١ / ٢٨١)، «مغني المحتاج» (١ / ١٩٢ ـ ١٩٣)، «حلية العلماء» (٢ / ٥٣).

(٤) في الأصل: «بجنسها».

(٥) «المدونة» (١ / ٢٢ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ١٦٥)، «التفريع» (١ / ١٩٨)، «الكافي» (١٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٠ ـ ٢٢).

(٦) مقداره (٤,٦٦٤ جرام)، انظر ما ذكرناه عنه في المقدمة تحت عنوان (الجهود المبذولة في الكتاب).

ذٰلك لم يجز[١]. وقال الشافعي: كل نجاسة؛ فلا تجوز الصلاة بقليل منها ولا بكثير من الدم وغيره؛ إلا دم البراغيث؛ فإنه نجس معفو عنه[٢].

هٰذا في غير الضرورات، وأما في الضرر كدم الاستحاضة والجرح لا يرقأ وسلس البول؛ فإنه غير داخل في هٰذا؛ فدليلنا أولاً على أن ما عدا الدم يجب غسله قليله وكثيره قوله عليه السلام: «إنما يغسل الثوب من المني والبول»[٣]، ولأنها نجاسة لا يجوز أكل شيء مما خالطها، فلم يجز الصلاة بشيء منها، عكسه الدم لما جاز أكل ما أصابه اليسير منه جازت الصلاة بيسيره، ولأنها نجاسة بموضع يلحقه حكم التطهير ممكن الاحتراز منها غالباً غير متكررة، فوجب إزالتها، أصله ما زاد على قدر الدرهم.

(فصل): ودليلنا على أن الدم بخلاف سائر النجاسات أن يسيره لا يمكن الاحتراز منه ولا التحفظ إلا بمشقة وكلفة؛ لأن الإنسان لا يخلو في الغالب من دم بثرة أو بعوضة أو برغوث أو سن أو أنف، ولأن الذبائح لا تخلو من بقية دم في العروق؛ فعفي عن يسيره للضرورة ولأجل المشقة، ولأن الله تعالى لما أفرد تحريمه بأن يكون على صفة وهو أن يكون مسفوحاً علم أن ما قصر من ذٰلك مخفَّف، ولذٰلك قالت عائشة: «لولا أن الله تعالى قال: ﴿ أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٣١)، «مختصر القدوري» (١ / ٥٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ٧٣)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٧٧ ـ ١٧٨)، «الجامع الصغير» (٦٠)، «الآثار» (٤، ٦)، «رمز الحقائق» (١ / ٤٠)، «تحفة الفقهاء» (١ / ١٢١)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٦١ / رقم ٢١٣)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣١٦).

(٢) «المجموع» (٣ / ١٢٨)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٨١)، «مغني المحتاج» (١ / ١٩٢ ـ ١٩٣)، «حلية العلماء» (٢ / ٤٨ ـ ٤٩). وانظر: «فتح الباري» (١ / ٢٨٥)، «نيل الأوطار» (١ / ٤٨).
وفي نجاسة الدم خلاف رجح الشوكاني طهارته وكذا شيخنا الألباني في «السلسلة الصحيحة» (١ / ٥٤٥) و «تمام المنة» (ص ٥٢)، ولبعض إخواننا رسالة «كشف الهم ببيان حكم الدّم»، رد هٰذا القول وزعم أنه مخالف للإجماع.

(٣) قطعة من حديث عمار، وقد خرجتُه بتفصيل في تعليقي على «الخلافيات» (١ / ١٤٧ - ١٤٩) وذكرت من ضعفه من الحفاظ، وانظر التعليق على (فصل) بعد مسألة (٢٥٦).

[الأنعام: ١٤٥]؛ لتتبع الناس ما في العروق من الدم»[(١)]، واعتباراً بدم البراغيث.

مسألة ٢٥٤

بول الصبي إذا لم يأكل الطعام يغسل[(٢)]، خلافاً للشافعي في قوله: يكفي أن يرش الماء عليه[(٣)]؛ لقوله عليه السلام: «إنما يغسل الثوب من المني والبول»[(٤)]، ولأنه بول آدمي كالأنثى، واعتباراً به بعد أكل الطعام، والحديث المروي في رشِّه قال مالك: ليس بالمتفق عليه[(٥)].

مسألة ٢٥٥

أبوال ما يؤكل لحمه وأرواثه طاهرة[(٦)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٧)]

---

(١) أخرجه من قول عكرمة بإسناد صحيح، عبدالرزاق (١ / ٢٢٠)، وابن جرير (١٢ / ١٩٣ رقم ١٤٠٨٢ - ١٤٠٨٤، ١٤٠٨٩)، وابن أبي حاتم (٥ / ١٤٠٧ رقم ٨٠١٤) في «تفاسيرهم»، وسعيد بن منصور في «سننه» (٥ / ١١٠ رقم ٩٣٣)، وعزاه السيوطي في «الدر» (٣ / ٣٧٣) لابن المنذر وأبي الشيخ. وانظر قولاً آخر لعائشة في «تفسير ابن أبي حاتم» (٥ / ١٤٠٧).

(٢) «المدونة» (١٣١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٥)، «المعونة» (١ / ١٦٧)، «الكافي» (١٨) «بداية المجتهد» (١/٦٧)، «الاستذكار» (٢/ ٦٦ ـ ٦٨ـ ط المصرية)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣).

(٣) «الأم» (١ / ٥٥)، «المجموع» (٢ / ٥٤٠ ـ ٥٤٢)، «روضة الطالبين» (١ / ٣١)، «مغني المحتاج» (١ / ٨٤ ـ ٨٥)، «نهاية المحتاج» (١ / ٢٢٩ ـ ٢٣١)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٧٤ ـ ٧٥)، «حلية العلماء» (١ / ٣٢١)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٤٠ / رقم ١٣٢).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) أخرج الشيخان في «صحيحيهما» عن أم قيس بنت مِحْصَن؛ قالت: دخلتُ بابنٍ لي على رسول الله ﷺ لم يأكل الطعام، فبال على ثوبه، فدعا بماءٍ، فرشَّه عليه.
وانظر: «المعونة» (١ / ١٦٧)، «فتح الباري» (١ / ٣٢٧)، «التمهيد» (٩ / ١١٠)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (١ / ١٢٩).

(٦) «المدونة» (١ / ٤، ٢١ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» ١ / ١٦٧)، «الكافي» (١٩)، «بداية المتجهد» (١ / ٦٣)، «الخرشي» (١ / ٨٥ ـ ٨٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٧)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥١)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣).

(٧) قال أبو حنيفة: طاهر. وقال أبو يوسف ومحمد: نجس. ويستثنون بول الحمام والعصافير، وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٢٥ / رقم ١٢) في بول ما يؤكل لحمه: «قال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي: هو نجس»، وقال عن الأرواث (١ / ١٣٠ / رقم ١٨) النجاسة.
انظر: «شرح فتح القدير» (١ / ٨٧ ـ ٨٩)، «مختصر الطحاوي» (٣١)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٧ ـ=

والشافعي[١]؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ . . .﴾ الآية [الأنعام: ١٤٥]، ولما روي أنه عليه السلام أباح للعرينيين أن يشربوا من أبوال الإبل وألبانها[٢]، وقوله: «ما أكل لحمه؛ فلا بأس ببوله»[٣]، وقوله: «ليس بشرب بول كل ذي كرش بأس»[٤]، وقوله: «جنبوا صبيانكم ومجانينكم مساجدكم»[٥]، ومعلوم أن ذٰلك لتوقي النجاسات؛ لأنه لا يؤمن من وقوعه من صبي ومجنون، ثم روي أنه عليه السلام طاف بالبيت على بعيره[٦]؛ دل أن بوله طاهر، وإلا كان ذٰلك مناقضة؛ لأن فيه

= ٢٨)، «البحر الرائق» (١ / ٢٣٩ ـ ٢٤٧)، «فتح بابِ العناية» (١ / ٢٥٣ ـ ٢٥٦)، «رمز الحقائق» (١ / ١١).

(١) «الأم» (١ / ٩٣)، «مختصر المزني» (١٩)، «المجموع» (٢ / ٥٠٣ ـ ٥٠٤)، «مغني المحتاج» (١ / ٧٩)، «نهاية المحتاج» (١ / ٢٢٤ ـ ٢٢٥)، «حلية العلماء» (١ / ٣٠٦)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٣٧ / رقم ١٣١).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الوضوء، باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومرابضها، رقم ٢٣٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب القسامة، باب حكم المحاربين والمرتدين، رقم ١٦٧١) عن أنس.

(٣) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٧ / ٢٦٥٧)، والدارقطني (١ / ١٢٨)، والبيهقي (٢ / ٤١٣) في «سننهما» بإسنادين عن البراء وجابر، وكلاهما فيه مقال؛ فحديث البراء فيه سوَّار بن مصعب، وهو متروك، وحديث جابر فيه عمرو بن حصين، أسوأ من سوار إن لم يكن مثله، وقد اتّهم. وانظر: «تنقيح التحقيق» (١ / ٢٩٩) وتعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٤٥٣، ٤٥٤).

(٤) ليس بحديث! وأخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (رقم ١٧١٣٩) عن الحسن: «لابأس ببول كل ذات كرش».

(٥) هٰذا حديث لا يصح عن النبي ﷺ، قال البزار فيه: «لا أصل له».
وورد عن واثلة عند ابن ماجه (٧٥٠)، والبيهقي (١٠ / ١٠٣)، وعن أبي الدرداء وأبي أمامة عند البيهقي، وعن أبي هريرة عند ابن عدي (٤ / ١٤٥٤).
انظر: «مصباح الزجاجة» (ق ٥ / أ) للبوصيري، «الدرة المنتثرة» (ص ٩٥)، «الفوائد المجموعة» (ص ٢٥)، «كشف الخفاء» (١ / ٤٠٠)، «تمييز الطيب من الخبيث» (ص ٧٥)، وكتابي «القول المبين» (ص ٢٩٧)، «تحذير الساجد من بدعة منع الصبيان من المساجد» (ص ٥٠ـ٥١، ٥٥ـ٥٩).

(٦) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب استلام الركن بالمحجن، رقم ١٦٠٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب جواز الطواف على بعيره وغيره واستلام الحجر بمحجن، رقم ١٢٧٢) عن ابن عباس قال: طاف النبي ﷺ في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن.

تعريض المسجد لما أمر بتنزيهه عنه، ولأنه ﷺ أباح الصلاة في مرابض الغنم[١] مع العلم بأنها لا تخلو من أبوالها غالباً، ولأنه مائع ورد الشرع بإباحة شربه على الإطلاق كاللبن أو بإباحة التداوي به، ولأن البول يجب أن يكون في الإباحة والحظر معتبراً بلحم ذلك الحيوان، أصله بول الآدمي والخنزير، وتحريره أنه بول؛ فوجب أن يكون تابعاً للحمه؛ كأبوال الآدميين، وعلى أبي حنيفة أنه رجيع حيوان مأكول اللحم من غذاء طاهر؛ كزرق[٢] الحمام.

تم الجزء الرابع من كتاب «الإشراف»

والحمد لله رب العالمين ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

* * * * *

(١) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الوضوء، باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومرابضها، رقم ٢٣٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب ابتناء مسجد النبي ﷺ، رقم ٥٢٤ بعد ١٠)؛ عن أنس قال: «كان النبي ﷺ يصلي في مرابض الغنم قبل أن يبنى المسجد».
وورد في ذلك أحاديث عديدة خرجت بعضها في جمعي لكلام شيخ الإسلام ابن تيمية عن الجن، وهو مطبوع، والحمد لله.

(٢) زرق وذرق، تجوز بالزاي والذال، وهو: خرء الحمام.

الجزء الخامس

من

كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

استعنتُ بالله

مسألة ٢٥٦

المني نجس[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لأنه مائع خارج من السبيل كالبول، ولأنه مائع ينقض خروجه الطهر وأشبه المذي والبول، ولأنه مائع يوجب البلوغ كدم الحيض، ولأنه مائع يجري في مجرى النجس، فلو كان طاهراً في الأصل لوجب أن ينجس لذٰلك.

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٦)، «المعونة» (١ / ١٦٨) بحروفه، «الكافي» (١٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٦٤)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٤٨)، «الخرشي» (١ / ٩٢)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٤)، «مواهب الجليل» (١ / ١٠٤)، «التاج والإكليل» بهامشه، «أسهل المدارك» (١ / ٦١، ٦٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٦).
ونقل الراعي عن عبدالوهاب في «انتصار الفقير السالك» (٢٥٤) قوله: «المني نجس لا يزول حكمه إلا بالماء في رطبه ويابسه».

(٢) «الأم» (١ / ٥٥)، «مختصر المزني» (١٨)، «المجموع» (٢ / ٥٠٨ ـ ٥١٠)، «روضة الطالبين» (١ / ١٧)، «مغني المحتاج» (١ / ٨٠)، «نهاية المحتاج» (١ / ٢٢٦)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٧٠)، «إخلاص الناوي» (١ / ٣٦)، «حلية العلماء» (١ / ٣٠٧)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٤٢ / رقم ١٣٣).
وظاهر الأدلة النقلية تؤيّد مذهبهم.
انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١ / ٨٥)، «مصنف عبدالرزاق» (١ / ٣٦٨)، «الأوسط» (٢ / ١٥٩ ـ ١٦١) لابن المنذر، «حقيقة الصيام» (٤١ ـ الهامش)، «السلسلة الصحيحة» (رقم ٩٤٨).

(فصل): ويغسل رطبه ويابسه[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] في قوله: إن يابسه يفرك ولا يغسل؛ لقوله عليه السلام: «إنما يغسل الثوب من المني والبول»[(٣)]، ولأنه مائع نجس كالدم والبول واعتباراً بسائر النجاسات وبرطبه[(٤)].

مسألة ٢٥٧

إذا انكسر عظمه فجبره بعظم نجس وخاف التلف بقلعه لم يلزمه ولم يجز له قلعه[(٥)]، خلافاً لبعض الشافعية في قوله: يقلعه وإن تلف[(٦)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا

---

(١) «المعونة» (١ / ١٦٨) بحروفه، «الكافي» (١٨)، والمصادر السابقة.
وقال في «انتصار الفقير السالك» (٢٥٤) عنه: «وبه قال أبو حنيفة [أي بالنجاسة]، إلا أنه تناقض فقال: يغسل رطبه ويعرك يابسه».

(٢) «الأصل» (١ / ٦١ – ٦٢)، «مختصر الطحاوي» (٣١)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٨ ـ ٥٣)، «رمز الحقائق» (١ / ٢٢)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٧١ ـ ١٧٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٤٠ ـ ٢٤٣)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣١٢ ـ ٣١٤). وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٣٣ / رقم ٢١).

(٣) هو قطعة من حديث عمار أوله: «يا عمار! مانخامتك ودموع عينيك إلا بمنزلة الماء الذي في ركوتك، إنما تغسل ثوبك من البول والغائط والمني والدم والقيء».
قال البيهقي في «السنن» (١ / ١٤): «هٰذا باطل لا أصل له»، وكذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢١ / ٥٩٤).

(٤) الراجح طهارة المني؛ لثبوت فرك عائشة المني على ثوب رسول الله ﷺ وهو يصلِّي فيه، وما ورد في «الصحيحين» أنها كانت تغسل المني من ثوب رسول الله ﷺ فيخرج فيصلي وهي تنظر إلى البقع في ثوبه من أثر الغسل، لا حجة فيه للقائلين بنجاسته لأنَّ غسله للاستقذار، والواجب الجمع بين الأدلة.
وانظر: «معالم السنن» للخطابي(١ / ٢٢٣)، وكلام الإمام الترمذي على الحديث في «جامعه» (١ / ٢٠١)، «الأوسط» لابن المنذر (٢ / ١٦١ ـ ١٦٢).

(٥) «الذخيرة» (٢ / ٨٠)، ونقل عن كتابنا فقال: «قال صاحب «الإشراف» وأبو حنيفة: لا يجب عليه كسره. . .». «الرد على الشافعي» (ص ٩٩) لابن اللباد.
وانظر مذهب الحنفية في: «مجمع الأنهر» (٢ / ٥٣٥)، «الفتاوى الهندية» (٥ / ٣٥٤).

(٦) «التنبيه» (٢١)، «المهذب» (١ / ٦٧)، «المجموع» (٣ / ١٣٨، ١٤٥)، «حلية العلماء» (٢ / ٥٠ ـ ٥١) ـ وفيه: «وإن خاف من قلعه تلف نفسه، أو عضو من أعضائه؛ لم يلزمه قلعه، ومن أصحابنا من قال: يلزمه وليس بشيء» ـ.

نَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾ [النساء: ٢٩]، ولأنه ليس في ذٰلك أكثر من أن يصلي بالنجاسة وذٰلك جائز مع الضرورة، ولأنه لو لم يجز له ذٰلك لم يكن لإباحة أكل الميتة خوف التلف معنى، قال بعض الشافعية: يقلعه وإن تلف(١).

مسألة ٢٥٨

إذا أصاب الأرض بول أو دم لم يطهر بمرور الزمان وطلوع الشمس عليها(٢)، خلافاً لأبي حنيفة(٣) اعتباراً بالبساط النجس والثوب، ولأنه لو كان قد طهر لجاز التيمم بذٰلك التراب.

مسألة ٢٥٩

دم السمك نجس(٤)، خلافاً لأبي حنيفة؛(٥) لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ [المائدة: ٣]، واعتباراً بسائر الدماء.

---

(١) قال ابن اللباد في «الرد على الشافعي» (ص ٩٩ ـ ١٠١): «فأوجب الشافعي عليه ما لعله يكون حتفه منه وموته منه؛ إذ قال: أجبره السلطان على قلعه، فمن سبقه إلى هٰذا القول من المسلمين، أفلا اعتبر في كلامه هٰذا ما نطق به».

قلت: المشهور عند الشافعية جواز الجبر بالعظم النجس مخافة التلف إذا تعذر ما يقوم مقامه من الطاهر، وهٰذا راجح ووجيه.

وانظر غير مأمور: «أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها» (ص ٤٠٠ ـ ٤٠٣).

(٢) وهٰذا مذهب الشافعي وزفر أيضاً.

وانظر: «فتح باب العناية» (١/ ٢٤٧)، «جواهر الإكليل» (١/ ٢٩).

(٣) «الأصل» (٢٠٧)، «شرح فتح القدير» (١ / ١٣٨ ـ ١٣٩)، «فتح باب العناية» (١ / ٢٤٦). وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٣٣ / رقم ٢٢)، و «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٤٦ / رقم ١٣٤، ١٣٥).

(٤) «المدونة» (١ / ٢٠ ـ ٢١ ـ ط دار صادر)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (١ / ٣١)، «جواهر الإكليل» (١ / ٩).

(٥) «الأصل» (١/ ٧١)، «حاشية ابن عابدين» (١/ ١٣٩، ٢١٢).

وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/ ١٢٩/ رقم١٧).

مسألة ٢٦٠

الخمر نجس(١)، خلافاً لمن لا يعتد بقوله(٢)؛ لأنه مائع محرم تناوله من غير خوف على النفس كالدم، ولأنه مائع محرم إمساكه واجب إراقته كالبول والدم.

مسألة ٢٦١

النار لا تطهر شيئاً(٣)، خلافاً لأبي حنيفة(٤)؛ لقوله تبارك وتعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِ﴾ [الأنفال: ١١]؛ فخص الماء بذلك، ولأنه عين نجسة فلم يطهر بالنار؛ كلحم الخنزير.

مسألة ٢٦٢

الصلاة في المقبرة جائزة في الجملة ما لم تكن فيها نجاسة تعلم؛ لأنها موضع طاهر كسائر المواضع(٥).

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١١)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٨٨) ـ وعزاه للجمهور ـ، «فتاوى ابن رشد» (١ / ٤٣٤).

(٢) هذا مذهب ربيعة والليث والمزني صاحب الشافعي، وبعض المتأخرين من البغداديين والقرويين؛ فرأوا أنها طاهرة، وأن المحرم إنما هو شربها، وقد استدل سعيد بن الحداد القروي على طهارتها بسفكها في طرق المدينة. قال: «ولو كانت نجسة لما فعل ذلك الصحابة رضوان الله عليهم، ولنهى رسول الله ﷺ عنه». نقله القرطبي في «تفسيره» (٦ / ٢٨٨).
ونقل القفال في «حلية العلماء» (١ / ٣١٣) ذلك عن داود.
والتنجس حكم شرعي ولا نص فيه، ولا يلزم من كونها محرماً أن يكون نجساً، وهذا اختيار الصنعاني في «سبل السلام» (١ / ٢٠١ ـ ط حلاق)، والشوكاني في «النيل» (١ / ٨٠)، وغيرهما.
وانظر: «تمام المنة» (٥٤)، «السلسلة الضعيفة» (١ / ٤٨٢).

(٣) «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (١ / ٣٣).

(٤) «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٠٩ و٥ / ٤٦٩).
وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٦١ / رقم ٧٧): «قال أصحابنا في النجاسة: إذا أحرقت وصارت رماداً فهو طاهر».

(٥) قال بالجواز في «المدونة» (١ / ١٨٢)، «التفريع» (١ / ٢٦٧)، وفي «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٥٣ ـ ١٥٤) عدم الجواز.

مسألة ٢٦٣

لا يجوز للجنب اللبث في المسجد(١)، خلافاً لداود(٢)؛ لقوله عليه السلام: «لا أحل المسجد لحائض ولا جنب»(٣)، ولأنه شخص يلزمه الغسل؛

= وانظر: «التمهيد» (١ / ١٦٧، ٥ / ٢٥، ٦ / ٢٨٣)، «تفسير القرطبي» (١٠ / ٣٧٩)، «بيان الشرك ووسائله عند علماء المالكية» (ص ٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ٨٤).
والراجح المنع من الصلاة في المقبرة حماية لجناب التوحيد، ولذا المنع فيها سواء كان فيها نجاسة أم لا، أو كانت منبوشة أم لا، كثر عدد القبور أو قل.
انظر: «اقتضاء الصراط المستقيم» (٣٢٩ ـ ٣٣٠)، و«الأمر بالاتباع» للسيوطي (١٣٤، ١٣٦ ـ بتحقيقي).
قال الشافعي في «الأم» (١ / ٢٤٦): «وأكره أن يُعظَّم مخلوق، حتى يجعل قبره مسجداً، مخافة الفتنة عليه من بعده من الناس».
وأخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب هل تُنبش قبور مشركي الجاهلية ويُتَّخذ مكانها مساجد، رقم ٤٢٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب النهي عن بناء المساجد على القبور، رقم ٥٢٨): أن النبي ﷺ قال: «إن الكفار إذا مات فيهم الرجل الصالح بنوا على قبره مسجداً وصوروا فيه تلك التصاوير، أولٰئك شر الخلق عند الله يوم القيامة»؛ فجمع ﷺ بين التماثيل وبين القبور.
وأخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الجنائز، باب النهي عن الجلوس إلى القبر والصلاة عليه، رقم ٩٧٢)؛ أن النبي ﷺ قال: «لا تصلوا إلى القبور».
وأخرج مسلم (رقم ٥٣٢) عن جندب ضمن حديث في آخره: «ألا وإن من قبلكم كانوا يتخذون قبور أنبيائهم مساجد، ألا؛ فلا تتخذوا القبور مساجد، فإني أنهاكم عن ذٰلك».
وأولٰئك إن كانوا يتخذون قبوراً لا نجاسة عندها.

(١) «المدونة» (١ / ٣٧ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ١٦١)، «جامع الأمهات» (ص ٦٢).

(٢) «فقه داود» (٤٩٦)، «المجموع» (٢ / ١٧٣ ـ ١٧٤).
وجوَّزه الشافعية للضرورة مع وجوب التيمم. انظر: «إعلام الساجد» (ص ٢٢٤).
وقال البغوي في «شرح السنة» (٢ / ٤٦): «وجوّز أحمد والمزني المكث فيه».

(٣) أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (٣ / ٦٧)، وأبو داود (٢٣٢) والبيهقي (١ / ١٥٠ ـ ١٥١) في «سننهما»، وابن خزيمة في «الصحيح» (١٣٢٧)، والدولابي في «الكنى والأسماء» (١ / ١٥٠ ـ ١٥١)؛ من طرق عن عبدالواحد بن زياد، عن أفلت بن خليفة؛ قال: حدثتني جسرة بنت دجاجة قالت: سمعت عائشة رفعته.

كالكافر[١].

مسألة ٢٦٤

ولا يجوز له المرور فيه[٢]، خلافاً للشافعي[٣] للخبر أيضاً: «لا أحل المسجد لحائض ولا جنب»[٤]، ولأنه نوع من الكون فيه كاللبث، ولأن كل من منع اللبث في المسجد منع المرور فيه، كالذي على جميع جسده نجاسة، ولأن المحدث الحدث الأصغر لما جاز له الاجتياز فيه جاز له اللبث فيه والجنب لما لم يجز له اللبث فيه لم يجز له الاجتياز فيه، وتحريره أن يقال: إذا ثبت للبث في المسجد حكم ثبت مثله للمرور، واعتباراً بالمحدث في الظاهر.

مسألة ٢٦٥

ولا يجوز للكافر دخول المسجد أصلاً[٥]، خلافاً لأبي حنيفة في تجويزه ذٰلك

= وإسناده حسن. قاله ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٥ / ٣٣٢ / رقم ٢٥٠٩)، ونقله عنه الزيلعي في «نصب الراية» (١ / ١٩٤)، ووافقه الشوكاني في «النيل»، ونقل عن ابن سيد الناس قوله عن الحديث: «ولعمري إن التحسين لأقل مراتبه؛ لثقة رواته، ووجود الشواهد من الخارج»، وقال في «السيل» (١ / ١٠٩): «وهو حديث صحيح».

ومع هٰذا؛ فقد ضعَّفه شيخنا الألباني حفظه الله ورعاه وأخونا الشيخ الحويني في «النافلة» (٢ / ٥٨ ـ ٦٠).

(١) القول بالجواز وعدمه مرتبط بصحة الحديث وضعفه، وانظر تفصيلاً مسهباً يدلل على المنع في «إعلام الرجال والنساء بتحريم المكث في المسجد على الجنب والحائض والنفساء» لعطاء بن عبداللطيف.

(٢) «المدونة» (١ / ١٣٧)، «المعونة» (١ / ١٦١) بحروفه، «شرح الزرقاني» (١ / ١٠٥)، «جامع الأمهات» (ص ٦٢).

(٣) «الأم» (١ / ٥٤)، «مختصر المزني» (١٩)، «رؤوس المسائل» (١٥٥)، «المهذب» (١ / ٣٧)، «الوجيز» (١ / ١٨)، «المجموع» (٢ / ١٧٣)، «إعلام الساجد» (ص ٢٢٢) للزركشي، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٥٠ / رقم ١٣٦).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (١ / ١٠٥)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢٣)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٧٨ و٨ / ١٠٤ ـ ١٠٥، ١٠٦)، «جامع الأمهات» (ص ٦٢).

في كل مسجد من المسجد الحرام وغيره(١)، والشافعي في تجويزه في كل مسجد إلا المسجد الحرام(٢)؛ فدليلنا على أبي حنيفة قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨]، ولأنه لما منع الجنب والحائض تعظيماً لحرمته وهما أقرب للطهارة وأولى بالإباحة من الكافر كان الكافر أن يمنع منه أولى، ودليلنا على الشافعي الاعتبار بالمسجد الحرام، ولأن كل من لا يجوز له قراءة القرآن لحرمة القرآن؛ فلا يجوز له دخول المساجد كلها أصله الجنب والحائض.

مسألة ٢٦٦

ولا تصلَّى نافلة بعد العصر حتى تغرب الشمس لا تحية المسجد ولا غيرها(٣)، خلافاً للشافعي في قوله: تصلى كل نافلة لها سبب(٤)؛ لقوله عليه السلام: «لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، ولا بعد الفجر حتى تطلع الشمس»(٥)، وروي: «لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها»(٦)، واعتباراً

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٧٤ / رقم ١٠٣)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٢٧٥، ٥ / ٢٤٨)، وفيه منع الذمي من دخول المسجد الحرام.

(٢) «الأم» (١ / ٥٤)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (٣ / ٧٠).

(٣) «المعونة» (١ / ٢٤٢ ـ ٢٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١١٣)، «الذخيرة» (٢ / ٢٦٩)، «التفريع» (١ / ٢٣٦)، «بداية المجتهد» (١ / ٨١)، «الاستذكار» (١ / ١٤٢ ـ ط المصرية)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٦١)، «الخرشي» (١ / ٢٢٤)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٤٣)، «جامع الأمهات» (ص ٨٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٢٨٩ ـ ٢٩٠).
وانظر: «نوادر الفقهاء» (٣٩).

(٤) «الأم» (١ / ١٥٠)، «مختصر المزني» (١٩)، «المجموع» (٢ / ٦٩)، «روضة الطالبين» (١ / ١٩٢ ـ ١٩٣)، «مغني المحتاج» (١ / ١٢٩)، «نهاية المحتاج» (١ / ٣٨٥)، «إخلاص الناوي» (١ / ١١٦)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٥١ / رقم ١٣٧).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب مواقيت الصلاة، باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس، رقم ٥٨٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب صلاة المسافرين، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، رقم ٨٢٧) عن أبي سعيد الخدري.

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلاة بعد الفجر حتى طلوع الشمس، رقم ٥٨٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب صلاة المسافرين، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، ٨٢٨ بعد ٢٩٠) عن ابن عمر رفعه.

بما لا سبب له، وبالاستسقاء[١].

مسألة ٢٦٧

وتقضى الفوائت من الفرائض في الأوقات المنهي عنها[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]؛ لقوله عليه السلام: «من نام عن صلاة أو نسيها؛ فليصلها إذا ذكرها؛ فذٰلك وقتها لا كفارة لها غير ذٰلك»[٤]، واعتباراً بعصر يومه.

مسألة ٢٦٨

السنن من الصلوات لا تقضى بعد انقضاء أوقاتها[٥]، خلافاً لأحد قولي

---

(١) النصوص المذكورة عامّة، والصلوات التي لها سبب خاصة، والخاص مقدم على العام، وفي ذٰلك إعمال للأدلة جميعها، وقد رخص ﷺ لمن فاتته راتبة الفجر أن يصليها بعد الفريضة، وذٰلك بإقراره وسكوته.
وانظر غير مأمور: «إعلام أهل العصر بأحكام ركعتي الفجر» (٨٣ ـ وما بعد).

(٢) «المدونة» (١ / ١٢٣ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٢٤٣) بحروفه، «الرسالة» (١٣١)، «التفريع» (١ / ٢٥٣ ـ ٢٥٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١١٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٨١)، «التمهيد» (٣ / ٢٩٥ ـ ٢٩٦)، «الاستذكار» (١ / ١٣٨ ـ ط المصرية)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٤١)، «جامع الأمهات» (ص ٨٣).

(٣) «الأصل» (١ / ١٥٠)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢٠٢)، «تبيين الحقائق» (١ / ٨٥ ـ ٨٦)، «مختصر القدوري» (١ / ٨٩)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ١٠٥)، «مختصر الطحاوي» (٢٤)، «المبسوط» (١ / ١٥٠، ١٥١)، «الهداية» (١ / ٤٠)، «رؤوس المسائل» (١٦١)، «اللباب» (١ / ٢٢٢ ـ ٢٢٣)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٧٣)، ومذهبهم عدم الجواز عند طلوع الشمس وغروبها.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب المواقيت، باب من نسي صلاة فليصلها إذا ذكر، رقم ٥٩٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضاءها، رقم ٦٨٤)؛ من حديث أنس دون لفظة: «فذٰلك وقتها»، وهي ضعيفة.

(٥) مذهب مالك: لا تقضى النوافل إلا ركعتا الفجر؛ فله أن يقضيها بعد طلوع الشمس.
انظر: «الخرشي» (٢ / ١٥ ـ ١٦)، «الكافي» (١ / ٢٧٩)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٠٨ ـ ٤٠٩)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣١٩).

الشافعي[١]؛ لأنها صلاة نفل؛ فوجب أن تسقط بفوات وقتها كالكسوف، ولأنها سنة كالأضحى إذا انقضت أيام النحر وكالتسمية إذا فرغ من الذبح[٢].

مسألة ٢٦٩

الوتر آكد من ركعتي الفجر[٣]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[٤]؛ لقوله ﷺ: «من لم يوتر فليس منا»[٥]، وقول علي بن أبي طالب: «نهاني خليلي أن أنام إلا على وتر»[٦]، ولأنه لم يختلف في نفي وجوب ركعتي الفجر وقد اختلف في وجوب

---

(١) «سنن البيهقي» (٢ / ٤٨٤)، «المجموع» (٣ / ٤٩٠ ـ ٤٩١)، «روضة الطالبين» (١ / ١٩٢ ـ ١٩٣)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٢٤)، «نهاية المحتاج» (٢ / ٢٢١ ـ ٢٢٢). وانظر: «حلية العلماء» (٢ / ١٤٥)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٦٤ / رقم ١٣٨).

(٢) الراجح مشروعية قضاء الرواتب؛ لما ثبت في «صحيح مسلم» (كتاب المساجد، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها، رقم ٦٨٠) عن أبي هريرة؛ قال: «عرَّسنا مع نبي الله ﷺ، فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس، فقال النبي ﷺ: «ليأخذ كل رجل برأس راحلته، فإن هٰذا منزل حضرنا فيه الشيطان». قال: ففعلنا، ثم دعا بالماء، فتوضأ، ثم سجد سجدتين (وفي رواية: ثم صلى سجدتين)، ثم أقيمت الصلاة، فصلَّى الغداة».

قال الإمام ابن القيم في «زاد المعاد» (١ / ٣٥٨) وهو يعدد الفوائد الفقهية المستنبطة من هٰذه القصة: «وفيها: أن السنن الرواتب تقضى كما تقضى الفرائض، وقد قضى رسول الله ﷺ سنة الفجر معها وقضى سنة الظهر وحدها، وكان هديه ﷺ قضاء السنن الرواتب مع الفرائض».

وانظر سائر الأدلة في: «سنن البيهقي» (٢ / ٤٨٤)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٠٢٤ ـ ١٠٢٧) لمحمد بن عبدالهادي، «التلخيص الحبير» (١ / ١٩٨)، «قضاء العبادات» (ص ٢٤٢ ـ ٢٤٦).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٨٥)، «الذخيرة» (٢ / ٣٩٢ ـ ٣٩٣)، «التفريع» (١ / ٢٦٨).

(٤) «حلية العلماء» (٢ / ١٣٨).

(٥) أخرجه أحمد في «المسند» (٥ / ٢٥٧)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٢٩٧)، وأبو داود في «السنن» (١٤١٩)، والطحاوي في «المشكل» (٢ / ١٣٦ ـ ط الهندية، أو ٣ / ٣٧٣ / رقم ١٣٤٣ ـ ط الرسالة)، وابن نصر المروزي في «الوتر» (ص ١١٥)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٣٠٥، ٣٠٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٤٧٠)؛ من حديث بريدة.

وهو حسن، وله شواهد.

(٦) أخرجه البزار في «البحر الزخار» (٢ / ١٦٧ ـ ١٦٨ / رقم ٥٣٥). =

الوتر؛ فدل على تأكيده عليها.

مسألة ٢٧٠

الوتر سنة مؤكدة وليس بواجب[(١)]، خلافًا لأبي حنيفة[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٨]، فلو كانت الصلوات ستًا فلا وسطى لست، وحديث الأعرابي لما سئل عن الإسلام، فقال عليه السلام: «خمس صلوات في اليوم الليلة». قال: هل عليَّ غيرهن؟ قال: «لا، إلا أن تطوع»[(٣)]. ؛ ففيه أدلة:

منها: أنه لما بين له الواجبات ذكر الخمس ولم يذكر الوتر.

والثاني: أنه لما سُئِلَ: هل علي غيرهن؟ قال: «لا»؛ فالوتر غيرهن. فدل أنه غير واجب أنه ليس عليه.

= وفيه عبدالله بن شبيب، وهو ضعيف. انظر: «مجمع الزوائد» (٢/ ٢٤٤).
وورد نحوه عن أبي هريرة عند البخاري (١١٧٨)، ومسلم (٧٢١) ولفظه: «أوصاني خليلي بثلاث: . . . وأن أوتر قبل أن أرقد».

(١) «الموطأ» (١/ ١٢٣) «المدونة» (١/ ١٢٢ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١/ ٢٦٧)، «الرسالة» (١٢٤ ـ ١٢٥)، «المعونة» (١/ ٢٤٤) بحروفه. «الذخيرة» (٢/ ٣٩٢). «مقدمات ابن رشد» (١/ ١١٩) «الكافي» (١/ ٢٥٥)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١٠٤)، «الخرشي» (٢/ ١٢ ـ ١٣)، «الشرح الصغير» (١/ ٤١١)، «تفسير القرطبي » (٣/ ٢١٣)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (١/ ٢٢٧)، «مختصر الخلافيات» (٢/ ٥/ رقم ٦٩).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٩)، «مختصر القدوري» (١/ ٧٥)، «رمز الحقائق» (١/ ٤٤)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ١٥٤)، «المبسوط» (١/ ١٥٥)، «البدائع» (٢/ ٦٨٥)، «الهداية» (١/ ٦٥)، «رؤوس المسائل» (١٦٦٢)، «خزانة الفقه» (١/ ١٢١) «تبيين الحقائق» (١/ ١٦٨)، «شرح فتح القدير» (١/ ٣٦٩)، «اللباب» (١/ ١٩٢)، «كشف الستر عن فرضية الوتر» (ص ٦ وما بعد) لعبدالغني النابلسي. وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/ ٢٢٤/ رقم ١٦٣).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام، رقم ٤٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام، رقم ١١) عن طلحة ابن عبيد الله.

والثالث: أنه قال: والله لا زدت عليهن ولا نقصت منهن، قال رسول الله ﷺ: «أفلح إن صدق». وعند المخالف أنه عاص بذلك؛ لأنه إذا لم يزد عليهن فقد ترك واجباً.

وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «أمرت بالوتر، وهو لكم سنة»(١)، وقالت عائشة أنه قال ﷺ: «ثلاث كتبت علي فريضة وهي لكم سنة»(٢)؛ فذكر الوتر ووصفه إياه بأنه سنة ينفي وجوبه، ولأنه عليه السلام صلاه على البعير(٣)، ولو كان واجباً لم يفعل ذلك(٤)، ولأنه صلاة ليس من سنتها الأذان على وجه، فلم يجب على الأعيان ابتداء كسائر النوافل، ولأنها صلاة ليست بفرض؛ فلم تكن واجبة بأصل الشرع كركعتي الفجر، ولأن المغرب لما كانت وتراً للصلوات المفروضات كانت فرضاً والوتر لما كان وتراً للنفل وجب أن يكون نفلاً، وتحريره أن يقال: لأنه وتر لجنس من الصلاة؛ فوجب أن يكون من جنس ما هو وتر له أصله صلاة المغرب، ولأنها

---

(١) أخرجه أحمد (١ / ٢٣١، ٣١٧) والبزار (٢٤٣٣، ٢٤٣٤ ـ «زوائده»)، وعبد بن حميد (٥٥٨ ـ «المنتخب») في «مسانيدهم»، وابن عدي في «الكامل» (٢ / ٥٤٣ و٧ / ٢٦٧٠)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (٢٠١)، والدارقطني (٢ / ٢١) والبيهقي (٢ / ٤٦٨) في «سننهما»، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٣٠٠)، والطبراني (١١ / ٣٠١، ٣٧٣)، وابن نصر في «قيام الليل» (١١٨ ـ المختصر)، وأبو نعيم في «الحلية» (٩ / ٢٣٢)، وابن الجوزي في «الواهيات» (١ / ٤٥٠ / رقم ٧٧٠)؛ من طرق عن ابن عباس رفعه، بألفاظ متقاربة. وهو ضعيف.
انظر: «نصب الراية» (٢ / ١١٥)، «غاية السول» (ص ٧٥ ـ ٧٩)، «التلخيص الحبير» (٣ / ١١٨).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٣٩).
وإسناده ضعيف جداً.
قال البيهقي: «[فيه] موسى بن عبدالرحمن، هذا ضعيف جداً، ولم يثبت في هذا إسناد».
قلت: وفي الباب عن جمع من الصحابة، وأسانيدها واهية.
انظر: «كشف الغمة» (ص ٤٠٨ ـ ٤١٢) لأخينا الشيخ مصطفى بن إسماعيل.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الوتر، باب الوتر في السفر، رقم ١٠٠٠) عن ابن عمر؛ قال: «كان النبي ﷺ يصلي في السفر على راحلته، حيث توجَّهت به، يومىء إيماءً صلاة الليل إلا الفرائض، ويوتر على راحلته»، ونحوه في «صحيح مسلم» (رقم ٧٠٠).
وانظر في توجيه الحديث على عدم وجوب الوتر: «فتح الباري» (٢ / ٤٨٩).

(٤) انظر: «أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي» (ص ٦٦٦ ـ ٦٦٩).

صلاة تفعل بين العشاء والصبح كقيام الليل، ولأنه يجوز فعله على الراحلة؛ كالنافلة[١].

مسألة ٢٧١

صفة الوتر أن يأتي بركعة واحدة قبلها شفع منفصل، وليس لها قبلها من الشفع حد، وأقله ركعتان[٢]، وقال أبو حنيفة: الوتر ثلاث ركعات متصلة بسلام واحد، فإن فصل بسلام لم يكن وتراً ولا يكون عنده الركعة الواحدة بانفرادها وتراً على وجه[٣]، ودليلنا قوله عليه السلام: «صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خشي أحدكم

---

(١) قال الشافعي في «الأم» (١ / ١٢٥): «ولا أرخص لمسلم في ترك واحدةٍ منهما (الفجر وسنة الوتر) وإن لم أوجبهما، ومن ترك واحدة منهما أسوأ حالاً ممن ترك جميع النوافل»، وقال أحمد: «من ترك الوتر عمداً فهو رجل سوء، ولا ينبغي أن تقبل له شهادة»، وأراد المبالغة في تأكيده، وقد صرح في رواية حنبل، فقال: «الوتر ليس بمنزلة الفرض، فلو أنَّ رجلاً صلى الفريضة وحدها جاز له». قاله ابن قدامة في «المغني» (٢ / ١١٧ ـ ١١٨).

وانظر لترجيح عدم الوجوب: «إعلام الموقعين» (٢ / ٣٠٩ ـ ٣١٢)، «سنن البيهقي» (٢ / ٤٦٩)، «نيل الأوطار» (٣ / ٣٤)، «التلخيص الحبير» (٢ / ١٣)، «سبل السلام» (٢ / ١٨)، «فتح الباري» (٢ / ٤٧٧)، «المحلى» (٢ / ٢٢٩)، «السلسلة الصحيحة» (رقم ١٠٨)، كتابي «المروءة وخوارمها» (ص ١٠٥)، «إسعاف أهل العصر بما ورد في أحكام الوتر» (ص ١١ ـ ٢٦).

(٢) «المدونة» (١ / ١٢١ ـ ط دار الفكر)، «الموطأ» (٩٥ ـ ٩٦ ـ رواية محمد)، والتفريع» (١ / ٢٦٧)، «الكافي» (٧٥)، «المعونة» (١ / ٢٤٥) بحروفه، «الرسالة» (١٢٥)، «الذخيرة» (٢ / ٣٩٣)، «بداية المجتهد» (١ / ١٥٨ ـ ١٥٩)، «الاستذكار» (٢ / ٣٣٣ ـ ط المصرية)، قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١٠٤)، «الخرشي» (٢ / ١١)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٠٧)، «الرد على الشافعي» (ص ٤٩ ـ ٥٠) لابن اللباد، «مواهب الجليل» (٢ / ٧١).

(٣) «الحجة على أهل المدينة» (١ / ١٩٠)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٢٧٧، ٢٩٦)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٧٠)، «مختصر الطحاوي» (٢٨)، «مختصر القدوري» (١ / ٧٦)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٢٢)، «الهداية» (١ / ٦٦)، «شرح فتح القدير» (١ / ٣٧٢)، «رمز الحقائق» (١ / ٤٥)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٦٩)، «شرح العناية» (١ / ٤٢٦)، «رؤوس المسائل» (١ / ١٧٢)، «اللباب» (١ / ١٩٨ ـ ٢٠٠).

وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٢٥ / رقم ١٦٥)، «مختصر الخلافيات» (رقم ١٤٠).

الصبح صلى ركعة واحدة تُوتِرُ له ما قد صلى»(١)؛ فنص على أن الركعة تكون وتراً.

وروت عائشة: «أن النبي ﷺ كان يصلي بالليل إحدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة»(٢).

وروي أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن صلاة الليل فقال بإصبعه هٰكذا: «مثنى مثنى، والوتر ركعة من آخر الليل»(٣)، وهٰذه إشارة إلى جنس وتر الليل، وقيل: لأن الصبح صلاة مفروضة مشفوعة؛ فجاز أن تكون قدر نصفها صلاة بانفرادها أصله الظهر والاحتراز من المغرب، ولأن كل قدرٍ من الصلاة أتى به بعد التشهد الأول؛ فجائز أن يكون صلاة بانفراده كالركعتين(٤).

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الوتر، باب ما جاء في الوتر، رقم ٩٩٠) ـ واللفظ له ـ، ومسلم في «صحيحه» (كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة الليل مثنى مثنى، رقم ٧٤٩، ٧٥٣) عن ابن عمر.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب التهجد، باب كيف كان صلاة النبي ﷺ، رقم ١١٣٩، ١١٤٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة الليل وعدد ركعات النبي ﷺ، رقم ٧٣٨).

(٣) أخرجه النسائي في «المجتبى» (٣/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣)، وهو من ألفاظ الحديث قبل السابق.
وسنده صحيح.

(٤) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة الليل مثنى مثنى والوتر ركعة من آخر الليل، رقم ٧٥٢) عن ابن عمر رفعه: «الوتر ركعة من آخر الليل».
وعلّمنا رسول الله ﷺ الوتر على هيئات متعددة، فلا ملجأ إلى الوقوع في مضيق التعارض، وصح عنه الإيتار بثلاث بتشهدين وبالاتصال بتشهدٍ واحد.
انظر: «فتح الباري» (٢/ ٤٨١)، «نيل الأوطار» (٣/ ٤٢)، «إسعاف أهل العصر» (٥٦ ـ ٥٧).
وأما عدد الوتر؛ فالثابت عن الصحابة والتابعين الوتر بثلاث وخمس وغيرها، وليس الأمر محصوراً بثلاث، قال المباركفوري في «تحفة الأحوذي» (١/ ٣٣٨): «ولم يقل أحد منهم ما قال الحنفية من أنه لا يجوز الإيتار بأكثر من ثلاث ركعات ولا بأقل».
وقال محمد بن نصر في «قيام الليل» (ص ٢٧٢): «وزعم النعمان أن الوتر ثلاث ركعات لا يجوز أن يزاد على ذٰلك ولا ينقص منه، فمن أوتر بواحدة فوتره فاسد! والواجب عليه أن يعيد الوتر، فيوتر بثلاث»، وقال عن قوله هٰذا: «وقوله هٰذا خلاف للأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ وأصحابه، وخلاف لما أجمع عليه أهل العلم».

مسألة ٢٧٢

إذا أوتر وقام ثم بدا له أن يصلي؛ فله ذٰلك، ولا يوتر ثانية(١)، خلافاً لمن قال ذٰلك(٢)؛ لقوله عليه السلام: «لا وتران في ليلة»(٣)، وهٰذا نص(٤).

مسألة ٢٧٣

المستحب في الشفع أن يقرأ بـ ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ [الأعلى: ١]، و ﴿قُلْ

---

(١) «التفريع» (١ / ٢٦٧)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٢٩١).

(٢) حكاه النووي في «المجموع» (٣ / ٤٨٠) عن عثمان وعلي وسعد وابن مسعود وابن عمر وابن عباس، ومن التابعين عن عمرو بن ميمون وابن سيرين، ومن الفقهاء إسحاق، وكذا حكاه الترمذي في «الجامع» (٢ / ٣٣٤) عن إسحاق فقط، وحكى القول الأول عن سفيان الثوري، ومالك، وابن المبارك، والشافعي، وأهل الكوفة، وأحمد.
وانظر: «إسعاف أهل العصر بما ورد في أحكام الوتر» (ص ٨١ وما بعد).

(٣) أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ١٤٣٩)، والنسائي في «المجتبى» (٣ / ٢٢٩ ـ ٢٣٠)، والترمذي في «الجامع» (رقم ٤٧٠)، والطيالسي في «المسند» (رقم ١٠٩٥)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٢٨٦)، وأحمد في «المسند» (٤ / ٢٣)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ١١٠١)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ٢٤٤٩)، والطبراني في «الكبير» (رقم ٨٢٤٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ٣٦)؛ من حديث طلق بن علي.
وحسنه ابن حجر في «الفتح» (٢ / ٤٨١)، وهو كما قال. وانظر: «العلل» (رقم ٥٥٤) لابن أبي حاتم.

(٤) ورد أنه ﷺ صلى ركعتين بعد الوتر، ولم يؤثر عنه غير ذٰلك، ووقع فيها اختلاف على أقوال:
١ ــ الجواز.
٢ ــ السنية.
٣ ــ النسخ.
٤ ــ الخصوصية.
وذكرها الحافظ ابن حجر في رسالته «كشف الستر عن حكم الصلاة بعد الوتر»، وهي مطبوعة عن دار ابن حزم.
وانظر: «صحيح ابن خزيمة» (٢ / ١٥٩)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٦ / ٣٠ ـ ٣١ ـ ط قرطبة)، و «بغية المتطوع في صلاة التطوع» (ص ٦٣ ـ ٦٤)، و «السلسلة الصحيحة» (رقم ١١٠٦، ١٩٩٣).

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾[(١)] [الكافرون: ١]، وفي ركعة الوتر بالإخلاص والمعوذتين[(٢)]، وقال أبو حنيفة: يقرأ في الثالثة بالإخلاص حسب[(٣)]؛ فدليلنا ما روي عن النبي ﷺ: قالت عائشة: كان يقرأ في الأولى بـ ﴿سَبِّحِ﴾، وفي الثانية بـ ﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾ [الكافرون: ١]، وفي الثالثة بـ ﴿قُلۡ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ١]، والمعوذتين[(٤)].

---

(١) «المعونة» (١ / ٢٤٦)، «الرسالة» (١٢٥)، والمصادر الآتية.

(٢) «المدونة» (١ / ٢١٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٨٦)، «الذخيرة» (٢ / ٣٩٤)، «المعونة» (١ / ٢٤٦) بحروفه، «الرسالة» (١٢٥)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١٠٤)، «الخرشي» (٢ / ٩ - ١٠).
وهٰذا مذهب الشافعي. انظر: «الأم» (١ / ١٤١)، «المجموع» (٣ / ٤٧٩)، «روضة الطالبين» (١ / ٣٣٢)، «حلية العلماء» (٢ / ١١٨)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٢١).

(٣) «الأصل» (١ / ١٦٣)، «شرح فتح القدير» (١ / ٣٧٨)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٧٠).
وهٰذا مذهب أحمد.
انظر: «المغني» (٢ / ١٦٤)، «المحرر» (١ / ٨٨)، «المبدع» (٢ / ٧)، «كشاف القناع» (١ / ٤٨٩).

(٤) أخرجه أبو داود (رقم ١٤٢٤)، والترمذي (رقم ٤٦٣)، وابن ماجه (١١٧٣)، والبيهقي (٣ / ٣٨) في «سننهم»، وأحمد في «المسند» (٦ / ٢٢٧)، والبغوي في «شرح السنة» (رقم ٩٧٤)، والمزي في «تهذيب الكمال» (١٨ / ١١٩)؛ من طريق محمد بن سَلَمة الحرَّاني، عن خُصيف، عن عبدالعزيز بن جُريج؛ قال: «سألنا عائشة: بأيّ شيء كان يوتر رسول الله ﷺ؟ قالت: كان يقرأ...» وذكرته.
قال الترمذي: «هٰذا حديث حسن غريب»، وقال: «والذي اختاره أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم أن يقرأ بـ: ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾، و ﴿قل يا أيها الكافرون﴾، و ﴿قل هو الله أحد﴾ يقرأ في كل ركعة من ذٰلك بسورة».
وقال البخاري في «التاريخ الكبير» (٦ / ٢٣): «عبدالعزيز بن جريج عن عائشة في الوتر لا يتابع في حديثه».
وأخرجه الدارقطني (٢ / ٢٤)، والطحاوي (١ / ٢٨٥)، والعقيلي (٤ / ٣٩٢)، وابن حبان (٦٧٥ - موارد)، والحاكم (٢ / ٣٠٥)، والبيهقي (٣ / ٣٧)؛ من طريق يحيى بن أيوب، عن يحيى بن سعيد، عن عمرة، عن عائشة رفعته بسندٍ ضعيف فيه يحيى بن أيوب.
قال أبو حاتم في «الجرح والتعديل» (٩ / ١٢٧ - ١٢٨): «لا يحتج به»، وأنكر الإمام أحمد في =

مسألة ٢٧٤

النوافل كلها مثنى مثنى[1]، وقال أبو حنيفة: وهو بالخيار في نوافل الليل بين ركعتين ركعتين أو أربع أربع أو ست ست أو ثمانية ثمانية، لا يزيد على ذٰلك شيئاً بتسليمة واحدة، وفي النهار مخير بين ركعتين أو أربعة بتسليمة واحدة[2]؛ فدليلنا عليه قوله عليه السلام: «صلاة الليل مثنى مثنى»[3]، ولأنه عدد زائد على قدر الفرائض؛ فلم تكن صلاة شرعية؛ كالزائد على النهار، ولأنها صلاة شرعية فلم يختلف حكم عددها باختلاف الزمان من ليلٍ أو نهار، وأصله الفرض.

= رواية الأثرم وابن معين زيادة (المعوذتين) في الركعة الأخيرة.

وفي الباب عن أنس عند المحاملي في «أماليه» (رقم ٤٢١ ـ رواية ابن مهدي ـ بتحقيقي).

وانظر تفصيل ذٰلك في: «الوتر» لمحمد بن نصر (ص ١٣١)، و «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٠٦٠ ـ ١٠٦١) لمحمد بن عبدالهادي، «التلخيص الحبير» (٢ / ١٩)، «تحفة الأحوذي» (١ / ٣٤١)، «إسعاف أهل العصر» (٨٥ ـ ٨٨).

(١) «المدونة» (١ / ١٨٩)، «الموطأ» (١ / ١١٩)، «التفريع» (١ / ٢٦٣)، «الذخيرة» (٢ / ٤٠٢)، «التلقين» (١ / ١٢٢)، «بداية المجتهد» (١ / ١٦٤)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١٠٥).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «المجموع» (٣ / ٤٩٨ ـ ٥٠١)، «مغني المحتاج» (١ /٢٢٨)، «نهاية المحتاج» (٢ / ١٣١)، «حلية العلماء» (٢ / ١١٥).

وهو مذهب أحمد.

انظر: «المغني» (٢ / ١٣٣ ـ ١٣٤)، «الإنصاف» (٣ /١٨٦ ـ ١٨٧)، «المحرر» (١ / ٨٦)، «المبدع» (٢ / ٢١)، «كشاف القناع» (١ / ٥١٤).

(٢) «الأصل» (١ / ١٥٨)، «الحجة على أهل المدينة» (١ / ٢٧٢ ـ ٢٧٨)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٣٤ ـ ٣٣٦)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٧٢)، «شرح فتح القدير» (١ / ٣٩٠ ـ ٣٩١)، «اللباب» (١ / ٣٠٣ ـ ٣٠٤)، «مختصر الطحاوي» (٣١)، «رمز الحقائق» (١ / ٤٦). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٨٧ / رقم ١٤٤).

وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٢٣ / رقم ١٦١).

(٣) مضى تخريجه.

مسألة ٢٧٥

صلاة التراويح للمنفرد في بيته أفضل(١)، خلافاً لمن حكي عنه في المسجد والجماعة أفضل(٢)؛ لقوله عليه السلام: «صلاة الرجل في بيته أفضل إلا المكتوبة»(٣).

مسألة ٢٧٦

دعاء القنوت غير مسنون في الوتر(٤)، خلافاً لأبي حنيفة(٥)؛ إلا في النصف

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٧ / ٤٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٨٧)، «تفسير القرطبي» (٨ / ٣٧٢ ـ ٣٧٣)، وفيه: «وذهب ابن عبدالحكم وأحمد وبعض أصحاب الشافعي إلى أن حضورها في الجماعة أفضل. وقال الليث: لو قام الناس في بيوتهم ولم يقم أحد في المسجد لا ينبغي أن يخرجوا إليه».

(٢) ذهب مالك إلى أنه في البيت أفضل لمن قوي عليه، وبه قال أبو يوسف وبعض أصحاب الشافعي. قاله القرطبي في «تفسيره» (٨ / ٣٧٢).
وقال الترمذي في «الجامع» (٣ / ١٧٠): «اختار ابن المبارك وأحمد وإسحاق الصلاة مع الإمام في شهر رمضان، واختار الشافعي أن يصلي الرجل وحده إذا كان قارئاً».
وقرر أدلة صلاة الجماعة في قيام رمضان: شيخ الإسلام ابن تيمية في «اقتضاء الصراط المستقيم» (ص ٢٧٥ ـ ٢٧٧)، والشاطبي في «الموافقات» (٣ / ٢٦٣ ـ ٢٦٤ ـ بتحقيقي)، وشيخنا الألباني في «صلاة التراويح» (ص ٩ ـ ١٥)، ولابن حجر في «الفتح» (٣ / ١٤) كلمة جيدة؛ فانظرها.
وانظر: «المدونة» (١ / ١٨٩)، «الذخيرة» (٢ / ٤٠٣)، «الاستذكار» (٥ / ١٥٨ ومابعدها ـ ط قلعجي)، «التمهيد» (٨ / ١١٩).

(٣) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يُكره من كثرة السؤال وتكلُّف ما لا يعنيه، رقم ٧٢٩٠) عن زيد بن ثابت ضمن حديث في آخره: «فإن أفضل صلاة المرء في بيته إلا الصلاة المكتوبة»، وهو في «صحيح مسلم» (٧٨١) أيضاً.

(٤) «المدونة» (١ / ١٩٥)، «المعونة» (١ / ٢٤٦)، «التفريع» (١ / ٢٦٦)، «المنتقى» (١ / ٢١٠).

(٥) «الحجة» (١ / ١٩٩)، «الأصل» (١ / ١٦٤)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٢٤١ ـ ٢٥٤)، «شرح فتح القدير» (١ / ٣٧٣)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٧٠)، «اللباب» (١ / ٢٠٠ ـ ٢٠١)، «الموطأ» (٩٥ ـ ٩٦ برواية محمد)، «مختصر الطحاوي» (٢٨)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٠٣)، «رمز الحقائق» (١ / ٤٥)، «البحر الرائق» (٢ / ٤٣). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٧٧ / رقم ١٤١)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٢٥ / رقم ١٦٥).

الأخير من شهر رمضان؛ ففيه روايتان:

إحداهما: مسنون(١).

والأخرى: أنه ليس بمسنون(٢).

فدليلنا على أبي حنيفة أن عمر بن الخطاب جمع الناس على أُبيّ بن كعب، فصلى بهم عشرين ليلة ولم يقنت في النصف الأول، وتخلف في منزله العشرة الأخيرة، فقدموا معاذاً فصلى بهم بقية الشهر؛ فدل على أنه إجماع منهم أنه لا يقنت في النصف الأول من الشهر لأنهم لم ينكروا على أبيّ ترك القنوت(٣).

---

(١) «التفريع» (١ / ٢٦٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٨٦).

(٢) هٰذه هي الرواية المعتمدة في المذهب.
انظر: «التفريع» (١ / ٢٦٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٨٦)، «بداية المجتهد» (١ / ١٧١)، «الاستذكار» (٢ / ٣٣٩ ـ ط المصرية)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٧٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٣١)، «المنتقى» (١ / ٢١٠).

(٣) رواية أبي داود في «سننه» (١٤٢٩): «فإذا كانت العشر الأواخر تخلَّف ـ يعني: أُبيّاً ـ فصلَّى في بيته، فكانوا يقولون: أَبِقَ أُبيّ»، وإسناده منقطع، الحسن لم يسمع عمر، انظر: «نصب الراية» (٢ / ١٢٦).
قال أبو داود عقبه: «وهٰذا يدل على ضعف حديث أبي: أن النبي ﷺ قنت في الوتر». وانظر: «مختصر سنن أبي داود» للمنذري (٢ / ١٢٧).
قلت: أخرج الجوهري في «أماليه» من طريق الحسن: «أن عمر بن الخطاب جمع الناس على أُبيّ بن كعب، فكان يصلي بهم عشرين ليلة من الشهر ولا يقنت بهم إلا في النصف الثاني، فإذا كان العشر الأواخر تخلف فصلّى في بيته». ذكره محمد بن عبدالهادي في «التنقيح» (٢ / ١٠٦٣)، وقال: «منقطع، فإن الحسن لم يدرك عمر»، ونحوه عند ابن نصر في «قيام الليل» (١٣٥ ـ مختصره).
وصح عن بعض الصحابة والتابعين القنوت في الوتر، وثبت عن بعضهم ترك القنوت في الوتر طوال السنة إلا في النصف الثاني من رمضان، فيفعل ويترك، ويداوم عليه في النصف الثاني من رمضان، والله الهادي.
انظر: «المصنف» لابن أبي شيبة (٢ / ٣٠٥، ٣٠٦)، «قيام الليل» للمروزي (ص ١٣٥ ـ ١٣٦ ـ مختصره)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٢ / ٢٧١)، «نيل الأوطار» (٣ / ٥٢)، «إسعاف أهل العصر» (٨٩ ـ ٩٢)، «الإرواء» (رقم ٤٢٥).

مسألة ٢٧٧

الجماعة في غير الجمعة سنة، وليس من شرط صحة الصلاة على وجه ولا بفريضة أصلًا[١]، خلافًا لأحمد[٢] وداود[٣]؛ لقوله عليه السلام: «صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة»[٤]، فجعل حظها الفضيلة وشرك بينها وبين صلاة الفذ؛ لأنه لا يقال أفضل إلا فيما يشتركان فيه، ويثبت لأحدهما مزية على الآخر فيه فانتفى بذلك أن تكون فرضًا، وأنها صلاة تفعل جماعة وفرادى؛ فلم تكن الجماعة من شرطها، أصله النوافل[٥].

---

(١) «المدونة» (١/ ٨٨ ـ ٨٩ ـ ط دار الفكر)، «الذخيرة» (٢/ ٢٦٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ١٨٩)، «الرسالة» (١٢٧)، «المعونة» (١/ ٢٥٧)، «التمهيد» (٦/ ٣١٨)، «بداية المجتهد» (١/ ١١٠)، «التلقين» (١/ ١١٨)، «فتح العلي المالك» (١/ ١٣٢)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (١/ ٣٩٠)، «المنتقى شرح الموطأ» (١/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨٣)، «الخرشي» (٢/ ١٦ ـ ١٧)، «الشرح الصغير» (١/ ٤٢٤ ـ ٤٢٥)، «حاشية الدسوقي» (١/ ٣١٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٧)، «تفسير القرطبي» (١/ ٣٤٨).

(٢) «الإنصاف» (٢/ ٢١٠)، «الفروع» (١/ ٥٧٦)، «الكافي» (١/ ١٧٤)، «المغني» (٣/ ٥ ـ ط هجر)، «المحرر» (١/ ٩١)، «المبدع» (٢/ ٤١)، «كشاف القناع» (١/ ٥٣٢ ـ ٥٣٣).

(٣) «فقه داود» (٢٦١)، «المحلى» (٤/ ٢٥٦)، ونقله عنه ابن رشد في «بداية المجتهد» (١/ ١١٠)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٦/ ٣١٨)، وهذا مذهب عطاء والأوزاعي وجماعة من محدثي كالشافعية؛ كأبي ثور، وابن خزيمة، وابن المنذر، وابن حبان.

انظر: «فتح الباري» (٢/ ١٤٨)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٢/ ٢٩٧)، «المجموع» (٤/ ٨٩).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب فضل صلاة جماعة، رقم ٦٤٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب فضل صلاة الجماعة، رقم ٦٥٠).

(٥) القول بوجوب صلاة الجماعة قوي من حيث الدليل، وهو صريح اختيار الإمام البخاري في «صحيحه»؛ إذ ترجم فيه (باب وجوب صلاة الجماعة).

وانظر أدلة الوجوب في: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٣/ ٢٣٩ ـ ٢٤٤)، و«تنقيح التحقيق» (٢/ ١٠٨٩ ـ ١٠٩٥)، و«الصلاة وحكم تاركها» للإمام ابن القيم (ص ١٠٩ ـ فما بعد)، و«الشرح الممتع» (٤/ ١٨٩ ـ ١٩٦) للشيخ ابن عثيمين.

مسألة ٢٧٨

في ائتمام القائم بالقاعد روايتان:

إحداهما: الجواز(١).

والأخرى: المنع وأنه لا تصح صلاة القائم خلفه، وهو قول عبدالملك ومطرف(٢).

فوجه الجواز ماروي أن النبي ﷺ لما مرض قدم أبا بكر يصلي بالناس، ثم وجد خفة فخرج وكان أبو بكر في الصلاة، فأراد أن يتأخر فأشار إليه النبي ﷺ أن امكث مكانك ثم دخل في الصلاة، فقام أبو بكر الصديق رضي الله عنه على يمينه فصلى بهم قاعداً وهم قيام(٣)، ويدل على أن النبي ﷺ كان هو الإمام أنه بنى على قراءة أبي بكر وقرأ من الموضع الذي كان بلغه(٤) وأقامه عن يمينه، ولأن كل ما جاز أن يكون إماماً للقاعد صح أن يكون إماماً للقائم أصله القائم، ولأنه عاجز عن ركن تصح صلاته منفرداً مع القدرة على الائتمام؛ فجاز أن يكون إماماً لمن قدر على ذلك الركن، أصله إمامة المتيمم بالمتوضى، ووجه المنع قوله ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به؛ فلا تختلفوا عليه»(٥)، وهذا على عمومه في الاعتقاد والفعل، وقوله: «لا يؤم أحد بعدي جالساً»(٦)، ولأنه عاجز عن ركن من الصلاة؛ فلم يجز للقادر عليه أن

---

(١) «المدونة» (١ / ١٧٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٩٦)، «بداية المجتهد» (١ / ١١٩ ـ ١٢٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٩)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨٢)، «التمهيد» (٦ / ١٣٨، ١٤١ ـ ١٤٥)، وذكر ابن عبدالبر أنها رواية الوليد بن مسلم عن مالك وقال: «وهذه الرواية غريبة عن مالك، ومذهبه عند أصحابه على خلاف ذلك».

(٢) «الخرشي» (٢ / ٢٤)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٣٦).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به، رقم ٦٨٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام، رقم ٤١١).

(٤) كما عند ابن ماجه (١٢٣٥)، الدارقطني (١ / ٣٩٨) في «سننهما»، وفيه ضعف، وانظره بتعليقي (رقم ١٤٦٨).

(٥) مضى تخريجه، وهو متفق عليه.

(٦) أخرجه الدارقطني في «السنن» (١ / ٣٩٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ٨٠)؛ من طريق =

يأتم به أصله العاجز عن القراءة، ولأنه عاجز عن القيام؛ فلم يجز أن يكون إماماً للقائم، أصله المومىء إذا كان قادراً على القيام.

(فصل): ودليلنا إذا قلنا: إن ائتمام القائم بالجالس يصح؛ فإنه يصلي خلفه قائماً[(١)]، خلافاً لمن حكي عنه أنه يصلي جالساً وهو قادر على القيام[(٢)]؛ أن نقول: لأنه قادر على القيام فلم يجز له تركه كالمنفرد، ولأن عجز الإمام لا يكون عذراً للمقتدي في ترك ذٰلك الركن؛ لأن فضل الجماعة ينتفي بنقصان الركن[(٣)].

= جابر الجعفي، عن الشعبي مرسلاً.
وإسناده ضعيف جداً.
قال الدارقطني: «لم يروه غير جابر الجعفي عن الشعبي، وهو متروك، والحديث مرسل لا تقوم به حجَّة»، وقال ابن عبدالبر في «التمهيد» (٦ / ١٤٣): «وهو حديث لا يصح عند أهل العلم بالحديث، إنما يرويه جابر الجعفي عن الشعبي مرسلاً، وجابر الجعفي لا يحتج بشيء يرويه مسنداً؛ فكيف بما يرويه مرسلاً؟!».
وانظر في تقرير ضعفه: «فتح الباري» (١ / ٥٩ و٢ / ١٧٥)، «نصب الراية» (٢ / ٤٩)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ١٤٦٩).

(١) هٰذه رواية الوليد بن مسلم عن مالك، وهي غريبة كما تقدم، وذكره ابن عبدالبر في «التمهيد» (٦ / ١٤٤) عن زفر. وانظر: «الاختيار» (١ / ٦٠).

(٢) هٰذا مذهب أحمد.
انظر: «المغني» (٢ / ٢٢٠ ـ ٢٢٢)، «الإنصاف» (٢ / ٢٦١)، «المحرر» (١ / ١٠٥)، «المبدع» (٢ / ٧٠ ـ ٧١)، «كشاف القناع» (١ / ٥٦١).
وهو أيضاً مذهب جماعة. انظر الهامش الآتي.

(٣) قال الإمام ابن عبدالبر في «التمهيد» (٦ / ١٣٨ ـ ١٣٩): «واختلفوا في المأموم الصحيح يصلي قاعداً خلف إمام مريض لا يستطيع القيام، فأجازت ذٰلك طائفة من أهل العلم اتباعاً لقوله ﷺ في الإمام: «وإذا صلى جالساً؛ فصلوا جلوساً أجمعون»، روى هٰذا الحديث عن النبي ﷺ من طرق كثيرة متواترة من حديث أنس، وحديث أبي هريرة، وحديث عائشة، وحديث ابن عمر، وحديث جابر، كلها عن النبي ﷺ بأسانيد صحاح، وممن ذهب إلى هٰذا: حماد بن زيد، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وإليه ذهب داود في رواية عنه، قال أحمد بن حنبل: «وفعله أربعة من الصحابة بعده: أسيد بن حضير، وقيس بن قهد، وجابر، وأبو هريرة»، ثم أسند ذٰلك عنهم.
وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٢ / ٤٦٢)، و «فتح الباري» (٢ / ١٢٠)، و «تنقيح التحقيق» (٢ / ١١٢٩ ـ ١١٣٢)، و «أحكام الإمامة والائتمام في الصلاة» (ص ١١٢ ـ ١١٩).

مسألة ٢٧٩

لا يصح الائتمام بالمومىء أصلاً(١)، خلافاً للشافعي(٢)؛ لقوله عليه السلام: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا ركع فاركعوا، وإذا سجد فاسجدوا»(٣)، فجعل من صفة الإمام أن يركع ويسجد، وهٰذا لا يوجد في المومىء؛ لأن الإيماء إلى الشيء غير فعله، ولأنه مؤتم بمن لا ركوع له ولا سجود، فلم تصح؛ كالمصلوب(٤).

---

(١) «المدونة» (١ / ٨١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٩٧)، «بداية المجتهد» (١ / ١١٩ ـ ١٢٠)، «الخرشي» (٢ / ٢٤)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٩)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٣٦).

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «الحجة على أهل المدينة» (١ / ١٢٢)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٤٣)، «البحر الرائق» (١ / ٣٨٢)، «الاختيار» (١ / ٥٩ ـ ٦٠)، «شرح فتح القدير» (١ / ٢٨٢ ـ ٢٨٤)، «اللباب» (١ / ٢٨٢ ـ ٢٨٤)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٢١ ـ ٣٢٣ و٥٨٨ ـ ٥٨٩).

ومذهب الحنابلة: المنع إلا إذا كان إمام الحي مريضاً، وكان يرجى برؤه.

انظر: «المغني» (٢ / ٢٢٣)، «الشرح الكبير» (١ / ٤٠٤ ـ ٤٠٦)، «المحرر» (١ / ١٠٥)، «المبدع» (٢ / ٧٠)، «الإنصاف» (٢ / ٢٦٠)، «كشاف القناع» (١ / ٥٦١)، «التحقيق» (٢ / ١١٢٧ ـ مع «التنقيح»).

(٢) «الأم» (١ / ١٧١)، «المجموع» (٤ / ١٤٤ ـ ١٤٦)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٤٠)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٠٣).

وهٰذا مذهب زفر من الحنفية؛ كمافي: «الهداية» (١ / ٢٣٢ ـ مع «فتح القدير»)، وهو اختيار ابن تيمية؛ كما في «الإنصاف» (٢ / ٢٦٠)، ورجحه الشيخ عبدالرحمٰن السعدي في «المختارات الجلية» (ص ٤٢).

(٣) مضى تخريجه، وهو متفق عليه.

(٤) وزادوا: إن إمامة العاجز عن الركوع والسجود تكون ناقصة، وصلاة من خلفه تكون كاملة، وبناء الكامل على الناقص لا يجوز؛ لأن الضعيف لا يكون أساساً للقوي، وقالوا: إنه أخل بركن لا يسقط في النافلة؛ فلم يجز الائتمام به للقادر عليه؛ كالقارىء بالأمي.

قلت: لو اطردنا التعليل لقلنا بعدم صحة إمامة المتيمم إلا بمثله، ولا إمامة الماسح إلا بمثله، والركوع والسجود ركنان فعليان كالقيام، فإذا جازت الصلاة خلف العاجز عن القيام جازت الصلاة خلف العاجز عن الركوع أو السجود لأنه من جنسه.

مسألة ٢٨٠

المريض إذا قدر على القيام وعجز عن الركوع قام فأومى إلى الركوع ولم يجز له ترك القيام بعد الركوع[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة في تخييره أن يصلي قائماً أو جالساً[(٢)]؛ فدليلنا قوله عليه السلام لمريض عاده: «صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً»[(٣)]، فعلق جواز القعود بالعجز عن القيام، فدل أنه لا يجوز مع القدرة عليه، ولأنه ركن من أركان الصلاة؛ فلم يجز تركه للعجز عن غيره كالقراءة، ولأنه متمكن من القيام في الفرض كالقادر على الركوع، ولأن البدل إنما يكون للعجز عن المبدل لا مع العجز عن غيره[(٤)].

مسألة ٢٨١

العاجز عن القيام إذا ابتدأ الصلاة جالساً ثم قدر على القيام؛ فإنه يلزمه أن

= وانظر: «أحكام الإمامة والائتمام في الصلاة» (ص ١١٧ ـ ١١٩)، و «الموافقات» (١ / ٤٦٧ ـ بتحقيقي).

(١) «المدونة» (١ / ١٧١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٦)، «الذخيرة» (٢ / ١٦٥)، «التلقين» (١ / ١٢٥)، «الشرح الصغير» (١ / ١٤٦)، «الخرشي» (١ / ٢٩٦)، «مواهب الجليل» (٢ / ٥)، «جامع الأمهات» (ص ٩٦)، «تفسير القرطبي» (٤ / ٣١١ ـ ٣١٣).

(٢) «الاختيار» (١ / ٧٦ ـ ٧٧)، «البناية شرح الهداية» (٢ / ٦٩٧)، «تحفة الفقهاء» (١ / ١٨٩)، «رمز الحقائق» (١ / ٥٢).

وفي حاشية ابن عابدين» (٢ / ٩٧ ـ ط دار الفكر): «في «شرح الحلواني» نقلاً عن الهندواني: لو قدر على بعض القيام دون تمامه، أو كان يقدر على القيام لبعض القراءة دون تمامها، يؤمر بأن يكبر قائماً ويقرأ ما قدر عليه، ثم يقعد إن عجز، وهو المذهب الصحيح، لا يروى خلافه عن أصحابنا، ولو ترك هٰذا خفت أن لا تجوز صلاته».

وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٢٤ / رقم ٢٨٨): «قال أصحابنا في الرواية المشهورة: يصلي قاعداً يومىء إيماءً».

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب تقصير الصلاة، باب إذا لم يطق قاعداً فعلى جنب، ١١١٧) عن عمران بن حصين.

(٤) انظر بتأمل في ترجيح اختيار المصنف: «الموافقات» (٣ / ١٧٨ ـ ١٧٩ و٤ / ٥٠ ـ ٥١)، ويدلل على اختيار المصنف أن العاجز عن القراءة يلزمه القيام.

انظر: «تقرير القواعد» (١ / ٤٨ ـ بتحقيقي).

يقوم ويبني على ما تقدم[١]، خلافاً لمحمد بن الحسن في قوله: تبطل صلاته[٢]؛ لأنه قدر على القيام في موضع القيام؛ فوجب أن يقوم ويبني أصله القادر على القيام إذا جلس للتشهد الأول وفرغ منه؛ فإنه يقوم ويبني على صلاته، ولأن ما مضى من صلاته كان جائزاً على حسب قدرته؛ فوجب أن لا تبطل بتغير حاله كما لو قدر على القيام ثم عجز عنه في بعض الصلاة لقعد[٣].

مسألة ٢٨٢

إذا صلى مضطجعاً ثم قدر على الجلوس في ابتداء الصلاة جلس وبنى كالتي قبلها سواء[٤]، ووافقنا أبو حنيفة في الأولى، وفرق بينها وبين مسألتنا فقال في هذا: إن صلاته تبطل إذا قدر على الجلوس[٥]؛ فدليلنا أنه قدر على المبدل بعد دخوله في البدل، فوجب أن لا تبطل صلاته كما لو صلى جالساً ثم قدر على القيام، ولأنه حدوث قدرته على ركن من أركان الصلاة كالقدرة على القراءة، ولأنه لو كان قائماً فعجز عن القيام لجلس وبنى وإن كان انتقل من كمال إلى نقصان، فإذا صلى مضجعاً ثم قدر على الجلوس؛ فقد قدر على ركن كامل انتقل به عن نقص، فكان بأن لا تبطل صلاته أولى.

مسألة ٢٨٣

لا يصح ائتمام المفترض بالمتنفل ولا بمفترض غير فرضه[٦]، خلافاً

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٩٦)، «البيان والتحصيل» (١ / ٣٤٢، ٤٨٨، ٥١٩).
وهذا مذهب الشافعية. انظر: «الوسيط» (٢ / ١٠٧ ـ ط السلام).

(٢) «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٩٩، ١٠٠ ـ ١٠١ ـ ط دار الفكر)، وفيه المذهب كمذهب المالكية.

(٣) راجع آخر تعليق على المسألة السابقة.

(٤) «البيان والتحصيل» (١ / ٤٨٨)، «جامع الأمهات» (ص ٩٦).

(٥) «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٠١ ـ ط دار الفكر)، «رمز الحقائق» (١ / ٥٢).

(٦) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٩٩)، «المعونة» (١ / ٢٥٢)، «التفريع» (١ / ٢٢٣)، «الكافي» (٤٧)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨٣ ـ ٨٤)، «الخرشي» (٢ / ٣٨ ـ ٣٩)، «الشرح الصغير» =

للشافعي[(١)]؛ لقوله ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به؛ فلا تختلفوا»[(٢)]، وفيه دليلان:

أحدهما: أن الائتمام به هو الاقتداء به في جميع تلك الصلاة وماتعلق بها من فعل ونية.

والآخر: قوله: «فلا تختلفوا عليه»، وهو عام.

ولأن كل من لو أدى صلاة بنية إمامة لم تصح، فإنه لا يجوز أن يأتم به فيها، أصله صلاة الجمعة خلف من يصلي ظهراً، ولأنها صلاة مفروضة لم تصح أن تؤدى خلف متنفل كالجمعة، ولأن اختلاف المقصود بالصلاتين يمنع الائتمام بالأعلى منهما خلف الأنقص، أصله: الجمعة لا تؤدى خلف المتنفل، ولأن الائتمام يوجب للمصلي أحكاماً لم تكن له في الانفراد من سقوط القراءة والسهو وسجوده في سهو الإمام، فوجب أن تعتبر نية الإمام في صلاة المأموم، فإذا اتفقا فيها صح حمل الإمام عنه هٰذه الأمور؛ لأن المأموم يصير كأنه قد نواها، فلما كان المأموم لو نوى النفل لم يجز له أن يصلي به الفرض كذٰلك إذا أدى فرضه خلف من ينوي النفل؛ فأشبه المصلي خلف من ينوي كسوفاً أو جنازة.

= (١ / ٤٥١)، «جامع الأمهات» (ص ١١١)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٣٥١).

قال في «انتصار الفقير السالك» (٢٩٣): «قال القاضي عبدالوهاب: قال مالك رحمه الله... وذكره، وقال: وبه قال أبو حنيفة رحمه الله. وقال الشافعي رحمه الله: يجزىء ذٰلك عن فرضه».

(١) «الأم» (١ / ١٧٢ ـ ١٧٣)، «مختصر المزني» (٢٢)، «المجموع» (٤ / ١٥٠ ـ ١٥٣)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٥٣)، «حلية العلماء» (٢ / ١٧٥ ـ ١٧٦)، «القول التمام في أحكام المأموم والإمام» (ص ١٠٥ ـ ١٠٦)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٠٣، ٢٠٦)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٩٤ / رقم ١٦٤). وهٰذا قول طاوس وعطاء والأوزاعي، وهو اختيار ابن المنذر، ورواية عن أحمد، واختارها ابن قدامة في «المغني» (٢ / ٢٢٥ ـ ٢٢٦)، وابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٣ / ٣٨٩)، والشيخ محمد بن إبراهيم في «رسائله وفتاويه» (٢ / ٣٠٦).

وانظر في ترجيحه: «تنقيح التحقيق» (٢ / ١١٢١ وما بعد)، «أحكام الإمامة والائتمام في الصلاة» (ص ٢١٥ ـ ٢٢٥).

(٢) مضى تخريجه، وهو متفق عليه.

مسألة ٢٨٤

لا يصح الائتمام بالصبي في الفرض[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لأنه متنفل بصلاته، وقد بينا أن صلاة المفترض خلف المتنفل لا تصح[(٣)].

مسألة ٢٨٥

إذا ركع الإمام فأحسَّ بداخل يريد الصلاة؛ فإنه يكره له التوقف لانتظاره[(٤)]، وللشافعي قولان[(٥)]، ودليلنا أنه إضرار بمن خلفه بالتطويل عليهم ومراعاة حقهم

---

(١) «المدونة» (١ / ١٧٧)، «التفريع» (١ / ٢٢٣)، «التلقين» (١ / ١١٦)، «الذخيرة» (٢ / ٢٤٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٩٢)، «بداية المجتهد» (١ / ١١٣)، «الكافي» (١ / ٢١٣)، «الخرشي» (٢ / ٢٥)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٣٨)، «جواهر الإكليل» (١ / ٧٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٩)، «تفسير القرطبي» (١ / ٣٥٣).

(٢) «الأم» (١ / ١٦٦)، «التنبيه» (٢٨)، «المهذب» (١ / ١٠٤)، شرحه «المجموع» (٤ / ١٢٩ ـ ١٣١)، «الوجيز» (١ / ٥٦)، «المنهاج» (١٧)، شرحه «مغني المحتاج» (١ / ٢٤٠)، «روضة الطالبين» (١ / ٣٥٣ ـ ٣٥٤)، «حلية العلماء» (٢ / ١٦٨)، «إخلاص الناوي» (١ / ١٩١)، «حلية العلماء» (٢ / ١٩٧)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٠٢ / رقم ١٥١).

(٣) الصواب صحة إمامة الصبي المميز، ويدل عليه ما أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب المغازي، باب منه، رقم ٤٣٠٢)، وفيه قول النبي ﷺ: «صلوا صلاة كذا في حين كذا، وصلوا كذا في حين كذا، فإذا حضرت الصلاة فليؤذِّن أحدكم، وليؤمَّكم أكثركم قرآناً». قال عمرو بن سَلَمَة: «فنظروا فلم يكن أحد أكثر قرآناً مني؛ لما كنتُ أتلقَّى من الرُّكبان، فقدَّموني بين أيديهم، وأنا ابن ستّ أو سبع سنين».

وانظر: «فتح الباري» (٨ / ٢٣)، «أحكام الإمامة والائتمام في الصلاة» (ص ١٠٣ ـ ١٠٧).

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٨٩)، «المعونة» (١ / ٢٥٣)، «الذخيرة» (٢ / ٢٧٤)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨٤)، «الخرشي» (٢ / ٢٠)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٣٢ ـ ٤٣٣)، «تفسير القرطبي» (٥ / ١٨٠)، «جواهر الإكليل» (١ / ٧٧)، «جامع الأمهات» (ص ١١١)، «الموافقات» (٢ / ٣٦٩ ـ بتحقيقي).

وهٰذا مذهب أبي حنيفة.

انظر: «عمدة القاري» (٥ / ٢٤٦)، «إعلاء السنن» (٤ / ٣٥١ ـ ٣٥٣).

(٥) الأصح عندهم يستحب الانتظار بشروط:

الأول: أن لا يبالغ في تطويل انتظاره.

أولى للسبق، ولأن[1] فيه نقصان من خشوع الصلاة وبزيادته فيها عملاً وليس منها ولا متعلقاً بإصلاحها فكره، ولا يلزم عليه صلاة الخوف؛ لأن موضوعها الانتظار[2].

= الثاني: أن لا يميز بين الداخلين، بل يسوِّي بين الشريف وغيره.

الثالث: أن يقصد به التقرب إلى الله تعالى دون التودد إلى المخلوقين.

الرابع: أن لا يخشى فوات الوقت وخروج الصلاة عن وقتها.

الخامس: أن لا يكون الداخل ممن يعتاد البطء وتأخير الإحرام إلى الركوع.

السادس: أن يكون الداخل ممن يعتقد إدراك الركعة بإدراك الركوع.

السابع: أن تكون صلاة المأموم مغنية عن القضاء.

ذكر هٰذه الشروط الأقفهسي في «القول التمام» (ص ١٧٠ ـ ١٧٢)، وبعض هٰذه الشروط فيها تفصيل، وبعضها تصوُّري كالسادس، فأنى للإمام ـ وهو في صلاته ـ أن يعرف الداخل وهل يعتقد إدراك الركعة بإدراك الركوع أم لا؟

وانظر: «المجموع» (٤ / ١١٤ ـ ١١٥)، «روضة الطالبين» (١ / ٣٤٢ ـ ٣٤٣)، «الوسيط» (٢ / ٢٢٢ ـ ط السلام)، «حلية العلماء» (٢ / ١٦٢)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٣٢)، «الأشباه والنظائر» (٨٧).

ومذهب الحنابلة: استحباب الانتظار مالم يشق.

انظر: «المغني» (٢ / ٢٣٦)، «المبدع» (٢ / ٥٦)، «الإنصاف» (٢ / ٢٤٠ ـ ٢٤١)، «كشاف القناع» (١ / ٥٥١).

(١) في هامش الأصل: «لعله: ولأنه».

(٢) وبعضهم أبطل الصلاة باعتبار أن هٰذا الانتظار فيه شرك ورياء، ووقع لغير الله!!

قال العز بن عبدالسلام في «قواعد الأحكام» (١ / ١٥١): «ومن أبطل الصلاة به؛ فقد أبعد، فليت شعري ماذا يقول في الانتظار المشروع في صلاة الخوف، هل كان شركاً ورياءً أو عملاً صالحاً لله تعالى؟!».

قلت: يتأكد قوله بما ثبت في «الصحيحين» أن رسول الله ﷺ قال: «إني لأدخل في الصلاة وأنا أريد أن أطيلها، فأسمع بكاء الصبي، فأتجوَّز في صلاتي، فهل هٰذا النقصان يناقض النية الخالصة الصحيحة، والنبي ﷺ يقول: «لما أعلم من شدَّة وجد أمه لبكائه».

وانظر في أصل المسألة: «الموافقات» (٢ / ٣٦٠ وما بعد)، وذكر (٢ / ٣٦٩) مسألتنا هٰذه، وفيه ما يدلل على الجواز، وقد ورد في ذٰلك حديث، لٰكنه لم يثبت؛ كما بينتُه ولله الحمد في تعليقي عليه.

وانظر: «نيل الأوطار» (٣ / ١٤٧).

مسألة ٢٨٦

لا يصح الائتمام بالمرأة للرجال والنساء(١)، وأجازه أبو ثور وغيره للرجال والنساء(٢)، وأجازه الشافعي للنساء(٣)، ورأيت لابن أيمن مثله عن مالك(٤)، والمذهب هو الأول؛ فدليلنا قوله ﷺ: «أخّروهن حيث أخرهن الله»(٥)، وفي الإتمام بهن خلاف ذلك، وقوله ﷺ: «خير صفوف النساء آخرها وشرها أولها»(٦)، وهذا ينفي تقديمهن، ولأن الأنثوية نقص لازم مؤثر في سقوط وجوب الصلاة؛ فكان مؤثراً في منع الإمامة كالرق والصغر، ولأن كل من لم يصح أن يكون إماماً للرجال لم يصح أن يكون إماماً للنساء؛ كالمجنون والصبي.

مسألة ٢٨٧

لا يصح أن يكون الأمي(٧) إماماً للقارىء(٨)، خلافاً لأحد قولي

---

(١) «التفريع» (١ / ٢٢٣)، «١ / ٢٢٣)، «الذخيرة» (٢ / ٢٤١)، «المعونة» (١ / ٢٥١)، «المدونة» (١ / ١٧٧)، «التلقين» (١ / ١١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٩٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٨٢)، «الخرشي» (٢ / ٢٢)، «التاج والإكليل» (٢ / ٢٢)، «إرشاد السالك» (١ / ٢٤١)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٩)، «تفسير القرطبي» (١ / ٣٥٥ ـ ٣٥٦).

(٢) «فقه أبي ثور» (٢٢٤)، ونقله عنه القفال في «حلية العلماء» (٢ / ١٩٩)، وابن رشد في «بداية المجتهد» (١ / ٢٨٢)، والقرطبي في «تفسيره» (١ / ٣٥٦)، والعيني في «عمدة القاري» (٣ / ٣٥٨)، وابن قدامة في «المغني» (١ / ١٩٩)، ونقله بعضهم أيضاً عن ابن جرير الطبري.
ونقل عنه الشوكاني في «النيل» (٤ / ٦٣) جواز إمامة المرأة بالرجال في صلاة التراويح فقط، وهو ما نقله ابن قدامة عن ابن جرير والمزني وبعض الحنابلة.

(٣) «المجموع» (٤ / ١٣٥، ١٣٦)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٠٣ / رقم ١٥٢).

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٩٣).

(٥) أخرجه عبدالرزاق (٣ / ١٤٩ رقم ٥١١٥) عن ابن مسعود قوله بسندٍ صحيح، كما في «الفتح» (١ / ٤٠٠)، وغلط العلماء من رفعه إلى النبي ﷺ، انظر: «نصب الراية» (٢ / ٣٦)، «الدراية» (١ / ١٧١)، «التذكرة» (ص ٦٢ – ٦٣)، «المقاصد الحسنة» (٢٨)، «كشف الخفاء» (١ / ٦٧).

(٦) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها، ٤٤٠) عن أبي هريرة رفعه.

(٧) المراد به هنا الذي لا يقيم الفاتحة. انظر: «الإفصاح» لابن هبيرة (١ / ١٥٢).

(٨) «المدونة» (١ / ١٧٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٩٥)، «المعونة» (١ / ٢٥٢)، «التفريع» (١ / ٢٢٣)، «الذخيرة» (٢ / ٢٤٤)، «التاج والإكليل» (٢ / ٩٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٩)، =

الشافعي[(١)]، والكلام فيه في فصلين:

أحدهما: أن القارئ لا تنعقد له صلاة. . .

والآخر: أن الأمي لا تنعقد له صلاة أيضاً مع وجود قارئ يمكنه أن يأتم به.

ودليلنا على الفصل الأول قوله ﷺ: «الإمام ضامن»[(٢)]، وذٰلك يقتضي أن يكون نائباً عن المأموم في القراءة، وذٰلك لا يصح في الأمي، وقوله: «يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله»[(٣)]، وهٰذا ينفي إمامة الأمي، ولأن ذٰلك يؤدي إلى أحد أمرين ممنوعين: إما أن يسقط القراءة عن المأموم فيحصل فيه جواز صلاة بغير قراءة لا من المأموم ولا من الإمام، أو تلزمه فيحصل فيه أن الائتمام لا يؤثر في سقوط القراءة، وذٰلك بخلاف مقتضى الإمامة.

ودليلنا على بطلان صلاة الأمي مع وجود القارئ أن الأمي إذا علم بأن خلفه

= «منح الجليل» (١ / ٢١٧)، «حاشية المدني على كنون» (١ / ٩٢)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٢٧ ـ ٣٢٩).

(١) قال الغزالي في «الوسيط» (٢ / ٢٢٧ ـ ط دار السلام): «لا يصح للقارئ الاقتداء بالأمي على الجديد؛ لأنه بصدد تحمل الفاتحة عن المسبوق، ويجوز في القديم، وهو مذهب المزني، وهو مقتضى قياس الاقتداء بالمتيمم والمريض، وخرج قول ثالث: إنه لا يجوز في الجهرية على قولنا: إن المأموم في الجهرية لا يقرأ، ويجوز في السرية»، وتعقبه ابن الصلاح فقال في «مشكل الوسيط» (١ / ق ١٣١): «ما ذكره في اقتداء القارئ بالأمي من أن الجديد لا يصح، والقديم أنه يصح، والقول المخرج أنه يصح في الصلاة السرية ولا يصح في الجهرية مخالف للنقل الصحيح المعروف في التصانيف، إنما القديم هو ما جعله مخرجاً، وهو الفرق بين السرية والجهرية، والمخرج هو ما جعله القديم، وهو أنه يصح مطلقاً، والله أعلم».
ونقل النووي في «المجموع» (٤ / ١٤٨) الجواز عن عطاء بن أبي رباح وقتادة والمزني وأبي ثور وابن المنذر. وانظر: «حلية العلماء» (٢ / ٢٠٤)، «روضة الطالبين» (١ / ٣٥١)، «شرح المحلي على المنهاج» (١ / ٢٣٠).

(٢) ورد عن جمع من الصحابة، أصلحها حديث أبي هريرة، وله علّة خفيّة، وهو بها صحيح إن شاء الله. انظر: «شرح علل الترمذي» (٢ / ٥٢٩)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١١٤٤)، «التلخيص الحبير» (١ / ٢٠٧)، «الإرواء» (١ / ٢٣١).

(٣) مضى تخريجه.

قارئاً؛ فهو يمكنه أن يؤدي صلاته بقراءة بأن يأتم بهٰذا القارىء، فيتحمل عنه القراءة، فإذا ترك الإئتمام به صار بمنزلة القارىء إذا صلى بغير القراءة؛ فلا يجوز[١].

مسألة ٢٨٨

ومن صلى خلف من ظاهره الإسلام ثم باطنه الكفر أو كان لا يعرف حاله أصلاً، ثم علم أنه كان كافراً؛ فصلاته باطلة[٢]، خلافاً لبعض الشافعية[٣]، والكافر لا يصح كونه مصلياً لأن من شرط الإمام أن يكون مصلياً، والكافر لا يصح كونه مصلياً مع الإقامة على كفره، ولأن من شروط الائتمام [أن] يحمل الإمام القراءة عن المأموم، ولا يصح تحمله لها إلا إذا كان في صلاة، وهٰذا المعنى لا يوجد في الكافر، ولأنه إذا لم تصح إمامة الفاسق[٤] المسلم؛ فالكافر من ذٰلك أبعد، ولأن

---

(١) ثبت في «الصحيحين» عن عبادة بن الصامت؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»؛ فدل الحديث على وجوب قراءة الفاتحة، ومن أخلَّ بقراءتها لا يعتبر قارئاً لها قراءة تامة، والقارىء أقوى حالاً من الأمي؛ لأنه يصلي مع عدم ركنها للضرورة، ولا ضرورة بحق المقتدي.

والقول بعدم الصحة هو قول الحنفية والشافعية على الجديد والحنابلة.

انظر: «البحر الرائق» (١ / ٣٨٢)، «الأم» (١ / ١٦٧)، «المجموع» (٤ / ١٤٧ ـ ١٤٨)، «القول التمام» (٢٤٥)، «الإنصاف» (٢ / ٢٦٨)، «المغني» (٢ / ١٩٥)، «منتهى الإرادات» (١ / ١١٤)، «أحكام الإمامة والائتمام في الصلاة» (ص ١٢٣ ـ ١٢٦)، «قضاء العبادات» (١٣٣ ـ ١٣٤).

(٢) «الذخيرة» (٢ / ٢٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٩٢)، «جواهر الإكليل» (١ / ٧٨)، «تفسير القرطبي» (١ / ٣٥٦)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٢٥).

وهٰذا مذهب الحنفية. انظر: «حاشية ابن عابدين» (١ / ٥٩١).

(٣) وعللوا ذٰلك بأن إقدامه على الصلاة يكذب اختياره ظاهراً.

انظر: «المجموع» (٤ / ١٥٠)، «روضة الطالبين» (١ / ٣٥٢)، «شرح المحلي» (١ / ٣٢)، «القول التمام» (ص ٢٤٤) للأقفهسي، «حلية العلماء» (٢ / ١٩٨).

وهٰذا مذهب الظاهرية، وهو قول أبي ثور والمزني فيما نقل ابن قدامة في «المغني» (٢ / ١٩٩).

وانظر: «المحلى» (٤ / ٧١).

(٤) في هٰذا خلاف، والراجح خلافه، وهو مذهب الحنفية والشافعية والظاهرية.

إسرار الإمام الكفر لا يكون عذراً للمأموم في صحة صلاته كما لو صلى خلف من ظاهره أنه رجل ثم بان له أنه أنثى قد تزيى بزي الرجال، فإن صلاته غير صحيحة[١].

مسألة ٢٨٩

إذا عقد صلاته منفرداً ثم أراد الدخول في صلاة الإمام؛ فلا يجوز، فإن فعل؛ فالصلاة باطلة[٢]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[٣]؛ لقوله عليه السلام: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبر فكبروا»[٤]؛ ففيه دليلان:

أحدهما: أن قوله: «ليؤتم به» عام في جميع الصلاة، وهو أن تقع أفعالنا بعد أفعاله ولا نسبقه.

والثاني: قوله: «فإذا كبر فكبروا»؛ فجعل من صفات المؤتم أن يكبر بعد

= انظر: «المحلى» (٤ / ٢٩٨)، «فتح القدير» (١ / ٣٥٠)، «المجموع» (٤ / ١٥٢)، «شرح المحلي على المنهاج» (١ / ٢٣٤)، «قضاء العبادات» (ص ١٢٧ ـ ١٣٣).

(١) لا يبعد أن يكون أصل الخلاف في المسألة (إذا صلى الكافر هل يحكم بإسلامه أم لا؟)، فقال مالك والشافعي وداود: لا يحكم بإسلامه، وعند الحنابلة: يحكم بإسلامه، وعند الحنفية: يحكم بإسلامه إن صلى في جماعة.

انظر للقول الأول: «الخرشي» (٢ / ٢٢)، «الأم» (١ / ١٦٨)، «المجموع» (٤ / ١٣٢)، و «مغني المحتاج» (١ / ٢٤١)، «حلية العلماء» (٢ / ١٦٩).

وانظر للقول الثاني: «المغني» (٢ / ٢٠١)، «المبدع» (١ / ٣٠٢)، «الإنصاف» (١ / ٣٩٤ ـ ٣٩٥)، «المحرر» (١ / ٣٠)، «كشاف القناع» (١ / ٢٥٨).

وانظر للقول الثالث: «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٥٣).

ولو قيل: إن الأصل الإسلام ما لم تظهر عليه قرائن تشكك في ذلك؛ لكان وجيهاً وقوياً، والله أعلم.

وانظر: «قضاء العبادات» (١٢٤ ـ ١٢٦).

(٢) «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٢ / ٤)، «جامع الأمهات» (ص ١١١).

(٣) في «مختصر المزني» (ص ٢٣): «يكره»، وفي الصحة قولان: أصحهما الصحة. «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٠١ / رقم ١٥٠).

انظر: «القول التمام» (ص ٢١٣)، «المجموع» (٤ / ٢٠٨).

(٤) مضى تخريجه، وهو متفق عليه.

إمامه وهٰذا قد كبر قبله، وأنه عقد صلاته قبل صلاة الإمام؛ فلم يصح الائتمام به، أصله إذا أراد الائتمام به فأحرم قبله، ولأن الائتمام يحتاج إلى نية؛ لأنه يتضمن أحكاماً لا يتضمنها الانفراد، وتلك النية تراعى حال الدخول في الصلاة، فإذا دخل ينوي أحد الأمرين لم يصح نقله إلى الآخر، أصله إذا نوى الائتمام حال الدخول ثم أراد أن ينفرد بالصلاة؛ فإنها تبطل ولا تصح.

مسألة ٢٩٠

إذا كان مع الإمام رجل واحد؛ فالمستحب أن يقوم عن يمينه[١]، وإن قام عن يساره كره، وجوَّزه قوم فقالوا: يقف[٢]؛ لحديث ابن عباس؛ قال: بِتُّ عند خالتي ميمونة، فقام النبي ﷺ ليصلي، فتوضأت وقمت عن يساره؛ فأدارني عن يمينه[٣].

مسألة ٢٩١

وإذا كانا رجلين قاما خلفه[٤]، خلافاً لما حكي عن ابن مسعود إن صح قوله: يقف الإمام بينهما[٥]؛ لحديث أنس: أن النبي ﷺ أمه ويتيماً وامرأة، فقام

---

(١) «المدونة» (١ / ١٧٩)، «المعونة» (١ / ٢٥٣)، «التفريع» (١ / ٢٢٤)، «الرسالة» (١٢٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٩٩)، «التلقين» (١ / ١١٧)، «شرحه» (٢ / ٦٩٤)، «مختصر خليل» (ص ٣٣)، «الذخيرة» (٢ / ٢٥٩ ـ ٢٦٠)، «الخرشي» (٢ / ٤٥)، «جامع الأمهات» (ص ١١٢).

(٢) مذهب النخعي: الواحد يقف خلف الإمام. انظر: «نيل الأوطار» (٣ / ١٧٨ ـ ١٧٩).
وقال النووي في «شرح صحيح مسلم» (٥ / ١٦): «ونقل القاضي عياض رحمه الله عن ابن المسيب أنه يقف عن يساره، ولا أظنه يصح عنه، وإنْ صح؛ فلعله لم يبلغه حديث ابن عباس، وكيف كان؛ فهم اليوم مجمعون على أنه يقف عن يمينه».
انظر: «أحكام الإمامة والائتمام في الصلاة» (ص ٢٥٧ ـ ٢٦١).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب يقوم عن يمين الإمام، رقم ٦٩٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب صلاة المسافرين، باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه، ٧٦٣).

(٤) «المدونة» (١ / ١٧٩)، «المعونة» (١ / ٢٥٣)، «التفريع» (١ / ٢٢٤)، «الرسالة» (١٢٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٠٠)، «التلقين» (١ / ١١٧)، «شرحه» (٢ / ٦٩٥)، «الذخيرة» (٢ / ٢٦٠)، «مختصر خليل» (ص ٣٣)، شرحه «الخرشي» (٢ / ٤٥)، و «جامع الأمهات» (ص ١١٢).

(٥) صح من فعله.

أنس واليتيم خلفه وقامت العجوز خلفهم[١].

مسألة ٢٩٢

من صلى منفرداً خلف الصف أجزأته صلاته[٢]، خلافاً لأحمد بن حنبل[٣]؛

= أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب الندب إلى وضع الأيدي على الركب في الركوع، رقم ٥٣٤) عن علقمة والأسود: «أنهما دخلا على عبدالله، فقال: أصلى من خلفكم؟ قالا: نعم. فقام بينهم، وجعل أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله، ثم ركعنا...».

وأخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٢ / ٤٠٩ / رقم ٣٨٨٣) ـ ومن طريقه الطبراني في «المعجم الكبير» (٩ / ٣١٨ / رقم ٣٩٨٠) ـ عن معمر، عن حماد، عن إبراهيم: «أن علقمة والأسود أقبلا مع ابن مسعود إلى المسجد، فاستقبلهم الناس قد صلوا، فرجع بهما إلى البيت، فجعل أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله، ثم صلى بهما»، وسنده حسن؛ كما في «تمام المنة» (١ / ٥٦). وانظر: «نصب الراية» (٢ / ٣٣)، «جامع الأصول» (٥ / ٦٠٢).

ونقله عنه السرخسي في «المبسوط» (١ / ٤٢)، والمرغيناني في «الهداية» (١ / ٣٠٨)، وابن قدامة في «المغني» (٢ / ٢١٤)، والشوكاني في «نيل الأوطار» (٣/ ١٧٩).

وهو مذهب علقمة والأسود؛ كما في: «المجموع» (٤ / ١٦٧)، وبه قال أبو يوسف من الحنفية؛ كما في «الهداية» (١ / ٣٠٨)، و «بدائع الصنائع» (١ / ١٥٨).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب وضوء الصبيان ومتى يجب عليهم الغسل والطهور، رقم ٨٥٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز الجماعة في النافلة والصلاة على حصير، ٦٥٨)؛ من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

والظاهر أن فعل ابن مسعود كان لضيق المكان. قاله إبراهيم النخعي وابن سيرين.

انظر: «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٠٧)، «المغني» (٢ / ٢١٤)، «أحكام الإمام والائتمام» (ص ٢٦٢ ـ ٢٦٦).

(٢) «المدونة» (١ / ١٩٤)، «التفريع» (١ / ٢٦٠)، «المعونة» (١ / ٢٥٥) بحروفه، «الذخيرة» (٢ / ٢٦١)، «بداية المجتهد» (١ / ١١٦ ـ ١١٧)، «التمهيد» (١ / ٢٦٩)، «الخرشي» (٢ / ٣٣)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨٤).

(٣) «مسند أحمد» (٤ / ٢٢٨)، «مسائل الإمام أحمد» (١١٥)، «مختصر الخرقي» (١ / ٢٦٠)، «المغني» (٢ / ٢١١ ـ ٢١٣)، «الشرح الكبير» (١ / ٤١٧)، «المبدع» (٢ / ٨٧)، «كشاف القناع» (١ / ٥٧٧ ـ ٥٧٨)، وهذا مذهب إبراهيم النخعي؛ كما في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ / ١٩٣)، والحسن بن صالح وإسحاق بن راهويه وابن المنذر والحميدي وأبي ثور وابن خزيمة في «صحيحه» =

لأن كل من صحت صلاته خلف الصف إذا كان مع غيره صحت إذا كان منفرداً، أصله المرأة، وأن لم يسلموا الأصل دللنا عليه بحديث أنس الذي ذكرناه[١]، ولأنه صف خلف الإمام؛ فجاز أن يقف المأموم وحده، أصله إذا أم الرجل بامرأة وحدها؛ فإنها تقف خلفه منفردة، ولأن اختلاف موقف المأموم لا يمنع صحة الصلاة، أصله إذا وقف عن يسار الإمام[٢].

(فصل): فإذا لم يجد مدخلاً في الصف وقف خلفه ولم يجذب إليه رجلاً في

= (١ / ٤٤٧) وحماد بن أبي سليمان وابن أبي ليلى ووكيع.

انظر: «جامع الترمذي» (١ / ٤٤٧)، «التمهيد» (١ / ٢٦٨)، «المجموع» (٤ / ١٧١).

(١) مضى في المسألة السابقة، ولا دلالة فيه على المسألة؛ لأنه قياس مع الفارق.

انظر لزاماً: «صحيح ابن خزيمة» (٣ / ٣١)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٣ / ٣٩٥ ـ ٣٩٦).

(٢) الصواب والله أعلم إن لم يجد المنفرد موقفاً إلا خلف الصف؛ فهٰذا فيه نزاع بين المبطلين لصلاة المنفرد، والأظهر صحة صلاته في هٰذا الموضع فحسب؛ لأن جميع واجبات الصلاة تسقط بالعجز، (وهٰذا ما وقع مع أم سُليم إذ تعذر أن يكون معها امرأة أخرى تقوم معها)، وإلا؛ فقد صح عنه ﷺ قوله: «لا صلاة لمنفرد خلف الصف». فنقف عنده.

وانظر غير مأمور: «إعلام الموقعين» (٢ / ٤١)، «فتح الباري» (٢ / ١٦٦)، «الفتاوى السعدية» (١ / ١٧١)، «أحكام الإمامة والائتمام» (ص ٢٩٩ ـ ٣٠٥)، «ثلاث مسائل فقهية في الصلاة» (ص ٢١ وما بعد)، «الأجوبة المرضية» (٥٨ ـ ٦٣).

(فائدة): أخرج أحمد في «المسند» (٤ / ٢٣)، وابن ماجه في «السنن» (رقم١٠٠٣)، والفسوي في «المعرفة والتاريخ» (١ / ٢٧٥ ـ ٢٧٦)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٥ / ٥٥١)، وابن حبان (رقم ٤٠١، ٤٠٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٩٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ١٠٥)؛ من طرق ملازم بن عمرو، عن عبدالله بن بدر؛ قال: حدثني عبدالرحمٰن بن علي بن شيبان عن أبيه ـ وكان من الوفد ـ؛ قال: خرجنا حتى قدمنا على النبي ﷺ فبايعناه، وصلينا خلفه، فرأى رجلاً يصلي خلف الصف وحده، فوقف عليه نبي الله ﷺ حتى انصرف، فقال: «استقبل صلاتك؛ فلا صلاة للذي خلف الصف»، وفي لفظ: «أعد صلاتك، لا صلاة لفرد خلف الصف».

وإسناده صحيح.

صححه البوصيري في «مصباح الزجاجة» (١ / ١٢٢) وقواه ابن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٢ / ١١٣٨).

وفي الباب عن وابصة عند أبي داود وغيره. وانظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ١١٣٧ ـ ١١٣٨).

الصف، فإن فعل كره له ذٰلك[١]، خلافاً للشافعي في استحبابه ذٰلك[٢]؛ لأن الخلل في الصف ممنوع لقوله عليه السلام: «سووا صفوفكم»، وقوله: «تراصوا خلفي»[٣]، وإذا جذب إليه رجلاً وقع الخلل في الصف وهو مكروه، ولأن الصف الأول أفضل من الثاني؛ فليس له أن ينحِّي رجلاً من موضع هو أفضل إلى موضع هو أدون[٤].

مسألة ٢٩٣

المأموم إذا وقف قدام إمامه كره له ذٰلك وأجزأه[٥]، خلافاً للشافعي[٦]؛ لأن

---

(١) «المدونة» (١ / ١٩٤)، «التفريع» (١ / ٢٦٠)، «المعونة» (١ / ٢٥٦) بحروفه، «جواهر الإكليل» (١ / ٨٠)، «جامع الأمهات» (ص ١١٢).
وهٰذا مذهب أحمد والأوزاعي وإسحاق وأبي حنيفة وقول للشافعي، واختاره القاضي أبو الطيب، وهو اختيار ابن تيمية أيضاً.
انظر: «المجموع» (٤ / ١٧٠، ١٧٢)، «المغني» (٢ / ٢١٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٥٧١)، «بدائع الفوائد» (٣ / ٨٧).

(٢) هو قول أبي حامد من الشافعية، وقطع به جمهور أصحابه وصححه النووي.
انظر: «المجموع» (٤ / ١٧١)، «روضة الطالبين» (١ / ٣٦٠)، «الوسيط» (٢ / ٢٣٠ ـ ٢٣١ ـ ط دار السلام)، «حلية العلماء» (٢ / ٢١٣)، «إخلاص الناوي» (١ / ١٩٢).
واختاره ابن قدامة في الحنابلة، وحكاه عن عطاء وإبراهيم النخعي.
انظر: «المغني» (٢ / ٢١٧)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ / ٢٢)، «ثلاث مسائل فقهية في الصلاة» (ص ٣٦ ـ ٣٧).

(٣) مضى تخريجه، وهو متفق عليه من حديث أنس.

(٤) ولضعف الأدلة على الجذب انظر: «المهذب» للذهبي (٣ / ٧٩)، «مجمع الزوائد» (٢ / ٩٦)، كتابي «القول المبين» (٢٦٨ ـ ٢٦٩)، «التلخيص الحبير» (٢ / ٣٧)، «نيل الأوطار» (٣ / ٢٢٩)، «تحفة الأحوذي» (٢ / ٢٦)، «الإرواء» (٢ / ٣٢٧)، «السلسلة الضعيفة» (٢ / ٣٢٢)، «أحكام الإمامة والائتمام» (ص ٣٠٦ ـ ٣٠٩).

(٥) «المدونة» (١ / ١٧٥)، «الذخيرة» (٢ / ٢٥٨)، «الشرح الصغير» (١ / ١٥٨).

(٦) في مذهبه الجديد تبطل الصلاة.
انظر: «الأم» (١ / ١٩٧ ـ ط دار الفكر)، «المهذب» (١ / ١٠٧)، «الوسيط» (٢ / ٢٣٠)، «المجموع» (٤ / ١٦٩). وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «المبسوط» (١ / ٤٣). وهو مذهب الحنابلة أيضاً. انظر: «المغني» (٢ / ٢١٣).

اختلاف المقام لا تأثير له في فساد الصلاة من جهة المأموم، أصله إذا وقف عن يساره أو قامت امرأة إلى جنبه، ولأنه مساويه في النية متبع له في أفعاله مساويه في بسيط الأرض؛ فلم يضر اختلاف المقام فيما سواه، أصله إذا كان وراءه(١).

مسألة ٢٩٤

إذا كان الإمام فوق سطح المسجد لم تجز صلاة المأموم في أرض المسجد بصلاة الإمام في أعلاه(٢)، خلافاً للشافعي(٣)؛ لما روي أن عماراً وحذيفة تقدم أحدهما ليصلي بهم فصعد على دكان فجذبه الآخر، فرجع، فلما فرغ مال إليه فقال له: أما علمت أن رسول الله ﷺ نهى أن يصلي الإمام على أرفع من موضع المأموم. وروي: أما علمت أنا نهينا عن مثل هٰذا(٤).

---

(١) اختار بعض المحققين الصّحّة مع العذر دون غيره. انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٣ / ٤٠٤ - ٤٠٥).

(٢) «المدونة» (١ / ١٧٥)، «الذخيرة» (٢ / ٢٥٦ ـ ٢٥٧) (ونقل كلام صاحبنا في «الإشراف»)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٠٠)، «بداية المجتهد» (١ / ١١٥)، «الخرشي» (٢ / ٣٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨٤)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٤١)، «جواهر الإكليل» (١ / ٨١)، «جامع الأمهات» (ص ١١٣)، «تفسير القرطبي» (١١ / ٨٥).
ومذهب الحنفية الكراهة مطلقاً.
انظر: «المبسوط» (١ / ٣٩)، «الأصل» (١ / ١٩)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٦٥)، «شرح فتح القدير» (١ / ٣٦٠)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٦٤٦).
ومثله المشهور من مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (٢ / ٢٠٩ ـ ٢١٠)، «الشرح الكبير» (١ / ٤٢٠)، «المحرر» (١ / ١٢٣)، «المبدع» (٢ / ٩١)، «كشاف القناع» (١ / ٥٨١).

(٣) مذهبه الكراهة مع الإجزاء إلا مع قصد التعليم؛ فيجوز.
انظر: «الأم» (١ / ١٩٩)، «المهذب» (١ / ١٠٦ ـ ١٠٧)، «المجموع» (٤ / ١٦٨ ـ ١٦٩)، «روضة الطالبين» (١ / ٢٦٠)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٥٢)، «حلية العلماء» (٢ / ٢١٤)، «الوسيط» (٢ / ٢٣٣ ـ ٢٣٤ ـ ط السلام)، «القول التمام» (ص ٢٨٨ ـ ٢٩٠).
وهٰذا رواية عن الإمام أحمد. انظر: «المغني» (٢ / ٢٠٩).

(٤) أخرجه الشافعي في «الأم» (١ / ١٩٩ ـ ط دار الفكر)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٢٦٢)، وأبو داود (٥٩٧، ٥٩٨)، والدارقطني (٢ / ٨٨)، والبيهقي (٣ / ١٠٨) في «سننهم»، وابن خزيمة =

وقوله: «إنما جعل الإمام ليؤتم به؛ فلا تختلفوا عليه»(١)، ولم يفرق بين النية والفعل والمكان، ولأن الإمام إذا كان أعلى من المأموم؛ فإن المأموم يبني أمره على العمل في الصلاة والتعمد إلى النظر إلى الإمام ليشاهد أفعاله؛ لأنه لا يقدر أن يكتفي في ذلك بسماع التكبير والقراءة فقط، فإذا بنى صلاته على هذا؛ فقد افتتحها على أن يزيد فيها ما ليس منها، وذلك غير جائز(٢).

مسألة ٢٩٥

تجوز الصلاة في غير الجمعة في دور محجورة بصلاة الإمام إذا كانوا يرونه ويسمعون التكبير، إما من بابها أو من كوّاها أو غير ذلك(٣)، خلافاً للشافعي في منعه ذلك إلا بشرط اتِّصال الصفوف من المسجد إلى الدار(٤)؛ لقوله عليه السلام: «إنما جعل الإمام ليؤتم به»(٥)، والائتمام به هو اتباع له في أفعاله، وذلك ممكن مع

= (١٥٢٣)، وابن حبان (٣٧٣ ـ موارد)، وابن الجارود (٣١٣) في «صحاحهم» من طرق.
وإسناد بعضها صحيح. قاله النووي في «المجموع» (٤ / ١٦٩)، وابن حجر في «التلخيص الحبير» (٢ / ٤٣).

(١) مضى تخريجه.

(٢) الراجح كراهة علو الإمام على المأمومين؛ إلا مع قصد التعليم؛ لحديث سهل بن سعد في «الصحيحين» قال: «لقد رأيتُ رسول الله ﷺ قام عليه ـ أي: المنبر ـ فكبَّر وكبَّر الناس وراءه».
وهذا القول فيه إعمال لجميع الأدلة والله أعلم. وانظر: «أحكام الإمامة والائتمام» (ص ٢٧١ ـ ٢٧٣).

(٣) «المدونة» (١ / ١٧٥ ـ ١٧٦)، «الذخيرة» (٢ / ٢٥٧)، «الخرشي» (٢ / ٣٦)، «جواهر الإكليل» (١ / ٨١)، «جامع الأمهات» (١١٣).
وهذه رواية عن أحمد، اختارها ابن قدامة.
انظر: «المغني» (٢ / ٢٠٨)، «اختيارات ابن قدامة الفقهية» (١ / ٤١٧ ـ ٤١٩).
ورجّح هذا القول الشيخ عبدالرحمن السعدي في «المختارات الجلية» (ص ٥).

(٤) «الأم» (١ / ٢٠٠)، «المجموع» (٤ / ١٧٩ ـ ١٨١)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٦٥)، «الوسيط» (٢ / ٢٣١ ـ ٢٣٣ـ ط السلام)، وبهامشه «مشكله» لابن الصلاح، «القول التمام» (٢٨٩)، «حلية العلماء» (٢ / ٢١٦)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٩٨ / رقم ١٤٨).

(٥) مضى تخريجه.

الحاجز إذا شاهده وسمع صوته، ولأن هٰذا الحائل إذا لم يمنع مشاهدة المأموم والإمام وسماع تكبيره لم يمنع اتباعه في أفعاله، وإذا لم يمنع لم يقدح في الائتمام به، كما لو اتصلت الصفوف[١].

مسألة ٢٩٦

إذا صلوا بصلاة الإمام وبينهم نهر أو طريق قريب لا يمنعهم رؤية الصفوف وسماع التكبير جاز ولم يمنع ذٰلك الائتمام به[٢]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذٰلك إلا أن تكون الصفوف متصلة[٣]. وقال الشافعي: إن كان بينهم وبين الإمام أو الصفوف ثلاث مئة ذراع جاز، وإن كان أكثر لم يجز[٤].

فدليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به؛ فلا تختلفوا عليه»[٥]، فعلى أي وجه أمكن ذٰلك يجب أن يجوز، ولأن مسجد النبي ﷺ كان قد ضاق على الناس حتى كانوا يصلون بالقرب منه وحيث يمكنهم معرفة أفعال الإمام، ولا ينكر ذٰلك أحد، واستمر إلى أن زاد عمر رضي الله عنه فيه[٦]، ولأن التمكن من

---

(١) قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٣ / ٤٠٧): «وأما صلاة المأموم خلف الإمام خارج المسجد أو في المسجد وبينهما حائل، فإن كانت الصفوف متصلة جاز باتفاق الأئمة».
وانظر سائر الأقوال مع أدلتها وتوجيهها ومناقشتها في: «أحكام الإمامة والائتمام» (ص ٣٧٨ - ٣٨٥).

(٢) «المدونة» (١ / ١٧٦)، «الذخيرة» (٢ / ٢٥٩) (وفيه نقل عن «الإشراف»)، «الخرشي» (٢ / ٣٦)، «جامع الأمهات» (ص ١١٣).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٣٣)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٥٨٤ ـ ٥٨٨). وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٣٧ / رقم ١٨٢).

(٤) «مختصر المزني» (٣)، «المجموع» (٤ / ١٧٩ ـ ١٨١)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٦٥)، «الوسيط» (٢ / ٢٣٢ ـ ٢٣٣)، مع «مشكله» لابن الصلاح، «حلية العلماء» (٢ / ٢١٨ ـ ٢١٩).
والمشهور عند الحنابلة اشتراط الرؤية، أما عدم اشتراط الفاصل؛ فهو قول لبعضهم، واختيار ابن قدامة.
انظر: «الإنصاف» (٢ / ٢٩٣ ـ ٢٩٤)، «المغني» (٢ / ٢٠٨)، و «الشرح الكبير» (١ / ٤٢٠).

(٥) مضى تخريجه.

(٦) انظره في «طبقات ابن سعد» (٣ / ٨٣)، «وفاء الوفا» (٢ / ٤٨١).

الائتمام به حاصل مع تساويهما على الأرض؛ كالساقية الصغيرة، ولأن الطريق تصح الصلاة فيها، فلم يكن كونها بين الإمام والمأموم مانعاً من الائتمام به كغير الطريق، فأما تقدير الشافعي؛ فإنه دعوى لا فصل بينه وبين من عكسها، فزاد فيها أو نقص منها، ولأن العبرة بسماعهم صوت المكبر، وذٰلك يختلف بحسب قرب الموضع وبعده؛ فلم يكن في ذٰلك حد أكثر من إمكانه وتعذره(١).

مسألة ٢٩٧

إذا دخل مع الإمام في الصلاة ثم أراد أن يفارقه ويتمها منفرداً لم يجز ذٰلك، وقد بطلت بتغير النية دون الفعل(٢)، وللشافعي تفصيل يجيزها مع العذر ومع غير العذر على قولين؛ فنقول: لأنه داخل بنية الائتمام، فإذا فارقه وجب أن تبطل صلاته كما لو فارقه بغير عذر(٣)، ولأن للائتمام أحكاماً تخالف الانفراد فإذا ابتدأها بنية الائتمام؛ فقد لزمته تلك الأحكام، فإذا فارقها واختار الانفراد بطلت كما لو بدأ بنية الانفراد ثم نوى الائتمام(٤).

---

(١) الراجح والله أعلم أن المشاهدة تراد للعلم بحال الإمام، والعلم يحصل بسماع التكبير؛ فجرى مجرى الرؤية، ولو حصلت المشاهدة؛ فهٰذا خير، ولا سيما في هٰذه الأيام في المساجد الكبيرة في الطوابق العلويَّة، وليست شرطاً، سمعتُ شيخنا الألباني حفظه الله يفتي به.
وانظر: «المختارات الجلية» (ص ٥) للشيخ السّعدي رحمه الله تعالى.

(٢) «الذخيرة» (٢ / ١٣٥ ـ ١٣٧)، «التلقين» (١ / ١١٤)، «شرحه» (٢ / ٦٤٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٣١)، «مختصر خليل» (ص ٣٣)، «الخرشي» (٢ / ٣٧، ٤٠)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٤٩ ـ ٤٥٠)، «جامع الأمهات» (ص ١١١، ١١٤).
وبنحوه قال الحنفية.
انظر: «تبيين الحقائق» (١ / ١٥٤)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٥٨٢ ـ ٥٨٣).

(٣) «الأم» (١ / ١٢١ ـ ط دار الفكر)، «المجموع» (٤ / ١٢٦ ـ ١٢٨)، «روضة الطالبين» (١ / ٣٧٤)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٥٩)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢٩٨ / رقم ١٤٧).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٢ / ٢٣٣)، «المحرر» (١ / ٩٦)، «الإنصاف» (٢ / ٣١)، «كشاف القناع» (١ / ٣٢٠).

(٤) الراجح جواز المفارقة مع العذر؛ لما ثبت في «الصحيحين» أن رجلاً فارق معاذاً لإطالته، ولم يأمر =

مسألة ٢٩٨

إذا أحرم منفرداً ولم ينو أن يؤم أحداً فأتم به رجل وهو لا يعلم؛ فصلاة المأموم صحيحة(١)، وقال الأوزاعي: لا تصح(٢)، وعن أبي حنيفة فَصَّل: أن يأتم به رجل [فتصح] أو امرأة لم تصح صلاتها، فاعتبر أن ينوي الإمام إمامة المرأة(٣)؛ فدليلنا على الأوزاعي أن المأموم لا يحتاج في صحة الائتمام أن ينوي إمامة إمامه؛ لأن صلاة الإمام إماماً كصلاته منفرداً في حق نفسه، ليس تؤثر فيها الإمامة شيئاً، وبذلك فارق المأموم؛ لأن الائتمام يؤثر في صلاته ولا يؤثر في صلاة الإمام، ولأنه ائتم بمن لم ينو إمامته فلم يقدح ذلك في صلاته، أصله إذا دخل معه من لم يعلم به، ولأنه لو كان من شرط صحة صلاة المأموم أن ينوي الإمام إمامته؛ لوجب إذا رفض النية في الصلاة أو اعتقد أنه قد خرج عن أن يكون إماماً له أن تبطل صلاة المأموم، وذلك باطل، ودليلنا على أبي حنيفة أن كل من صح الائتمام به إذا نوى إمامته صح وإن لم ينوها؛ كالرجل(٤).

= النبي ﷺ الرجل بالإعادة، ولم ينكر عليه فعله، وقد فعل ذلك لعذر، فدل على جوازه للعذر. وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٣ / ٢٤٨).

(١) «مختصر خليل» (ص ٣٣)، «مواهب الجليل» (٢ / ١٢٤)، «جواهر الإكليل» (١ / ٨١)، «الخرشي» (٢ / ٣٧، ٣٨)، «ميسر الجليل» (١ / ٢٨٦، ٢٨٧).

(٢) «المجموع» (٤ / ٩٧)، «المغني» (٢ / ٢٣١).

(٣) مفاد مذهبهم: أنه لا يشترط نية الإمامة إلا في حالة واحدة، وهي أنَّ النساء لا يقتدين بالإمام إلا بنية الإمامة لهن.
وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٦٦ / رقم ٢١٧): «قال أصحابنا إلا زفر: لا يصح دخولها في صلاته إلا أن ينويها».
وانظر: «الأصل» (١ / ١٩١)، «الاختيار» (١ / ٥٨)، «مجمع الأنهر» (١ / ١١١)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٤٣٠).

(٤) الصحيح ما قرره المصنف.
انظر: «النية وأثرها في الأحكام الشرعية» (١ / ٤٥٥ ـ ٤٥٦)، «أحكام الإمامة والائتمام في الصلاة» (ص ٢٠٠ ـ ٢٠٤).

مسألة ٢٩٩

القصر جائز في السفر الواجب والمباح(١)، خلافاً لمن حكي عنه أنه لا يجوز إلا في واجب كالحج والعمرة والجهاد(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾ [النساء: ١٠١]؛ فعم، ولأنه سفر في غير معصية؛ كالواجب(٣).

مسألة ٣٠٠

ولا يجوز الترخيص في القصر(٤) في سفر المعصية(٥)، خلافاً لأبي

---

(١) «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٥٩)، «بداية المجتهد» (١ / ١٣٠)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٩٩)، «الخرشي» (٢ / ٥٨)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٧٤)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٥٨)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٣٥١ ـ ٣٥٢، ٣٥٩).

(٢) هٰذا مذهب ابن مسعود.
أخرجه عنه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٤٤٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٣٤٤، ٣٤٥ / رقم ٢٢٥٦، ٢٢٥٧).
ومذهب عطاء أيضاً.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٢ / ٥٢٢ ـ ٥٢٣ / رقم ٤٢٩)، و «الأوسط» (٤ / ٣٤٥).

(٣) نعم، يجوز القصر في السفر المباح أيضاً، ولٰكن هل هو رخصة أم عزيمة؟ سيأتي بسط ذٰلك في مسألة (رقم ٣٠٣).

(٤) في الأصل: «السفر».

(٥) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١٣)، «التلقين» (١ / ١٢٨)، «شرحه»(٣ / ٩٣٢)، «الذخيرة» (٢ / ٣٦٧)، «التفريع» (١ / ٢٥٨)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٥٩)، «الشرح الكبير» (١ / ٣٥٨ ـ ٣٥٩)، «بداية المجتهد» (١ / ١٣٢)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١٠٠)، «المنتقى شرح الموطأ» (١ / ٢٦١)، «الخرشي» (١ / ٥٧)، «جامع الأمهات» (ص ١١٨)، «الفروق» (٢ / ٣٣).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (١ / ١٨٤ ـ ١٨٥)، «المجموع» (٤ / ٢٠٢)، «روضة الطالبين» (١ / ٣٨٨)، «الغاية الوسطى» (١ / ٣٢٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٦٣)، «تحفة المحتاج» (٢ / ٣٨٦ ـ ٣٨٧)، «الأشباه والنظائر» (ص ١٥٦) للسيوطي، «حلية العلماء» (٢ / ١٩١).
وهو مذهب الحنابلة أيضاً.
انظر: «المغني» (٢ / ٢٦٢)، «الشرح الكبير» (١ / ٤٢٩)، «المحرر» (١ / ١٢٩)، «المبدع» (٢ / ١٠٦)، «الإنصاف» (٢ / ٣١٤)، «كشاف القناع» (١ / ٥٩٦، ٦٠٣).
وانظر: «الأوسط» (٤ / ٣٤٥ ـ ٣٤٦) لابن المنذر، «رفع الحرج» (١٨٧ ـ ١٨٨) لابن حميد.

حنيفة[١]؛ لأن الرخصة تابعة للحال التي وجبت الرخصة لأجلها، وإذا كانت تلك الحال ممنوعة امتنع ثبوت الرخصة فيها؛ لأن المعصية تنفي الرخصة والتخفيف، بل تقتضي العقوبة والتغليظ، فإذا ثبت ذٰلك ثم كان القصر والفطر رخصة لأجل السفر فلم يتعلق بسفر المعصية؛ لأن المعصية منافية للرخصة على ما بيناه، ولأن هٰذا السفر معصية فلم تتعلق به الرخصة والتخفيف قياساً على سائر المعاصي من الزنا وشرب الخمر[٢].

مسألة ٣٠١

إذا اضطر في سفر معصية لشدة الجوع إلى أكل الميتة أكلها[٣]، خلافاً

(١) «رؤوس المسائل» (١٧٦)، «القدوري» (١٥)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٥٥)، «البدائع» (١ / ٢٨٧)، «الهداية» (١ / ٨٢)، «شرح فتح القدير» (٢ / ١٩)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢١٥ ـ ٢١٦)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٢٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٥٦ / رقم ٣٢٧)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٧٥)، «إيثار الإنصاف» (٥٠).

وهٰذا مذهب الظاهرية. انظر: «المحلى» (٤ / ٣٧٨ ـ ٣٨٤)، وهو اختيار ابن تيمية. انظر: «مجموع الفتاوى» (٢٤ / ١١٠، ١١١، ١١٣)، وكذٰلك قول الثوري والأوزاعي. انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٥٦ / رقم٣٢٧).

(٢) ورد دليل على ما رجحه المصنف من المنقول؛ فأخرج ابن عدي في «الكامل» (٢ / ٦٢٢) ـ ومن طريقه ابن الجوزي في «العلل» (١ / ٤٤٨) و «التحقيق» (٢ / ١١٧٤ ـ مع «التنقيح») ـ، وأبو يعلى الفراء في «التعليقة الكبرى» ـ كما في «التحقيق» ـ؛ من طريق الحكم بن عبدالله، حدثني الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن عائشة؛ أن النبي ﷺ قال: «ثلاثة لا يقصرون الصّلاة: التاجر في أفقه، والمرأة تزور أهلها، والراعي»، وفي رواية: «والمرأة تزور غير أهلها».

وإسناده واهٍ جداً.

فيه الحكم بن عبدالله بن سعد الأيلي، اتُّهمه بعضهم بالكذب، وقال البرقاني: «كل حديثه كذب»، وقال الخطيب في «تاريخه» (٢ / ٢٠٥): «أحاديثه مناكير بأسانيد مشهورة». وكذبه أحمد وأبو حاتم الرازي.

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١٤) ـ وقال: «وفي جواز تناول الميتة له قبل التوبة خلاف» ـ، «أحكام القرآن» لابن العربي (١ / ٥٨)، «تفسير القرطبي» (١ / ٦١٠)، «جامع الأمهات» (ص ١١٨). وانظر: «الموافقات» (٢ / ٥١ ـ ٥٣ ـ بتحقيقي).

للشافعي(١)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ [البقرة: ١٧٣]، ولأن منعنا له الترخيص بالفطر(٢) والقصر لئلا تعينه على المعصية، ولو منعناه لذٰلك أكل الميتة؛ لكنا نزجر عن المعصية بمعصية هي أعظم مما أتاه، ولأن معصيته في سفر لما لم يبح له قتل غيره لم يوجب عليه قتل نفسه؛ لأن حرمة نفسه كحرمة غيره، ولأن وجوب إحيائه نفسه لا يسقط بمعصية سفره؛ لأنه لو شرب دواء لضعفه وخاف على نفسه الموت جاز أن يفطر وإن كان عاصياً بتناوله الدواء.

مسألة ٣٠٢

سفر القصر محدود(٣)، خلافاً لداود في قوله: يقصر في الطويل والقصير(٤)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾ [النساء: ١٠١]، فإن كان مجملاً؛ فقد اجتمعت الصحابة على اعتبار حد فيه؛ فروى عن ابن عمر وابن عباس اعتبار اليوم التام(٥)، وعن ابن مسعود ثلاثة

---

(١) جعل الشافعي المقدَّر بعد قوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ [البقرة: ١٧٣]، فيكون قوله ﴿غَيْرَ بَاغٍ﴾ [البقرة: ١٧٣] حالاً من الضمير في ﴿ٱضْطُرَّ﴾ [البقرة: ١٧٣]، ويعود ذٰلك إلى اشتراط كون السفر في غير معصية لحل تناول الميتة ونحوها، فيلزم منه أنَّ العاصي بسفره لا يترخَّص، وإذا امتنع هٰذا في هٰذه الرخصة اطرد في سائر الرخص الناشئة عن السفر. أفاده الحصني في «القواعد» (٢ / ١٨٧ - ١٨٨).

(٢) في المطبوع والأصل: «ولأن معنى الترخيص» وما أثبتناه من هامشهما، وهو الصواب.

(٣) «المدونة» (١ / ١١٤ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٢٦٨)، «التفريع» (١ / ٢٥٨)، «الرسالة» (١٣٩)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٥٧)، «بداية المجتهد» (١ / ١٣١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١٠٠)، «الخرشي» (٢ / ٥٦ ـ٥٧)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٧٤)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٥٨)، «جامع الأمهات» (ص ١١٧).

(٤) «المحلى» (٥ / ١٣، ٣٣ ـ ٣٤)، «المجموع» (٤ / ٢١٥)، «حلية العلماء» (٢ / ١٩٣)، «رحمة الأمة» (ص ٦٦)، «التحقيق» (٢ / ١١٥٧ ـ مع «التنقيح»)، «فتح الباري» (٢ / ٥٦٧).

(٥) علق البخاري في «صحيحه» (كتاب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة)، قال: «وكان ابن عمر وابن عباس يقصران ويفطران في أربعة برد»، ووصله ابن المنذر من رواية يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح أن ابن عمر وابن عباس كانا يصلِّيان ركعتين ويفطران في أربعة برد فما فوق =

أيام[(١)]، ولم يرو عن أحد سقوط الحد جملة، وروي أن النبي ﷺ؛ قال: «لا تقصروا يا أهل مكة في أقل من أربعة برد، وذلك إلى عسفان والطائف»[(٢)]، وقيل: صحيحه من قول ابن عباس[(٣)]، ولأن الفرسخين والثلاثة مسافة لا تلحق مشقة في قطعها غالباً؛ فلم يجز القصر فيها كالعبور في بلد واحد إلى أحد جانبيه أو الطواف في أطراف المدينة وسككها.

(فصل): الظاهر من المذهب أن مقداره أربعة برد، وهي ثمانية وأربعون ميلاً[(٤)]، خلافاً لأبي حنيفة في تحديده ثلاثة أيام

= ذلك. قاله ابن حجر في «الفتح» (٢ / ٦٥٩، ٦٦٠).

وقصر ابن عمر في اليوم التام ثابت عنه في «موطأ مالك» (١ / ١٤٧) و «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ / ٤٤٤)، و «الأوسط» لابن المنذر (٤ / ٣٤٨)، و «سنن البيهقي» (٣ / ١٣٦)، وهو ثابت أيضاً عن ابن عباس عند عبدالرزاق (٢ / ٥٢٤) وابن أبي شيبة (٢ / ٤٤٥) وابن المنذر (٤ / ٣٤٨ ـ ٣٤٩) ومسدد؛ كما في «المطالب العالية» (١ / ١٨١ / رقم ٦٥٢).

(١) ذكره عنه ابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٣٤٩)، والنووي في «المجموع» (٤ / ٣٢٥)، ونقله ابن المنذر عن سعيد بن جبير والنخعي وسويد بن غفلة.

وانظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ / ٤٤٤)، و «مصنف عبدالرزاق» (٢ / ٥٢٦ ـ ٥٢٧)؛ فقد أسنداه عنهم، وانظر: «المحلى» (٥ / ٤).

وورد عن ابن مسعود بسندٍ منقطع: «لا تقصر الصلاة إلا في حج أو جهاد»، أخرجه عبدالرزاق (٢ / ٥٢١)، والطبراني (٩ / ٣٣٣)، والطحاوي (١ / ٤٢٧). انظر: «المجمع» (٢ / ١٥٧).

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١ / ٩٦)، والدارقطني في «سننه» (١ / ٣٨٧) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ١٣٦ ـ ١٣٧)، وابن الجوزي في «التحقيق» (٢ / ١١٥٨ ـ مع «التنقيح») ـ عن ابن عباس رفعه بنحوه، وإسناده واهٍ جداً. انظر: «التلخيص الحبير» (٢ / ٤٦).

فيه إسماعيل بن عياش، ضعيف.

وعبدالوهاب بن مجاهد أشد ضعفاً منه. قال الثوري: «كذاب»، وقال أحمد ويحيى: «ليس بشيء»، وقال النسائي: «متروك الحديث». انظر: «الجرح والتعديل» (٦ / ٧٠)، «الضعفاء الكبير» (٣ / ٧٢)، «تاريخ عثمان بن سعيد الدارمي» (رقم ٦٥٦).

(٣) كما في «الموطأ» (١ / ٢٦٣ ـ مع «المنتقى»)، والشافعي في «المسند» (٢٥ ـ ٢٦)، وابن أبي شيبة (٢ / ٤٤٤)، وعبدالرزاق (٢ / ٥٢٤، ٥٢٥ ـ ٥٢٦ / رقم ٤٢٩٧، ٤٣٠١) في «مصنفيهما»، وابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٣٤٧، ٣٦٤). وانظر: «فتح الباري» (٢ / ٥٦٦).

(٤) «المعونة» (١ / ٢٦٩)، «المدونة» (١ / ١١٤ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٥٨)، «الرسالة» =

بلياليهن[١]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ [النساء: ١٠١]؛ فعم، ولأنها مسافة تلحق المشقة في قطعها غالباً؛ كالثلاثة[٢].

مسألة ٣٠٢

المذهب أن القصر سنة وليس بفريضة، وأن فرض المسافر التخيير بين القصر والإتمام[٣]، ومن أصحابنا من يقول: إنه فرض على

= (١٢٩)، «الذخيرة» (٢ / ٢٥٨)، «جامع الأمهات» (ص ١١٧)، والمصادر السابقة في أول المسألة.

(١) «الحجة على أهل المدينة» (١ / ١٦٦)، «الأصل» (١ / ٢٦٥)، «الهداية» (١ / ٨٠)، «رمز الحقائق» (١ / ٥٥)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٠٩)، «مختصر الطحاوي» (٣٣)، «مختصر القدوري» (١ / ١٠٥)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٧٦)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٣٠٢)، «اللباب» (١ / ٣١٦)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٢٢). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٠٥ / رقم ١٥٣).

(٢) لا أرى لما صار إليه الأئمة حجة؛ لأنَّ أقوال الصحابة مختلفة متعارضة، ولا حجة فيها مع الاختلاف، ثم لو لم يوجد ذٰلك لم يكن قولهم حجة على قول النبي ﷺ وفعله، وإذا لم تثبت أقوالهم امتنع المصيرُ إلى التقدير الذي ذكروه؛ لوجهين:
أحدهما: أنه مخالف للسنة ولظاهر القرآن؛ فإن ظاهر القرآن إباحة القصر لمن ضرب في الأرض.
والثاني: أن التقدير بابه التوقيف؛ فلا يجوز المصير إليه برأي مجرد، سيما وليس له أصل يردّ إليه ولا نظير يقاس عليه، والحجة مع من أباح القصر لكل مسافر؛ إلا أن ينعقد الإجماع على خلافه. قاله ابن قدامة في «المغني» (٢ / ٢٥٧ ـ ٢٥٨)، وأقره محمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٢ / ١١٥٨ ـ ١١٥٩)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٤ / ١٢، ٣٥، ٤٧ ـ ٤٨).
وانظر: «معالم السنن» (٢ / ٤٩)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٥ / ١٩٩)، «زاد المعاد» (١ / ١٨٩)، «نيل الأوطار» (٣ / ٢٥٢)، «سبل السلام» (٢ / ٤٤٦)، «أضواء البيان» (١ / ٣٦٨ ـ ٣٦٩)، «السلسلة الصحيحة» (رقم ١٦٣)، «أربع مسائل في صلاة المسافر» (ص ٣١ ـ ٣٩)، «فقه السنة» (١ / ٢٨٤).

(٣) «المعونة» (١ / ٢٦٧)، «التفريع» (١ / ٢٥٨)، «الكافي» (٦٧ ـ ٦٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٠٩)، «التلقين» (١ / ١٢٧)، «شرحه» (٣ / ٨٨٩)، «الذخيرة» (٢ / ٣٦٨)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٥٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٣٠)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٩٩)، =

المسافر[١]، وهو قول أبي حنيفة[٢].

فوجه الأول قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [النساء: ١٠١]، وهٰذا عبارة عن المباح دون الواجب. وروي عن عائشة: أن رسول الله ﷺ كان يقصر الصلاة في السفر ويتم[٣]. وعن أنس: أن الصحابة كانوا يفعلون ذٰلك ولا ينكر بعضهم على بعض[٤]. ولأنه تخفيف قد شرط بالسفر؛ فكان رخصة لا عزيمة؛ كالفطر، ولأن القصر لو كان فرض المسافر لم يجز تغييره إلى الإتمام في الجماعة؛ لأن الفرض المقدر لا تزيد عدد ركعاته بالجماعة، فلما جاز للمسافر أن يتم خلف المقيم دل على أن فرضه التخيير دون الإتمام أو القصر،

= «الخرشي» (٢ / ٥٨)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٥٨)، «جامع الأمهات» (ص ١١٦)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٣٥١ ـ ٣٥٢).

(١) «المعونة» (١ / ٢٦٧)، «التفريع» (١ / ٢٥٨)، «الكافي» (٦٧ ـ ٦٨)، «المنتقى شرح الموطأ» (١ / ٢٦٠).

(٢) «شرح معاني الآثار» (١ / ٤١٥ ـ ٤٢٨)، «أحكام القرآن» للجصاص (٢ / ٣٠٩)، «عمدة القاري» (٧ / ١٢٢)، «القدوري» (١٤)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٥٤)، «البدائع» (١ / ٢٨٣)، «الهداية» (١ / ٨٠)، «رؤوس المسائل» (١٧٣)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٦٠٥)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٠٩)، «اللباب» (١ / ٣١٧)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٢٣)، «رمز الحقائق» (١ / ٥٥). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٠٩ / رقم ١٥٤).
وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٥٨ / رقم ٣٣١).
وهٰذا مذهب بعض الصحابة والتابعين، وهو رواية عن الأوزاعي، واختيار بعض المحققين.
انظر: «معالم السنن» (٢ / ٤٨)، و«تحفة الأحوذي» (١ / ٣٨٢)، «فقه الإمام الأوزاعي» (١ / ٢٤٧)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٤ / ٩، ١٠٧)، «مختصر الفتاوى المصرية» (٦٥)، «زاد المعاد» (١ / ٤٦٧)، «نيل الأوطار» (٣ / ٢٤٥، ٢٤٨)، «أضواء البيان» (١ / ٣٦٠ ـ ٣٦٤)، «سبل السلام» (٢ / ٤٤١)، «الإرواء» (٣ / ٦ ـ ٩)، «أربع مسائل في صلاة المسافر» (ص ٧ ـ ٣٠).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢ / ٤٥٢)، والبزار في «مسنده» (رقم ٦٨٢ ـ «زوائده»)، والطحاوي (١ / ٤١٥ و٣ / ٦٩)، والدارقطني (٢ / ٨٩)، والبيهقي (٣ / ١٤١)، وابن عبدالبر (١١ / ١٧٢)، وفيه المغيرة بن زياد، ضعيف والحديث معلول.
انظر: «مسائل عبدالله لأحمد» (٢ / ٣٩٦)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٤ / ١٥٤)، «نصب الراية» (١ / ١٩٢)، «مجمع الزوائد» (٢ / ١٥٧)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٣ / ١٤١)، «المحرر» (١ / ٢٥٥)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١١٦٢)، «الإرواء» (٣ / ٨).

(٤) أخرجه البيهقي (٣ / ١٤٥)، وأبو بكر الأثرم بسندٍ ضعيف، انظر: «التنقيح» (٢ / ١١٦٤).

ولأن ما تعلق بالسفر من الأحكام المؤثرة في تخفيف الفعل لا تكون إلا رخصة وتخفيفاً؛ كالصلاة على الراحلة.

ووجه القول الآخر [قوله تعالى]: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، وهٰذا مجمل بينه ﷺ بفعله؛ فروى جماعة من الصحابة[١]: أنه ﷺ كان يصلي في السفر ركعتين لا يزيد عليهما، ولأن ذٰلك إجماع الصحابة؛ لأن عثمان لما أتم أنكرت الصحابة عليه[٢]، فلم يرد إنكارهم واعتذر بضروب من المعاذير تقضي تقبل إنكارهم، ولأنه لما كان مخيراً بين فعل الزيادة على الركعتين وبين تركها إلى غير بدل علم أنها نفل؛ لأن الواجب لا يترك إلا إلى الأبدال.

(فصل): إذا ثبت ما ذكرناه فالقصر عندنا أفضل[٣]، خلافاً لقول الشافعي[٤]؛ لأن النبي ﷺ كان يقصر في أكثر أسفاره ويداوم على ذٰلك، ومن الصحابة من ينفي أنه أتم في السفر؛ فدل أن الفضيلة في القصر، وقوله: «خيار عباد الله الذين إذا سافروا قصروا»[٥]، وقوله في حديث عمر لما سأل: ما بالنا نقصر وقد أمِنَّا؟ فقال: «صدقة تصدق الله بها عليكم؛ فاقبلوا صدقته»[٦]، وأقل أحوال هٰذه الصفة الندب، ولأن الناس يختلفون في الإتمام: هل يفسد الصلاة أم لا ولم يختلفوا في قصرها.

مسألة ٣٠٤

لا يجوز القصر للمسافر إلا بعد مفارقة بلده[٧]، خلافاً لما يحكى عن عطاء أنه

---

(١) منهم ابن عمر، كما في «صحيح البخاري» (١١٠٢)، و«صحيح مسلم» (٦٨٩)، وأنس عند البخاري (١٠٨١)، ومسلم (٦٩٣) أيضاً.

(٢) انظر في إتمامه وسببه، تعليقي على «الموافقات» (٤ / ١٠٣).

(٣) «المدونة» (١ / ١١٥ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٢٧٠)، «التفريع» (١ / ٢٥٨).

(٤) «الأم» (١ / ١٧٩)، «الإقناع» (٤٨)، «التنبيه» (٢٩)، «الوجيز» (١ / ٥٨)، «المجموع» (٤ / ٢١٢ ـ مع «الشرح»)، «المنهاج» (١٩)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٢٧ ـ ٢٢٩).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٢ / ٤٤٩)، والشافعي في «الأم» (١ / ١٧٩)، و«المسند» (٥١٢)، والبيهقي في «المعرفة» (رقم ٦٠٧٢) عن ابن المسيب مرسلاً، وورد من حديث جابر رفعه عند البخاري في «التاريخ» (٣ / ١٦٥)، وابن عدي (٣ / ٨٩٥)، وابن أبي حاتم في «العلل» (١ / ٢٥٥) وسنده ضعيف جداً.

(٦) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة المسافرين وقصرها، رقم ٦٨٦).

(٧) «المدونة» (١ / ١١٢ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٢٦٩)، «التفريع» (١ / ٢٥٨)، «الرسالة» =

إذا نوى السفر جاز له أن يقصر وإن لم يفارق بلده[(١)]؛ لقوله عز وجل: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾ [النساء: ١٠١]؛ فعلقه بحصول الضرب، وحقيقة الضرب في ذلك لا يكون إلا بالفعل دون النية، ولأن النبي ﷺ لما أراد حجة الوداع صلى الظهر بالمدينة تامة وصلى العصر بذي الحليفة مقصورة[(٢)]، ولأن النية وحدها لا تؤثر في ذلك؛ كالفطر، ولأن الإقامة لا تكون إقامة بمجرد النية دون الفعل، كذلك السفر[(٣)].

مسألة ٣٠٥

إذا فارق بيوت قريته ثم حضرت الصلاة قصر أي وقت كان[(٤)]، خلافاً لما يحكى عن مجاهد أنه إذا كان ليلاً لم يقصر حتى يصبح وإذا كان نهاراً لم يقصر حتى يمسي[(٥)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النساء: ١٠١]، ولم يقيد، ولأن النبي ﷺ لما أراد حجة الوداع صلى الظهر بالمدينة وصلى العصر بذي الحليفة

= (١٢٩)، «الذخيرة» (٢ / ٣٦٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١٠)، «جامع الأمهات» (ص ١١٨)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٣٥٦). وفي (ط): «القصر على المسافر»!

(١) أسنده عنه عبدالرزاق في «المصنف» (٢ / ٥٣١ / رقم ٤٣٢٩)، وحكاه عنه ابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٣٥٣)، وابن قدامة في «المغني» (٢ / ٢٦٠)، والنووي في «المجموع» (٢ / ٢٦٠)، والقفال في «حلية العلماء» (٢ / ٢٢٨)، وحكوه أيضاً عن الحارث بن أبي ربيعة.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب تقصير الصلاة، باب منه، رقم ١٠٨٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة المسافرين وقصرها، رقم ٦٩٠)؛ عن أنس قال: «صليتُ مع رسول الله ﷺ الظهر بالمدينة أربعاً، والعصر بذي الحليفة ركعتين».

(٣) انظر الأدلة على صحة ما قرره المصنف في: «المحلى» (٥ / ٢)، «سنن البيهقي» (٣/ ١٤٦)، «نيل الأوطار» (٣ / ٨٣)، «الفتح» (٢ / ٥٦٩ ـ ٥٧٠)، (شرح ما في «صحيح البخاري» (باب يقصر إذا خرج من موضعه))، «أضواء البيان» (١ / ٣٧١)، «السلسلة الصحيحة» (رقم ١٦٣).

(٤) «المدونة» (١ / ٢٠٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١٠)، «التلقين» (١ / ١٢٨)، «شرحه» (٣ / ٩٢٧ ـ ٩٢٨)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٥٩)، «المعونة» (١ / ٢٦٩)، «التفريع» (١ / ٢٥٨)، «جامع الأمهات» (ص ١١٨).

(٥) حكاه عنه ابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٣٥٤)، وابن قدامة في «المغني» (٢ / ٢٦٠)، والقفال في «حلية العلماء» (٢ / ٢٢٩)، والنووي في «شرح صحيح مسلم» (٥ / ٢٠٠)، وقال ابن المنذر: «ماروي عن مجاهد؛ فقد تكلِّم في إسناده، والسنة تدل على خلافه».

فقصر(١)، ولأنه فارق بيوت قريته فأشبه أن يدخل عليه الليل(٢).

مسألة ٣٠٦

إذا نوى المسافر الإقامة في بعض البلدان مدة؛ فالاعتبار في ذٰلك بأن ينوي الإقامة أربعة أيام بلياليهن، فإن نوى هٰذا القدر أتم وصار حكمه حكم مقيم، وإذا نوى دونها قصر(٣)، وقال أبو حنيفة: الاعتبار بخمسة عشر يوماً(٤)، وقال غيره: اثني عشر يوماً(٥)، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النساء: ١٠١]، وهٰذا مع نية الإقامة غير ضارب، وقوله ﷺ: «يمكث المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثاً»(٦)، وقد علم أن المقام بمكة كان حراماً على المهاجر، فلما استثنى الثلاث علم أنها ليست

---

(١) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٢) لا نعلم النبي ﷺ قصر في شيء من أسفاره إلا بعد خروجه عن المدينة.

(٣) «المدونة» (١ / ١١٤ ـ ١١٥ ـ ط دار الفكر)، «الموطأ» (١ / ١٢٥)، «المعونة» (١ / ٢٧٠)، «التفريع» (١ / ٢٥٨ ـ ٢٥٩)، «الرسالة» (١٣٩)، «الذخيرة» (٢ / ٣٦٠ ـ ٣٦١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١١)، «المنتقى» (١ / ٢٦٤ ـ ٢٦٥) للباجي، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٦٤)، «جامع الأمهات» (ص ١١٨)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٣٥٧، ٩ / ٦١).

(٤) «مختصر القدوري» (١ / ١٠٦)، «المبسوط» (١ / ٢٣٦)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٥٦ ـ ٢٥٧)، «الهداية» (١ / ٨١)، «رؤوس المسائل» (١٧٥). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣١٦ / رقم ١٥٥).

وهٰذا مذهب الثوري والمزني، حكاه عنهما الترمذي في «الجامع» (١ / ٣٨٤) والنووي في «المجموع» (٤ / ٣٦٤).

(٥) هٰذا مذهب الأوزاعي، حكاه عنه الترمذي في «الجامع» (١ / ٣٨٤)، والنووي في «المجموع» (٤ / ٢٢٠)، والعيني في «عمدة القاري» (٧ / ١١٦)، والشوكاني في «النيل» (٣ / ٢٣٧). وانظر: «فقه الأوزاعي» (١ / ٢٥١).

وهٰذا آخر أقوال عبدالله بن عمر، علقه عنه الترمذي ووصله عبدالرزاق في «المصنف» (٢ / ٥٣٤ / رقم ٤٣٤٢)، وابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٣٥٥، ٣٥٦).

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب مناقب الأنصار، باب إقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه، رقم ٣٩٣٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر، رقم ١٣٥٢)، ـ واللفظ له ـ عن العلاء بن الحضرمي رفعه.

بإقامة، فوجب أن يكون ما زاد عليها إقامة، ولأنه ليس له الجمع بين الصلاتين؛ فلم يكن له القصر، أصله إذا نوى إقامة خمسة عشر يوماً، ولأنه نوى إقامة أيام تزيد على أقل الجمع؛ فكان القصر غير جائز، أصله ما ذكرناه[١].

مسألة ٣٠٧

فإن علق مدة الإقامة بانتجاز حاجته؛ فإنه يقصر، سواء تمادت الإقامة إلى أربعة أيام أو أكثر[٢]، وللشافعي قولان:

أحدهما: يقصر أربعة أيام فقط[٣].

والآخر: سبعة عشر يوماً أو ثمانية عشر يوماً[٤].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾ [النساء: ١٠١]، وهٰذا ضارب فيها، واعتباراً به إذا كان مقامه على الحرب بعلة عدم النية فيه واستقرار العزيمة على إقامة أربعة أيام[٥].

---

(١) الراجح أنه ما دام مسافراً فله القصر.
انظر آخر تعليق على مسألة (رقم ٣٠٢). وانظر: «فتح الباري» (٢ / ٦٥٥ ـ ٦٥٨)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٤ / ١٧ ـ ١٨).

(٢) «المدونة» (١ / ١١٦)، «الخرشي» (٢ / ٦٣)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١٠٠)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٨١ ـ ٤٨٢).
وهٰذا مذهب أبي حنيفة.
انظر: «تبيين الحقائق» (١ / ٢١٢)، «شرح فتح القدير» (٢ / ١٠ ـ ١١)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٢٦ ـ ١٢٧).
وهٰذا مذهب أحمد أيضاً.
انظر: «المغني» (٢ / ٢٩٢)، «الشرح الكبير» (١ / ٤٤١)، «المحرر» (١ / ٣٣١)، «الإنصاف» (٢ / ٣٣٠)، «المبدع» (٢ / ١١٤)، «كشاف القناع» (١ / ٦٠٥).

(٣) «المجموع» (٤ / ٢٢٠)، والمصادر الآتية.

(٤) «الوسيط» (٢ / ٢٤٥ ـ ٢٤٦ ـ ط دار السلام)، «مشكل الوسيط» (١ / ق ١٣٥ / أ) لابن الصلاح، «الغاية القصوى» (١ / ٣٢٦)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٦٥)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٠١)، «مختصر الخلافيات» (٢ / رقم ١٥٥، ١٥٦).

(٥) وانظر دراسة الدكتور إبراهيم الصبيحي «قصر الصلاة للمغتربين».

مسألة ٣٠٨

سرايا المسلمين إذا قاموا في وجه العدو وبعزيمة أكثر من أربعة أيام لهم أن يقصروا(١)، خلافاً لأحد قولي الشافعي: أنهم لا يقصرون إلا ثمانية عشر يوماً(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾ [النساء: ١٠١]، وما لم يتقرر للمسافر عزم ثابت على إقامة ينتقل بها عن حكم السفر؛ فالاسم يتناولهم، وروي ذٰلك عن ابن عمر(٣) وابن عباس(٤) وأنس(٥) وعبدالرحمٰن بن سمرة(٦) ولا مخالف لهم، ولأن عزمهم لا يعول عليه لأنهم لا يدرون متى يلقوا العدو ولا أي وقت يلقونهم فيه، فكانوا على أصل السفر.

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٠٩)، «الذخيرة» (٢ / ٣٦٤).

(٢) «الوسيط» (٢ / ٢٤٦ ـ ٢٤٨)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٢٦)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٦٥)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٣٣).

(٣) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٢ / ٥٣٣ / رقم ٤٣٣٩)، وأحمد في «المسند» (٢ / ٨٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ١٥٢) و «معرفة السنن والآثار» (٤ / ٢٧٤)؛ عن ابن عمر قال: «يا أيها الرجل! كنتُ بأذربيجان ـ قال الراوي: لا أدري قال أربعة أشهر أو شهرين ـ فرأيتهم يصلونها ركعتين ركعتين».
وإسناده جيد. قاله ابن الصلاح في «مشكل الوسيط» (١ / ق ١٣٦ / أ).
وانظر تحرير مذهبه وحصر ما ورد عنه مع التخريج في: «قصر الصلاة للمغتربين» (ص ٦٣ ـ ٦٧).
وانظر أيضاً: «مصنف عبدالرزاق» (٢ / ٥٣٨ - ٥٣٩)، «الموطأ» (١ / ١٤٨).

(٤) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٤٥٣)، وابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٣٥٩)؛ عن نصر ابن عمران قال: «قلت لابن عباس: إنا نطيل المقام بالغزو بخراسان؛ فكيف ترى؟ قال: صلِّ ركعتين، وإن أقمت عشر سنين»، وإسناده جيد، وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٢ / ٥٣٧).

(٥) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٤٥٤)، وابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٣٦٠)؛ عن أنس ابن مالك: «أنه أقام بنيسابور سنة أو سنتين يصلي ركعتين ثم يسلم، ثم يصلِّي ركعتين، قال الهيثمي في «المجمع» (٢ / ١٥٨): «رواه الطبراني في «المعجم الكبير»، ورجاله موثقون».
وانظر تحرير مذهبه وحصر ما ورد عنه مع التخريج في: «قصر الصلاة للمغتربين» (ص ٦٨ ـ ٦٩).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٢ / ٤٥٤)، وعبدالرزاق (٢ / ٥٣٦ / رقم ٤٣٥٢) كلاهما في «المصنف»، وابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٣٦٠)، والبيهقي (٣ / ١٥٢)؛ عن الحسن، عن عبدالرحمٰن بن سمرة؛ قال: «كنا معه ببعض بلاد فارس سنتين، فكان لا يجمع ولا يزيد على ركعتين».

مسألة ٣٠٩

إذا دخل وقت الصلاة وهو مقيم متمكن من فعلها فلم يصلها إلى آخر وقتها ثم سافر وقد بقي من وقتها ما يمكنه أداؤها فيه؛ فله أن يقصر(١)، خلافاً لمن حكي عنه من أصحاب الشافعي أنه ليس له قصرها(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء: ١٠١]؛ فعم، ولم يخص الضرب في أول الوقت ولا في آخره، ولأنه مسافر يحل لمثله القصر؛ فوجب إذا كان مؤدياً للصلاة أن يجوز له قصرها، أصله إذا سافر قبل دخول الوقت ثم دخل عليه وقت الصلاة وهو مسافر، ولأنه مصادف لوقتها وهو مسافر؛ فكان له قصرها كما لو سافر أول الوقت، ولأن الاعتبار بوقت الأداء [لا] أول الوقت، دليله إذا دخل أول الوقت وهو قادر على القيام ثم عجز أنه يصلي قاعداً.

مسألة ٣١٠

إذا نسي صلاة في حضر فذكرها في سفر بعد فوات(٣) وقتها قضاها تامة(٤)، خلافاً لما يحكى عن الحسن من قصرها(٥)؛ لقوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها؛

---

(١) حكى ابن المنذر الإجماع عليه في كتابه «الإجماع» (رقم ٦٢)، وكذا في كتابه «الأوسط» (٤ / ٣٥٤)، وحكاه عن مالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي.

(٢) «الوسيط» (٢ / ٢٥٢ ـ ٢٥٣).

(٣) في الأصل: «وفات».

(٤) «المدونة» (١ / ١٢٣ ـ ط دار الفكر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١٤)، «المعونة» (١ / ٢٧٤)، «التفريع» (١ / ٢٥٤)، «الرسالة» (١٣١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٢٦٣، ٣٦٠).

(٥) قال ابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٣٦٨): «أجمع أهل العلم لا أعلم بينهم فيه اختلافاً على أن من نسي صلاة في حضر فذكرها في السفر أن عليه صلاة الحضر، لا يجزئه غير ذلك؛ إلا شيء اختلف فيه عن الحسن».

قلت: أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٢ / ٥٤٣ ـ ٥٤٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ٧٢)؛ عن معمر، عمن سمع الحسن يقول: «من نسي صلاة الحضر حتى سافر يصليها أربعاً، وإن نسي صلاة في السفر حتى يأتي الحضر صلى أربعاً».

وانظر: «موسوعة فقه الحسن البصري» (٢ / ٥٣٤)؛ ففيه أن مذهبه يقضيها تامة.

فليصلها إذا ذكرها»[1]، وهذا إشارة إلى الصلاة المنسية، ولأنها تجب بأول الوقت ويستقر الأداء بخروج الوقت، فإذا استقر ذلك؛ فقد لزمته في الذمة تامة، فوجب قضاؤها كذلك.

مسألة ٣١١

إذا نسي صلاة في سفر ثم ذكرها في حضر؛ فالأولى أن يقصرها، فإن أتمها كره له ذلك وجاز، ومن رأى من أصحابنا أن القصر فرض المسافر قال: يجب قصرها[2]، وقال الشافعي: يلزمه إتمامها[3]؛ فدليلنا على تخييره قوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها؛ فليصلها إذا ذكرها»[4]، وهذه الكناية عائدة على الصلاة المنسية؛ فكان مخيراً[5] بين الإتمام والقصر، فوجب أن يكون قضاؤها كذلك،

= نعم، قال ابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٣٦٩) عن المذكور عند المصنف عن الحسن: «قول شاذ، لا نعلم أحداً قال به».

وانظر بسط المسألة في: «قضاء العبادات» (٢٧١ ـ ٢٧٣).

ومع هذا؛ فحكاه عنه الشاشي في «الحلية» (٢ / ٢٣٧ ـ ٢٣٨) ـ وفيه: «وحكي عن المزني في مسائله المعتبرة أنه يقصر» ـ، والعيني في «البناية» (٢ / ٧٧٦)، والنووي في «المجموع» (٤ / ٣٧٠)، وزاد معه المزني، وهو قول ابن حزم في «المحلى» (٥ / ٣٠ ـ ٣١).

(١) مضى تخريجه.

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١٤)، «المعونة» (١ / ٢٧٤)، «المدونة» (١ / ١٢٣ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٥٤)، «الرسالة» (١٣١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٢٦٣، ٣٦٠)، «جامع الأمهات» (ص ١١٩).

(٣) هذا قول الشافعي في آخر قوليه.

انظر: «الأم» (١ / ١٨٢)، «التنبيه» (٣٠)، «الوجيز» (١ / ٥٩)، «الوسيط» (٢ / ٢٥٢ ـ ط السلام) مع «مشكلات الوسيط» (ق ٥٤ ب ـ ٥٥ ب) للحموي، «روضة الطالبين» (١ / ٣٨٩)، «المجموع» (٤ / ٢٤٩ ـ مع «الشرح»)، «المنهاج» (١٩)، «المحلي على المنهاج» (١ / ٢٥٥)، «الشرقاوي على التحرير» (١ / ٢٥١). وانظر: «رؤوس المسائل» (١٩).

وهذا مذهب الأوزاعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، وبه قال أبو ثور.

انظر: «المغني» (٢ / ٢٨٢)، «منتهى الإرادات» (١ / ١٢٤)، «الأوسط» لابن المنذر (٤ / ٣٦٩).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) كذا في المطبوع والأصل، وفي الهامش: «لعله: وقد كان مخيراً».

ولأنها صلاة مفروضة، فكان قضاؤها كأدائها، أصله إذا نسي صلاة في الحضر فذكرها في حضر أو سفر، وأما من قال: إن القصر فرض المسافر؛ فإنه قد مر على أصله، ولأن كل صلاة فاتت كان فرض قضائها فرض أدائها، أصله صلاة الحضر إذا فاتت فذكرها في السفر، ودليلنا على الشافعي ما قدمناه، ولأنه نسي صلاة في حالٍ فَرضُها فيها معلوم، فوجب إذا ذكرها في حالٍ فَرْضُها فيها، بخلاف ذٰلك الفرض أن يقضيها على فرضها حال النسيان، أصله إذا نسي صلاة في حضر فذكرها في سفر.

مسألة ٣١٢

إذا نسي صلاة في سفر فذكرها في السفر قبل أن يصير مقيماً؛ فإنه يقضيها سفرية[(١)]، خلافاً لأحد قولي الشافعي أنه يلزمه الإتمام لأنها صلاة تؤدى وتقضى، فوجب أن يكون قضاؤها كأدائها[(٢)]، أصله إذا فاتته في الحضر فذكرها في الحضر، ولأن الحضر أولى بالإتمام من السفر، ثم قد ثبت أنه لو نسي صلاة في سفر فذكرها في حضر أنه يقضيها سفرية، فإذا ذكرها في السفر كان القصر أولى، ولأن لفرض الصلاة نوعين: إتمام وتخيير بين الإتمام والقصر، وقد ثبت أن أحد النوعين يقضى على ما هو عليه في حاله وغير حاله، وهو الإتمام؛ فيجب أن يكون كذٰلك النوع الآخر[(٣)].

---

(١) «حاشية الدسوقي» (١ / ٢٦٣، ٣٦٠).

(٢) «المجموع» (٤ / ٢٤٩)، «روضة الطالبين» (١ / ٣٨٩)، «المحلي على المنهاج» (١ / ٢٥٥)، «الشرقاوي على التحرير» (١ / ٢٥١)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٣٨).

(٣) ليس في هٰذه المسألة والتي قبلها نص يرجع إليه، وإنما هي اجتهادات فقهية، وأصل الخلاف في نظري: هل القصر رخصة أم عزيمة؟ فإذا كان القصر عزيمة؛ ففوت الرباعية يصبح كفوت صلاة الصبح، وعليه فَقِس.

وانظر: «قضاء العبادات والنيابة فيها» (ص ٢٧١ ـ ٢٧٣).

(تفريع): قال محمد بن الحسن الجوهري في «نوادر الفقهاء» (ص ٤٢): «وأجمعوا أنه من ذكر صلاة حضر في سفر صلاها صلاة حضر؛ إلا عبيدالله بن الحسن العنبري؛ فإنه قال: يأتي بها صلاة سفر».

مسألة ٣١٣

إذا دخل المسافر في صلاة المقيم لزمه الإتمام إذا أدرك ركعة فصاعداً[١]، خلافاً لمن قال: لا يلزمه[٢]؛ لقوله: «إنما جعل الإمام ليؤتم به؛ فلا تختلفوا عليه»[٣]، ولأنه مؤتم بمن فرضه الإتمام؛ فوجب أن يلزمه الإتمام؛ كالمقيم.

(فصل): وإذا أدرك أقل من ركعة لم يلزمه[٤]، خلافاً للشافعي[٥]؛ لقوله: «من أدرك من الصلاة ركعة؛ فقد أدركها»[٦]، ولأنه مدرك لما دون الركعة؛ فوجب أن لا يلزمه حكم تلك الصلاة، أصله الجمعة.

مسألة ٣١٤

لا بد من النية في القصر[٧]، خلافاً للمزني[٨]؛ لأن الأصل الإتمام والقصر

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١٤)، «التلقين» (١ / ١٢٨)، «شرحه» (٣ / ٩٠٢)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٠٦)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٦٥)، «الذخيرة» (٢ / ٣٦٧)، «التفريع» (١ / ٢٥٩)، «جامع الأمهات» (١١٧).

(٢) هٰذا قول الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، والزهري، وقتادة، أسنده عنهم عبدالرزاق في «المصنف» (٢ / ٥٤٢ ـ ٥٤٣)، وحكاه ابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٣٣٩).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) «الذخيرة» (٢ / ٣٦٧)، «شرح التلقين» (٣ / ٩٠٥).

(٥) «الأم» (١ / ١٨١).

(٦) أخرجه البخاري (٥٨٠)، ومسلم (٦٠٧) عن أبي هريرة رفعه: «من أدرك ركعة من الصلاة؛ فقد أدرك الصلاة».

(٧) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١٦)، «بلغة السالك» (١ / ١٧٤) ـ وفيه: «ولا تجب على المسافر بنية القصر عند السفر بل عند الصلاة» ـ، «الكافي» (١ / ٢٤٥)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٣٥٧)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٢ / ٣٨).

(٨) «المجموع» (٤ / ٤٥٣)، وبه قال الحنفية.
انظر: «بدائع الصنائع» (١ / ٣٨٣)، وهو قول أبي بكر من الحنابلة. انظر: «المغني» (٢ / ٢٦٥).
وهٰذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، قال في «مجموع الفتاوى» (٢٤ / ٢١) في عدم اشتراط النية: «وهو الصحيح الذي تدل عليه سنة النبي ﷺ، فإنه كان يقصر بأصحابه ولا يعلمهم قبل الدخول في الصلاة أنه يقصر، ولا يأمرهم، ولهٰذا لما سلم من ركعتين ناسياً قال له ذو اليدين: أقصرت الصلاة أم نسيت؟ فقال: لم أنس ولم تقصر. قال: بل نسيت».

طارىء عليه، فاحتاج إلى نية يختص به تنقله عن الأصل، كالجمعة لما كانت طارئة على الظهر احتاجت إلى نية تخصها.

مسألة ٣١٥

إذا افتتحها بنية الإتمام لم يجز له قصرها، فإن فعل أعادها أبداً(١)، خلافاً لبعضهم(٢)؛ لأنه افتتح الصلاة بنية فرض، فلم يجز له نقلها إلى غيره؛ كالحاضر، ولأنه أحرم بنية الحضر فلم يكن له نقلها إلى نية السفر، أصله إذا كان مقيماً ثم صار مسافراً بعد الدخول فيها بأن اندفعت السفينة.

(فصل): إذا افتتحها بنية القصر فأتمها عامداً؛ فلا تجزئه(٣)، خلافاً لبعضهم(٤)؛ لأنه دخل فيها بنية قصر فلم يكن له نقلها إلى غيره، أصله إذا افتتحها بنية الإتمام، ولأنه إذا نوى القصر وقد انتظمت النية للعدد الذي نواه من الركعات فإذا أتمها حصلت تلك الزيادة بغير نية وغير جائز أن ينوي ساعة فعلها، فتفريق النية على الصلاة لا تصح(٥).

= وقال (٢٤ / ١٦): «ومن عمل بأحد القولين لم ينكر عليه». وانظر: «النية وأثرها في «الأحكام الشرعية» (١ / ٤٥١).

(١) «المدونة» (١ / ٢٠٧)، «الذخيرة» (٢ / ٣٧٠)، «التفريع» (١ / ٢٥٩)، «المعونة» (١ / ٢٧١)، «الكافي» (٦٨)، «التلقين» (١ / ١٢٩)، «شرحه» (٣ / ٩٠٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١٦)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (١ / ١٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ١١٦).

(٢) عزاه القفال في «حلية العلماء» (٢ / ٢٣٠) للمغربي.

(٣) «الذخيرة» (٢ / ٣٦٢)، «المدونة» (١ / ٢٠٧)، «التفريع» (١ / ٢٥٩)، «المعونة» (١ / ٢٧١)، «الكافي» (٦٨)، «التلقين» (١ / ١٢٩)، «شرحه» (٣ / ٩٠٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١٦)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (١ / ١٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ١١٦).

(٤) هٰذا مذهب الشافعية والحنابلة.

انظر: «المغني» (٢ / ٢٦٦)، «قواعد الأحكام» (١ / ٢١٦)، «الوسيط في المذهب» (٢ / ٢٥٤ ـ ٢٥٥ ـ ط دار السلام).

(٥) القول الصحيح أنَّ تغيير هٰذه النية لا يضر، وأنَّ صلاته صحيحة، بل يجب عليه أن يتم الصلاة إذا غيَّر نية السفر ونوى الإقامة في مكانه، أو نوى الرجوع إلى بلده، والمسافة قصيرة لا يباح فيها =

مسألة ٣١٦

فإن أتمها سهواً؛ قال سحنون: لا تجزئه[١]. وقال ابن المواز: تجزئه[٢]. فوجه القول الأول بأنه لا تجزئه أن هٰذه الزيادة غير معتد بها، فصارت كزيادة في صلاة الحضر سهواً، والصلاة إنما تصح مع السهو في العمل القليل دون الكثير، ووجه القول بأنها لا تبطل لأنها زيادة ليست كالمجمع على أنها سهو؛ لأن من الناس من يقول: إنها معتد بها، ولأنه إن افتتح الصلاة بنيتها أجزأته ولم تكن كالزيادة التي لا يعتد بها على وجه، والله أعلم.

مسألة ٣١٧

إذا افتتح الصلاة بنية القصر ثم نوى الإقامة، فإن صلى ركعة بسجدتيها أتمها اثنتين وكانت نفلاً، ولم يجز له البناء عليها[٣]، وقال الشافعي: يبني على ما تقدم وتجزئه[٤]، وبه قال بعض متأخري أصحابنا[٥]، ودليلنا أنه لما نوى الإقامة صار حاضراً، فلم يجز له أن يصلي بصلاة مسافر وهو حاضر ولم يجز له البناء على ما

= القصر، والنية لم تتغير، وإنما الذي تغيَّر السبب الذي يجعل الصلاة المقصورة تامة، وهٰذا التغيير قد عهدناه في الشرع، أصله: تغيير نية المنفرد إلى الإمام، والمأموم إلى منفرد؛ كما سبق في «المسائل» (٢٨٩، ٢٩٧، ٢٩٨).

وانظر: «مقاصد المكلفين» (ص ٢٥٠).

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١٦، ٢١٧)، «الذخيرة» (٢ / ٣٧٠)، «شرح التلقين» (٣ / ٩١١)، «جامع الأمهات» (ص ١١٦).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١٦، ٢١٧)، «التفريع» (١ / ٢٥٩)، «الذخيرة» (٢ / ٣٧٠)، «شرح التلقين» (٣ / ٩١١).

(٣) «المدونة» (١ / ٢٠٧)، «الذخيرة» (٢ / ٣٧٠)، «التفريع» (١ / ٢٥٩)، «المعونة» (١ / ٢٧١)، «الكافي» (٦٨)، «التلقين» (١ / ١٢٩)، «شرحه» (٣ / ٩٠٧، ٩١١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١٦)، «جامع الأمهات» (ص ١١٩)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٣٥٧).

(٤) «الأم» (١ / ٢٠٩ ـ ط دار الفكر)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٤٣).

(٥) «الذخيرة» (٢ / ٣٧٠)، «التفريع» (١ / ٢٥٩)، «المعونة» (١ / ٢٧١)، «الكافي» (٦٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١٧).

مضى في صلاته؛ لأنه ليس له نقل الفرض الذي ابتدأ الصلاة به إلى غيره وتحريره أن يقال: لأنه صلاة ابتدأت بنية الفرض فلم يجز له نقلها إلى غيره، أصله إذا أراد الإتمام ولم ينو الإقامة[١].

مسألة ٣١٨

إذا كان في السفينة يقدر فيها على الصلاة قائماً لم يجز له ترك القيام، سواء كانت مربوطة في الشط أو سائرة[٢]، وقال أبو حنيفة: إن كانت سائرة جاز له أن يصلي الفرض جالساً، وإن كانت مربوطة إلى الشط لم يجز له[٣]. ودليلنا قوله ﷺ: «صل قائماً، فإن لم تستطع فجالساً»[٤]، وهٰذا مستطيع، ولأنه ركن من أركان الصلاة فلم يسقط مع القدرة عليه؛ كالقراءة والسجود، ولأن كل من لزمه فرض القيام في غير السفينة لزمه في السفينة، أصله إذا كانت مربوطة، ولأنه قادر على القيام فأشبه من ليس في سفينة.

مسألة ٣١٩

الجمع بين الصلاتين جائز في السفر وقت أيهما شاء إذا جد به السير

---

(١) انظر ما علقناه على آخر فصل بعد (مسألة رقم ٣١٥).

(٢) «التلقين» (١ / ٩٦)، «شرحه» (٢ / ٤٩٠)، «المدونة» (١ / ٢١٠).
وهٰذا مذهب الشافعي وأحمد أيضاً، وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن.
انظر: «المجموع» (٣ / ٢٤٢)، «منتهى الإرادات» (١ / ١٢٢)، «الشرح الكبير» (٢ / ٨٩)، «فتح الباري» (١ / ٤٨٩)، «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (ص ١٠٧ ـ ١٠٨)، «الاختيار» (١ / ٧٨)، «الدين الخالص» (٢ / ١٢٥).

(٣) «الأصل» (١ / ٣٠٦)، «مختصر الطحاوي» (٣٤)، «المبسوط» (٢ / ٢)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٦٦)، «رؤوس المسائل» (١٧٨)، «البحر الرائق» (٢ / ١٢٦)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١٠٩)، «البناية» (٢ / ٧٠١)، «الاختيار» (١ / ٧٨)، «تأسيس النظر» (ص ٨ ـ ٩)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٨)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٧٨)، «خزانة الفقه» (ص ١٢٤)، «نور الإيضاح» (ص ١٠٠ ـ الهندية)، «الدرر الثمينة في حكم الصلاة في السفينة» (ص ٢٠ ـ ٢١ ـ بتحقيقي) للحموي.
وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٥٤ / رقم ٣٢٥).

(٤) مضى تخريجه.

والاستحباب في آخر وقت الأولى وأول وقت الثانية إن قدر هٰذا في الصلوات الأربع[١]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز الجمع بين الصلاتين إلا بعرفة والمزدلفة[٢]. ودليلنا حديث معاذ: أن رسول الله ﷺ كان في غزوة تبوك يجمع الظهر والعصر والمغرب والعشاء[٣].

وروى أن ابن عمر اسْتُصرِخَ على صفية وهو بمكة فسار حتى غربت الشمس وبدت النجوم، وقال: إن رسول الله ﷺ كان إذا أعجله أمر في سفره يجمع بين الصلاتين، فسار حتى غاب الشفق ثم نزل فجمع بينهما[٤].

وعن أنس؛ قال: كان رسول الله ﷺ إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر إلى وقت العصر ثم نزل فجمع بينهما، فإذا زاغت الشمس قبل أن يرتحل صلى الظهر والعصر ثم ركب ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين يغيب الشفق[٥]، وقريب منه حديث ابن

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٠٥)، «التفريع» (١ / ٢٦٢)، «المعونة» (١ / ٢٥٩)، «الرسالة» (١٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ /٢١٧)، «بداية المجتهد» (١ / ١٣٤ ـ ١٣٥)، «مقدمات ابن رشد» (ص ٩٧)، «الخرشي» (٢ / ٦٧ ـ ٦٨)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٨٧ ـ ٤٨٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٠).

(٢) «الأصل» (١ / ١٤٧)، «الحجة على أهل المدينة» (١ / ١٥٩ ـ ١٦٥، ١٧٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ٨٨)، «رؤوس المسائل» (١٧٧)، «مختصر الطحاوي» (٣٣ ـ ٣٤)، «القدوري» (٢٧)، «المبسوط» (٤ / ١٤ ـ ١٥)، «الهداية» (١ / ١٤٣)، «اللباب» (١ / ٣٢٠)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٨١)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٩٢ / رقم ٢٥٠).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب صلاة المسافرين، باب جواز الجمع بين الصلاتين في الحضر، رقم ٤٥٠).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب تقصير الصلاة، باب هل يؤذن ويقيم إذا جمع بين المغرب والعشاء، رقم ١١٠٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب صلاة المسافرين، باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر، رقم ٤٨٨)، والمذكور لفظ أبي داود (١٢٠٧).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب تقصير الصلاة، باب الجمع في السفر بين المغرب والعشاء، رقم ١١٠٨، وباب إذا ارتحل بعدما زاغت. . .، ١١١٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر، رقم ٧٠٤)، ولا يوجد فيه (العصر) بعد قوله: «صلى الظهر».

عباس[(١)]، ولأنه سفر؛ فجاز أن يتعلق به القصر[(٢)]؛ كالحج.

(فصل): يجوز الجمع في طويل السفر وقصيره[(٣)]، خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز إلا في سفر القصر[(٤)]؛ لأن الصحابة ذكروا أن ذلك كان فعله ﷺ في السفر ولم يقيدوا، ولأن كل معنى جاز في الحضر لعذر جاز في قصير السفر وطويله كسائر الرخص، ولا بد من الاحتراز من الفطر في رمضان.

مسألة ٣٢٠

يجوز الجمع بين الصلاتين في الحضر لعذر المطر[(٥)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٦)]؛ لحديث ابن عباس: أنه ﷺ جمع من غير خوف ولا

---

(١) علقه البخاري في «صحيحه» (٢ / ٥٧٩ قبل رقم ١١١١)، ووصله أحمد في «المسند» (١ / ٣٦٧ - ٣٦٨)، وفيه ضعف.
انظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ١١٧٨ - ١١٧٩).

(٢) كذا في المطبوع والأصل، وفي الهامش: «لعله الجمع»، وهو الصواب.

(٣) «المعونة» (١ / ٢٥٩)، «الفواكه الدواني» (١ / ٢٧٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٠).

(٤) «الأم» (١ / ١٨٥ - ١٨٧)، «الإقناع» (٤٨ - ٤٩)، «المجموع» (٢ / ٢٢٦ - ٢٢٧)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٣١)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٧١ - ٢٧٢)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٤١ - ٢٤٢).

(٥) «المدونة» (١ / ١١٠ - ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٢٦٠)، «التفريع» (١ / ٢٦٢)، «الرسالة» (١٣٢)، «التلقين» (١ / ١٢٤)، «شرحه» (٢ / ٨٢٨ - ٨٣١) للمازري، «الشرح الصغير» (١ / ٢١٠، ٤٩٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١٩)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٣٥)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٩٧)، «الخرشي» (٢ / ٧٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٢١).

(٦) «الحجة على أهل المدينة» (١ / ١٥٩ - ١٦٤)، «الأصل» (١ / ١٤٧)، «الموطأ» (ص ٨٢)، كلها لمحمد بن الحسن، «الآثار» (ص ٢٠) لأبي يوسف، «المبسوط» (١ / ١٤٩)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٤٦٨ - ٤٧٠)، «عمدة القاري» (٧ / ١٥٠)، «بذل المجهود» (٦ / ٢٨٣) للسهارنفوري، «تبيين الحقائق» (١ / ٨٨)، «اللباب» (١ / ٣٢٠)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٣٨١)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٩٢ / رقم٢٥٠).
ونصره الشوكاني في «تشنيف السمع بإبطال أدلة الجمع»، وكذا أخونا الشيخ مقبل الوادعي في رسالة مفردة مطبوعة!! وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٢٢).

سفر[(١)]. قال مالك: أرى ذٰلك في مطر[(٢)].

مسألة ٣٢١

لا يجمع في الحضر إلا بين المغرب والعشاء دون الظهر والعصر[(٣)]، خلافاً للشافعي[(٤)]؛ لأن الجمع رخصه لتعجيل الناس في انقلابهم إلى بيوتهم، وهٰذا في الليل لأنهم في النهار لا بد لهم من الانتشار والتشاغل بالمعاش والأمور التي لا ينقطعون عنها بالمطر وتزول فائدة الرخصة[(٥)].

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب صلاة المسافرين، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر، رقم ٧٠٥).

(٢) «الموطأ» (١ / ١٤٤ ـ رواية يحيى).

وانظر منشأ الخلاف بين الفقهاء في مشروعية الجمع عند: ابن دقيق العيد في «إحكام الأحكام» (٢ / ١٠٠)، وابن رشد في «بداية المجتهد» (١ / ١٧١)، وابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٤ / ٢٣)، والشوكاني في «السيل الجرار» (١ / ١٩٣)، وصديق حسن خان في «فتح العلام» (١ / ١٩٦).

وانظر: «الموجز في الفقه الإسلامي المقارن» (ص ٢٥٧)، و «ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية» (ص ٢٢٨ ـ ٢٢٩) للبوطي، وكتابي «الجمع بين الصلاتين في الحضر بعذر المطر» (ص ٢٥٤ ـ ٢٥٧). وانظر منه: (ص ٦١ وما بعد، ١٠١ وما بعد) في مشروعية الجمع في الحضر والرد على المخالفين، والله الموفق.

(٣) «المعونة» (١ / ٢٦٠)، «المدونة» (١ / ١٠١ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٦١ ـ ٢٦٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١٩)، «التلقين» (١ / ١٢٤)، «الشرح الصغير» (١ / ٢١٠)، «الرسالة» (١٨٩ ـ مع «الثمر الداني»)، «أسهل المدارك» (١ / ٢٣٥)، «الخرشي» (١ / ٤٢٤، ٢ / ٧٠)، «المنتقى شرح الموطأ» (١ / ٢٥٧)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٢١).

(٤) «الأم» (١ / ٩٤)، «مختصر المزني» (٢٥) «الإقناع» (٤٨ ـ ٤٩)، «روضة الطالبين» (١ / ٤٠٠)، «المجموع» (٤ / ٣٨١)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٤١)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٧٥)، «إخلاص الناوي» (١ / ٢٠٢).

(٥) الصواب مشروعية الجمع بين الظهر والعصر، ورحم الله ابن رشد؛ فإنه قرر بإنصاف ذٰلك في كتابه «بداية المجتهد» (١ / ١٧٣) وقرر أن الشافعيَّ عدَّل مالكاً في تفريقه بين صلاة النهار في ذٰلك وصلاة الليل؛ لأنه روى الحديث وتأوَّله، أي: خصص عمومه من جهة القياس، وذٰلك أنه قال في =

مسألة ٣٢٢

يجوز الجمع إذا انقطع المطر وبقي الوحل(١)، خلافاً للشافعي(٢)؛ لأن

= قول ابن عباس: «جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء من غير خوف ولا سفر». أري ذٰلك كان في المطر، فقال الشافعي: فلم يأخذ مالك بعموم الحديث ولا بتأويله ـ أعني: تخصيصه ـ؛ بل ردَّ بعضه وتأوَّل، وذٰلك شيء لا يجوز بإجماع، وذٰلك أنه لم يأخذ بقوله فيه: «جمع بين الظهر والعصر»، وأخذ بقوله: «والمغرب والعشاء» وتأوَّله.

قال السبكي في «المنهل العذب المورود بشرح سنن أبي داود» (٧ / ٦٦): «مع تفسير مالك يقتضي إباحة الجمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء لضرورة المطر».

وأما استدلالهم بقول أيوب السختياني: «لعله في ليلة مطيرة»؛ فالأجوبة عنه من أكثر من وجه:

منها ما قاله الكرماني في «شرح صحيح البخاري» (٤ / ١٩٢): «فإنْ قلتَ صلاة العصرين ليستا في الليلة؛ فلا يصير هٰذا عذراً في تأخير الظهر. قلت: المراد في يوم وليلة مطيرة، مطيرتين، فترك ذكر أحدهما اكتفاءً بذكر الآخر، والعرب كثيراً تطلق الليلة وتريد الليل بيومه».

وردت آثار في مشروعية ذٰلك، انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٢ / ٥٥٦)، و «المطالب العالية» (١ / ٧٨ ـ ط الأعظمي، باب جواز الجمع بين الظهر والعصر للحاجة)، و «السنن الكبرى» (٣ / ١٦٨)، و «الجوهر النقي» لابن التركماني، و «مكمل إكمال الإكمال» (٢ / ٣٥٦)، وكتابي «الجمع بين الصلاتين في الحضر» (ص ٩٨ ـ ١٠٠ ـ ط الأولى).

والخلاصة: ما قاله تاج الدين السبكي في «التوشيح على التصحيح» (ق ٣٢ / أ): «مذهبنا في الجمع بالمطر أوسع المذاهب؛ لأنا نجوزه بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء، ومالك وأحمد يخصَّانه بالمغرب والعشاء، وأبو حنيفة لا يرى الجمع مطلقاً».

قلت: نعم، مذهبهم أوسع المذاهب في الوقت، أما في العذر؛ فالحنابلة والمالكية. وانظر المسألة الآتية.

(١) «المدونة» (١ / ١١٠)، «المعونة» (١ / ٢٦١)، «التفريع» (١ / ٢٦٢)، «الرسالة» (١٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢١٩ ـ ٢٢٠)، «القوانين الفقهية» (ص ٥٧)، و «حاشية العدوي على مختصر خليل» (١ / ٤٢٤)، «البيان والتحصيل» (١ / ٣٠٥ ـ ٣٠٦، ٤٢٢ ـ ٤٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ١٢١).

(٢) «الأم» (١ / ٧٦)، «المجموع» (٤ / ٢٢٧)، «الإقناع» (٤٩)، «روضة الطالبين» (١ / ٤٠٠)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٤٣).

وانظر غير مأمور كتابي: «الجمع بين الصلاتين في الحضر بعذر المطر» (ص ١٣٩ ـ ١٤٠ ـ ط الأولى).

المشقة باقية وإن زال المطر ببقاء الوحل والطين، فكانت الرخصة باقية.

مسألة ٣٢٣

يجب في صلاة الجمعة المجيء إلى الجمعة على من كان خارجاً من المصر بمسافة يسمع منها النداء[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب على من كان خارج المصر السعي إليها أصلاً[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]؛ فعم، وقوله ﷺ: «الجمعة على من سمع النداء»[(٣)]. وروي: «التأذين»؛ ففيه دليلان:

أحدهما: عمومه على أهل المصر وغيرهم.

والآخر: أنه جعل النداء علماً على وجوب السعي ولا يحتمل ذٰلك إلا على

---

(١) على أن يكون المأذن صيِّتاً، والريح ساكناً.
انظر: «المدونة» (١ / ١٤٢ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٣٠٢)، «التفريع» (١ / ٢٣٠)، «الرسالة» (١٤١)، «الشرح الصغير» (١ / ٢١٢)، «التلقين» (١ / ١٣١)، «شرحه» (٣ / ٩٨٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٣٤)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٦٣)، «الاستذكار» (٢ / ٣٢٣ ـ ط المصرية)، «التمهيد» (١٠ / ٢٨٠)، «الكافي» (٢٤٨)، «مواهب الجليل» (٢ / ١٦٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٩٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٢، ١٢٥)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١٠٤).

(٢) القول المعتمد في المذهب تحديدها بفرسخ.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٣٥)، «مختصر القدوري» (١ / ١٠٩)، «المبسوط» (٢ / ١٠٢)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٧٢)، «البدائع» (٢ / ٦٦١)، «الهداية» (١ / ٨٢)، «رؤوس المسائل» (١٨٠)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٥٣). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٣٣ / رقم ١٥٩).

(٣) أخرجه أبو داود (رقم ١٠٥٦)، والدارقطني (٢ / ٦)، والبيهقي (٣ / ١٧٣) في «سننهم»، وابن عدي (٦ / ١٢٥٢)، وأبو بكر المروزي في «الجمعة وفضلها» (٦٩)، وأبو نعيم (٧ / ١٠٤)؛ بسند مظلم فيه أبو سلمة بن نُبيه وعبدالله بن هارون؛ كلاهما مجهول، ولذا قال أبو داود عقبه: «روى هٰذا الحديث جماعة عن سفيان مقصوراً على عبدالله بن عمرو لم يرفعوه، أسنده قبيصة». وانظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ١٥٧١ ـ ١٥٧٤).
قلت: أخرج الموقوف على عبدالله بن عمرو: ابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٣٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ١٧٣ ـ ١٧٤).

من كان خارجاً عن المصر؛ لأن من كان فيه لا يراعى فيه سماع النداء.

وروى جابر أن رسول الله ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر؛ فعليه الجمعة يوم الجمعة؛ إلا مريضاً، أو مسافراً، أو امرأة، أو صبياً، أو مملوكاً»[١]، ولم يستثن ما تنازعناه، فبقي في عموم الإيجاب، ولأنه صحيح لو كان في المسجد لزمته الجمعة، فوجب إذا كان على مسافة من المصر بحيث يسمع النداء أن تلزمه الجمعة، أصله من كان في الربض.

(فصل): وإنما حددنا المسافة بثلاثة أميال أو بزيادة يسيرة[٢]، خلافاً لمن حكي عنه ستة[٣]، وللشافعي في نفيه التحديد جملة[٤]؛ لأن الاعتبار هو سماع النداء، وقد ذكر الناس فيما جرب وروعي في العادة أن الأصوات إذا كانت ساكنة والرياح معتدلة وكان المؤذن صيتاً ولا مانع يمنع السماع؛ فإن الصوت ينتهي إلى ثلاثة أميال وما قاربها، ورأيت في بعض الحديث مرفوعاً: «الجمعة على من سمع النداء من ثلاثة أميال»[٥].

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢ / ٣)، والبيهقي (٣ / ١٨٤) في «سننهما»، وابن عدي في «الكامل» (٦ / ٢٤٢٥) ـ وليس عنده «إلا امرأة» ـ.
وهو حديث لا يصح، ابن لهيعة فيه ضعف. قاله محمد بن عبدالهادي في «التنقيح» (٢ / ١١٩٦).
وانظر تعليقي على: «سنن الدارقطني» (رقم ١٥٥٩).

(٢) «المعونة» (١ / ٣٠٣)، و «جامع الأمهات» (ص ١٢٢، ١٢٥)، والمصادر السابقة.

(٣) يحكى هٰذا القول عن ابن شهاب الزهري. انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ١٦٢ / رقم ٥١٥٤)، «المعونة» (١ / ٣٠٣).

(٤) «الأم» (١ / ١٩٢)، «مختصر المزني» (٢٦)، «الإقناع» (٥١)، «المجموع» (٤ / ٣١٤ ـ ٣١٧)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٣٣)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٧٧)، «نهاية المحتاج» (٢ / ٢٨٩ ـ ٢٩٠)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٦٢).
وهنالك أقوال أخرى.
انظر: «الأوسط» (٤ / ٣٤ ـ ٣٧).

(٥) مضى سابقاً دون قوله: «من ثلاثة أميال». وانظر: «التمهيد» (١٠ / ٣٨٣ - ٣٨٤).

مسألة ٣٢٤

تجب الجمعة على أهل القرى والسواد(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢)؛ لقوله ﷺ: «الجمعة على كل مسلم»(٣)، وقال ابن عباس: إن أول جمعة جمعت في الإسلام بعد جمعة مسجد رسول الله ﷺ لجمعة جمعت بجُوَاثي(٤) قرية من قرى البحرين(٥). وروى عبدالله بن بدر قال: كان طلق بن علي يُجَمِّعُ بنا بقَران قرية من قرى اليمامة(٦)، وذكر أن رسول الله ﷺ أمر بذٰلك، وهٰذا كالنص، وروت أم عبدالله الدوسية(٧) أن رسول الله ﷺ قال: «الجمعة واجبة في كل قرية وإن لم يكن فيها إلا

---

(١) «المدونة» (١ / ١٥٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٣٢)، «المعونة» (١ / ٣٠٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٢، ١٢٣)، «الكافي» (٢٤٩)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٩٥)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٩٦).

(٢) «الأصل» (١ / ٣٤٥)، «مختصر الطحاوي» (٣٥)، «القدوري» (١ / ١٠٩ ـ ١١٠)، «المبسوط» (٢ / ١٢٠)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٧٢)، «البدائع» (٢ / ٦٦١)، «الهداية» (١ / ٨٢)، «شرح فتح القدير» (١ / ٤٠٨ ـ ٤١٠)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٩٤)، «رمز الحقائق» (١ / ٥٧)، «عمدة القاري» (٥ / ٢٧١)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٣٧). وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٣٠ / رقم ٢٩٤).
وانظر: «مختصر الخلافيات» (رقم ١٥٨).

(٣) أخرجه أبو داود في «السنن» (١٠٦٧)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ٣)، والطبراني في «الكبير» (٨٢٠٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ١٧٢، ١٨٣)؛ من مرسل طارق بن شهاب.
وفي الباب عن أبي موسى عند الحاكم في «المستدرك» (١ / ٢٨٨).
وانظر: «نصب الراية» (٢ / ١٩٨)، «التلخيص الحبير» (٢ / ٦٥)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ١٥٦٠).

(٤) جُواثي؛ بضم الجيم، وتخفيف الواو، وقد تهمز، ثم مثلثة خفيفة: قرية من قرى البحرين، من قرى عبد القيس. انظر: «معجم البلدان» (٢ / ١٧٤).
وتحرفت في المطبوع والأصل إلى: «بجوانا»!!

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، رقم ٨٩٢).

(٦) لم أظفر به.

(٧) في هامش الأصل: «قوله أم عبدالله الدوسية صحابية ذكرها ابن حجر في «الإصابة» (ج ٤، ص ٤٧٢)، والدوسية نسبة إلى دوس قبيلة من مراد، ومنها أبو هريرة رضي الله عنه؛ فإنه دوسي» اهـ.

أربعة»[1]، ولأنها إقامة صلاة فاستوى فيها أهل القرى والأمصار كسائر الصلوات، ولأن كل عبادة لزمت أهل المصر لزمت أهل القرى والسواد كسائر العبادات، واعتباراً بالمصر بعلة اتصال البنيان وأنه يستوطنه عدد معقود بهم الجمعة[2].

مسألة ٣٢٥

إذا أخرت الجمعة [فـ] إلى أي وقت تقام؟ فقد اختلف أصحابنا فيه؛ فقال ابن القاسم: ما لم تغرب الشمس وإن صلى بعض العصر بعد الغروب[3]، وقال الشيخ

---

(١) أخرجه الدارقطني في «السنن» (٢ / ٨، ٩) ـ ومن طريقه ابن الجوزي في «التحقيق» (٢ / ١١٩٣ ـ مع «التنقيح») ـ، وابن عدي (٢ / ٦٢١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ١٧٩).
وإسناده ضعيف؛ لأن الزهري لم يسمع من الدوسية، وقال الدارقطني: «لا يصح هٰذا عن الزهري، كل من رواه عنه متروك».
وضعفه ابن حجر في «الإصابة» (٤ / ٤٧٢) بسبب معاوية بن يحيى.
وانظر: «التلخيص الحبير» (٢ / ٥٧)، «نيل الأوطار» (٣ / ٢٦٥ ـ ٢٦٦)، «معارف السنن» (٤ / ٣٥٢)، وتعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ١٥٧٦، ١٥٧٧).

(٢) حكم صلاة الجمعة في الآية مطلق يشمل المدن والقصبات والقرى؛ فالزيادة على هٰذا الحكم المطلق بتخصيصه في المدن، وأنها لا تجوز في القرى نسخ لعموم الحكم القرآني، وهٰذا مخالف لأصول الحنفية؛ فتأمل.
للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي رسالة مطبوعة في كراتشي بعنوان: «التحقيقات العلى بإثبات فرضيّة الجمعة في القرى» نصر فيها ما قرره المصنف. وانظر: «الأوسط» لابن المنذر (٤ / ٢٦ ـ ٣٠)، «السنن الكبرى» (٣ / ١٧٨) للبيهقي، «شرح السنة» (٤ / ٢١٨)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ / ٣٨٠ ـ ٣٨١)، «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ١٧٠)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٤ / ١٦٣ ـ ١٧٥)، «المحلى» (٥ / ٧٩ ـ ٨٠)، «المجموع» (٤ / ٥٠٥)، «عون المعبود» (٣ / ٣٩٧ ـ ٤٠٦)، «فتح الباري» (٢ / ٣٨٠ ـ ٣٨١)، «المنهل العذب المورود» (٦ / ٢١٥)، «فضائل الجمعة وأحكامها» (ص ٢٥١ ـ ٢٧٢) لمحمد ظاهر، «الأجوبة النافعة» (ص ٤٣)، «الجمعة ومكانتها في الدين» (ص ٤٨) لأحمد بن حجر آل بوطامي.

(٣) «المدونة» (١ / ٢٣٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٣٥)، «الذخيرة» (٢ / ٣٣١ ـ ٣٣٢)، «الخرشي» (٢ / ٧٢ ـ ٧٣، ٨٤)، «الرد على الشافعي» (ص ٨٠ ـ ٨١) لابن اللباد، «قوانين الأحكام» (٩٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٢١٤)، «حاشية العدوي» (٢ / ٧٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٤٣)، والقول الأول هو المشهور والمعتمد في المذهب، كما قال الدسوقي. وانظر: «الأوسط» (٣ / ١١٧) لابن المنذر.

أبو بكر الأبهري: ما لم يخرج وقت الظهر الضروري فيبقى قدر أربع ركعات إلى مغيب الشمس، فإن بقي من النهار ما يخطب ويصلي ركعتين ثم يبقى أربع ركعات للعصر أقيمت الجمعة[١]، هٰكذا ذكر ذٰلك فيما شرح من (مسائل) «الأسدية»[٢]، وفي «تعليق بعض أصحابنا» عنه ما لم يخرج وقت الظهر المختار[٣].

وقد بيَّنتُ وجه كل قول في «شرح مختصر ابن أبي زيد»[٤]، وإنما الغرض ها هنا إذا كان في الجمعة وخرج وقتها ودخل وقت العصر، وقال الشيخ أبو بكر: ينظر، فإن كان قد صلى ركعة بسجدتيها قبل دخول وقت العصر؛ فإنها يتمها جمعة، وإن كان قد صلى دون ذٰلك بنى وأتمها ظهراً[٥]، وقال الشافعي: ظهراً ولم يُفَصِّل[٦]، وقال أبو حنيفة: تبطل صلاته ويستأنف ظهراً[٧]، ودليلنا على أن الصلاة

---

(١) «الذخيرة» (٢ / ٣٣٢)، وكلا القولين مذكور في «جامع الأمهات» (ص ١٢٥) دون عزوٍ لهما.

(٢) مؤلفها أسد بن الفرات (ت ٢١٣هـ).
انظر: «دراسات في مصادر الفقه المالكي» (ص ١٨٦ ـ ١٨٧، ١٩٤)، «تاريخ التراث العربي» (١ / ٤٦٧)، «الديباج» (١ / ٣٠٥ ـ ٣٠٦)، «ترتيب المدارك» (٢ / ٤٦٥ ـ ٤٨٠).

(٣) وهٰذا مذهب الحنابلة. انظر: «تصحيح الفروع» (٢ / ٩٨)، «كشاف القناع» (٢ / ٢٨)، وهو مذهب الظاهرية. انظر: «المحلى» (٥ / ٤٢).

(٤) اسمه «الممهد في شرح مختصر أبي محمد»، وهو كتاب شرح فيه القاضي عبدالوهاب «مختصر المدونة» لأبي محمد بن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ)، ذكره ابن فرحون في «الديباج» (٢ / ٢٨)، والقاضي عياض في «ترتيب المدارك» (٧ / ٢٢٢)، وقال: «إنه صنع فيه نحو نصفه»، ونقل عنه وأكثر ابن الراعي في «انتصار الفقير السالك». انظر منه: (ص ٢٥٤ ـ ٢٦٦، ٢٧١، ٢٧٣ ـ ٢٧٥).

(٥) هٰذا قول ابن ماجشون.
انظر: «الخرشي» (٢ / ٧٢ ـ ٧٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٤٣).

(٦) «الأم» (١ / ١٩٠)، «مختصر المزني» (٢٧)، «المهذب» (١ / ١١١)، «المجموع» (٤ / ٣٤١)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٧٣)، «الوسيط» (٢ / ٢٦٣ ـ ط السلام)، مختصره «الغاية القصوى» (١ / ٣٣٤)، «القول التمام» (ص ٣٧١ ـ ٣٧٢).

(٧) وقال يعقوب ومحمد: صلاتهم تامة إذا كان قعد قدر التشهد قبل أن يدخل وقت العصر.
انظر: «الأوسط» (٤ / ١١٧)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٢٠، ٢٢٢)، «فتح القدير» (٢ / ٥٦)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٤٧، ١٥٥ ـ ١٥٦).

لا تبطل أنها صلاة صح افتتاحه لها، ولم تبطل بخروج وقتها كسائر الصلوات، ولأن إدراك الصلاة بركعة يعتبر في موضعين في الفعل والوقت، ثم ثبت أنه لو أدرك مع الإمام ركعة وسلم الإمام أنه يتمها ولا تبطل صلاته؛ فكذٰلك إذا أدرك ركعة وخرج الوقت؛ فيجب أن لا تبطل، وتحريره أن يقال: لأنه معنى يعتبر إدراك الصلاة به بقدر ركعة؛ فزواله لا يمنع صحتها؛ كسلام الإمام، ودليلنا على جواز البناء أن الجمعة أقوى من الظهر؛ فكانت نيتها مقام نية الظهر لأنها إما أن تكون في معنى المقصودة أو بدلاً عن الظهر، فجاز أن يبني بنية الظهر عليها.

مسألة ٣٢٦

ليس من شرط إدراك الجمعة إدراك الخطبة[١]، خلافاً لما حكي عن طاوس[٢]؛ لقوله: «من أدرك من الجمعة ركعة؛ فقد أدركها»[٣]، ولأنه ذكر قبل الصلاة فوجب أن لا يكون إدراكه شرطاً في إدراكها؛ كالأذان والأقامة.

---

(١) «المدونة» (١ / ١٣٧ ـ ١٣٨ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٣٠٩ ـ ٣١٠)، «التفريع» (١ / ٢٣٢)، «بداية المجتهد» (١ / ١٣٤)، «إحكام القرآن» (٤ / ١٨٠٥)، «المنتقى» (١ / ١٩١).

(٢) وبه قال عطاء ومكحول ومجاهد أيضاً، أسند ذٰلك عنهم ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢ / ١٢٨).
وانظر: «المحلى» (٥ / ٥٨ ـ ٧٤)، «فتح الباري» (٢ / ٣٩٧ ـ ٤٠١)، «المجموع» (٤ / ٥٥٨)، «المغني» (٢ / ٢٥٠ ـ ٢٥١)، «البناية» (٢ / ٨٣١)، «نوادر الفقهاء» (٣٨)، «معجم فقه السلف» (٢ / ٧٦)، وقارن بـ «الأوسط» لابن المنذر (٤ / ٥٩ ـ ٦٠).

(٣) أخرج الدارقطني في «السنن» (٢ / ١٠)، وابن الجوزي في «الواهيات» (١ / ٤٦٩) و «التحقيق» (٢ / ١٢٢٣ ـ مع «التنقيح»)؛ عن أبي هريرة رفعه: «من أدرك من الجمعة ركعة؛ فليضف إليها أخرى».
وفيه عبدالرزاق بن عمر، قال البخاري: «منكر الحديث»، وقال أبو حاتم: «لا يكتب حديثه»، وقال ابن حبان في «المجروحين» (١ / ١٠٩): «يقلب الأخبار؛ فاستحق الترك».
وأخرج نحوه: النسائي (٣ / ١١٢)، وابن ماجه (١١٢١) في «سننهما»، وابن خزيمة (١٨٥٠، ١٨٥١)، وأبو يعلى (٢٦٢٥)، والحاكم (١ / ٢٩١) من طريقين آخرين عن أبي هريرة رفعه بنحوه.
ورواه جمع من الضعفاء بلفظ: «من الجمعة»، وهو «خطأ، إنما الخبر «من أدرك من الصلاة ركعة»». قاله ابن حبان في «المجروحين» (١ / ١٠٩).
وانظر طرق الأحاديث وضعفها في: «علل الدارقطني» (٤ / ق ١١٤ / ب وما بعد)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٢٢٤ ـ ١٢٢٦)، «التلخيص الحبير» (٢ / ٤٠ – ٤١)، «العلل» (١ / ٢١٠) لابن أبي حاتم.

مسألة ٣٢٧

إذا جاء بعد رفع الإمام رأسه من الركوع من الثانية؛ فقد فاتته الجمعة(١)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه يكون مدركاً لها بإدراك ما دون الركعة من السجود والتشهد(٢)؛ لقوله عليه السلام: «من أدرك من الصلاة ركعة؛ فقد أدركها»(٣)، فعلق الإدراك بقدر ركعة، فانتفى عما دونها، وروي: «من أدرك من الجمعة ركعة أضاف إليها أخرى، فإن أدركهم في التشهد صلى أربعاً»(٤)، ولأنه أدركه بعد رفع رأسه من ركوع الثانية كما لو أدركه بعد قعوده قدر التشهد، ولأنه لم يدرك معه بعد شروعه في الصلاة وما يعتد به من فرضه، كما لو أدرك معه التسليمة الثانية، ولأن كل ما كان

---

(١) «المدونة» (١ / ١٣٨ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٣٠٩ ـ ٣١٠)، «التفريع» (١ / ٢٣٢)، «الاستذكار» (٢ / ٢٩١ ـ ط المصرية)، «التمهيد» (٧ / ٧٠)، «الكافي» (١ / ٢٥١)، «الخرشي» (٢ / ١٧)، «الشرح الصغير» (١ / ١٥٢)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٢٠).

وهٰذا مذهب الشافعي. انظر: «المجموع» (٤ /٣٨٨ ـ ٣٨٩)، «روضة الطالبين» (٢/ ١٢)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٦٩)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٣٣)، «مختصر الخلافيات» (٢ / رقم ١٦٧).

وهو مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (٢ / ٣١٢)، «المحرر» (١ / ١٥٤)، «الإنصاف» (٢ / ٣٨٠)، «المبدع» (٢ / ١٥٣)، «كشاف القناع» (٢ / ٣٢).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٥)، «مختصر القدوري» (١ / ١١٣)، «الهداية» (١ / ٨٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣٢٢)، «شرح فتح القدير» (١ / ٤٧٩ ـ ٤٨٠، ٢ / ٣٥ ـ ٣٦)، «اللباب» (١ / ٣٢٥ ـ ٣٢٦)، «مجمع الأنهر» (١ / ١٧٠، ١٧١)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٥٧)، «رمز الحقائق» (١ / ٥٩).

وهو قول أبي يوسف أيضاً وعزاه لهما الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٣٥ / رقم ٣٠١).

ولمحمد الزمزمي رسالة بعنوان «صلاة الجمعة ركعتان للمنفرد كالجماعة»، ورد عليه أحمد الغماري في جزء «الحسبة على من جوز صلاة الجمعة بلا خطبة»، وهما مطبوعان.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك ركعة، رقم ٥٨٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب من أدرك ركعة من الصلاة، رقم ٦٠٧).

(٤) هٰذا لفظ من ألفاظ حديث أبي هريرة في المسألة السابقة، هو عند الدارقطني (٢ / ١٠، ١١)، وابن عدي (٧ / ٢٦٤٢)، والبيهقي (٣ / ٢٠٣)، وإسناده ضعيف جداً، انظر: «التلخيص الحبير» (٢/ ٤٠)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٣ / ٣٣٠)، «أحكام الإمامة والائتمام» (ص ٣٥٥ ـ ٣٥٩).

فرضاً في صلاة المنفرد لم تسقط عنه بغير إدراك ركوع الإمام، أصله إذا لحق الإمام قد رفع رأسه من الركوع في سائر الصلوات، ولأن الجماعة شرط في الجمعة؛ لأنه لا تصح للمنفرد فعلها، ومتى أجزنا له بإدراكه الإمام في التشهد أن يأتي بجمعة حصل منه أن يأتي بها منفرداً؛ لأنه لم يفعل مع الإمام شيئاً يعتد به منها، ولأن إدراك الصلاة يكون بإدراك ركعة ليضيف الثانية إلى أصل تكون تابعة له، وما دون الركعة ليس بأصل، فيكون متبوعاً؛ لأنه لا حكم له في الإدراك كسائر الصلوات، ولأن إدراك الجمعة يتعلق بأمرين بالفعل والوقت، وقد ثبت أنه لو أدرك من الوقت أقل من مقدار ركعة لم يلزمه السعي إلى الجمعة، فكذٰلك إذا أدرك من فعلها مثله(١).

مسألة ٣٢٨

لا تفتقر إقامة الجمعة إلى سلطان(٢)، خلافاً لأبي حنيفة(٣)؛ لقوله تعالى:

---

(١) انظر الحاشية السابقة.

(٢) «التلقين» (١ / ١٣١)، «شرحه» (٣ / ٩٨٨)، «المعونة» (١ / ٣٠٥)، «المدونة» (١ / ١٤٢ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٣١)، «الكافي» (٧٠)، «التمهيد» (١٠ / ٢٨٦)، «الذخيرة» (٢ / ٣٣٣ ـ ٣٣٤)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١١٣)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٢١)، «شرح الزرقاني» (٢ / ٥٧، ٦٢)، «الفواكه الدواني» (١ / ٣٠٥)، «حاشية العدوي» (١ / ٣٢٩).

وهٰذا مذهب الشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور.

انظر: «معرفة السنن والآثار» (٤ / ٣٨٨)، «السنن الكبرى» (٣ / ١٢٤)، «شرح السنة» (٤ / ٢١٩)، «المجموع» (٤ / ٤٠٤)، «روضة الطالبين» (٢ / ١٠)، «الدُّرة المضية» (١ / ٢٠٤)، «المغني» (٣ / ٢٠٦)، «المبدع» (٢ / ١٦٤)، «مختصر الخلافيات» (٢ / رقم ١٦٨).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٣١)، «مختصر القدوري» (١ / ١١٠)، «رؤوس المسائل» (١٨٣)، «المبسوط» (٢ / ٢٥)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٧٢)، «البدائع» (٢ / ٦٦٤)، «الهداية» (١ / ٨٣)، «شرح فتح القدير» (١ / ٤٠٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٤٥ / رقم ٣١٣)، «خزانة الفقه» (١ / ١٢٥)، «أوجز المسالك» (٣ / ٣٤٦) للكاندهلوي، «رمز الحقائق» (١ / ٥٨).

وهٰذا قول الأوزاعي، وبه كان يقول عمر بن عبدالعزيز وسليمان بن يسار والحسن وحبيب بن أبي ثابت.

انظر: «الأوسط» (٤ / ١١٣)، «المجموع» (٤ / ٤٠٤)، «المغني» (٣ / ٢٠٦)، «شرح السنة» (٤ / ٢١٩)، «نصب الراية» (٣ / ٣٢٦)، «الدراية» (٢ / ٩٩).

﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، ولم يشترط إذن السلطان، وقوله ﷺ: «الجمعة واجبة على كل مسلم»(١)، ولأن ذٰلك إجماع الصحابة؛ لأن علي بن أبي طالب رضي الله عنه صلى بالناس الجمعة وعثمان رضي الله عنه محصور وكان الإمام عثمان ولم يذكر أنه استأذنه وقد كان قادراً على ذٰلك(٢)، وقد كان سعيد بن العاص أمير المدينة، فأخرجوه منها وجاء أبو موسى الأشعري فصلى بالناس الجمعة(٣)، وروي أن الوليد كان أميراً بالكوفة فأخر الجمعة تأخيراً شديداً، فصلى ابن مسعود بالناس(٤)؛ فكل ذٰلك أمر ظاهر مشهور لم يجر فيه نكير، ولأنها صلاة فلم يكن من شرط إقامتها الإمام كسائر الصلوات، ولأنها عبادة على البدل؛ كالحج(٥).

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (١ / ١٧٩)، والشافعي في «الأم» (١ / ١٧٠)، وابن شبة في «تاريخ المدينة» (٤ / ١٢١٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ١١٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ١٢٣، ٢٢٤) ـ وفيه أنه رضي الله عنه صلى بالناس يوم العيد الأضحى وعثمان رضي الله عنه محصور، وهو الإمام حينئذ ـ.
قال ابن المبارك: عليّ لم يصلِّ بهم غير العيد. نقله ابن حجر في «فتح الباري» (٢ / ١٨٩ ـ ١٩٠).
ولٰكن قال ابن عبدالبر في «التمهيد» (١٠ / ٢٨٦): «صلاة العيدين مثل صلاة الجمعة، والاختلاف في ذٰلك سواء؛ لأن صلاة عليّ بالناس العيد وعثمان محصور أصل في كل سبب تخلف الإمام عن حضوره أو خليفته أن على المسلمين إقامة رجلٍ يقوم مقامه». وانظر: «التلخيص الحبير» (٢ / ٥٤)، «الأوسط» (٤ / ١١٣) لابن المنذر، «الذخيرة» (٢ / ٣٣٤)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٢ / ٢٦٤)، «فتح القدير» (٢ / ٣٨٠)، «التلخيص الحبير» (٢ / ٥٤).

(٣) أخرجه ابن سعد (٥ / ٣١ - ٣٢)، وابن جرير في «تاريخه» (٤ / ٣٣٠)، وابن عساكر (٢١ / ١١٥ - ١١٦)، وكان ذٰلك لما كان أميراً على الكوفة لا على المدينة في عهد عثمان، نعم، تولى إمرة المدينة في عهد معاوية ولم ينقل عنه إبانها طرد! وقد صرح القرافي بطرده من المدينة أيضاً!! وهو خلاف المشهور عنه، انظر: «الكامل» (٣ / ٣٩) لابن الأثير، «البداية والنهاية» (٧ / ١٦٦)، «تاريخ خليفة» (١٦٨)، «الأوسط» (٤ / ١١٣) لابن المنذر، «الذخيرة» (٢ / ٣٣٤)، «فتح الباري» (٢ / ٣٨٠)، «التلخيص الحبير» (٢ / ٥٤).

(٤) أخرجه البيهقي (٣ / ١٢٤)، وانظر: «الأوسط» (٤ / ١١٣) لابن المنذر.

(٥) قال الشوكاني في «السيل الجرار» (١ / ٢٩٧) عند قول صاحب «الأزهار» (ص ٥٠) «وإمام عادل»: «أقول: ليس على هٰذا الاشتراط أثارة من علم، بل لم يصح ما يروى في ذٰلك عن بعض السلف، فضلاً عن أن يصح فيه شيء عن رسول الله ﷺ، ومن طوّل المقال في هٰذا المقام فلم يأتِ بطائل قط =

مسألة ٣٢٩

العدد الذي تنعقد بهم الجمعة لم يقدر أصحابنا فيه قدراً محصوراً أكثر من أن يكونوا عدداً تتقرى[(١)] بهم قرية ويمكنهم الإقامة ويكون بينهم الشراء والبيع، ومنعوا ذلك في الثلاثة والأربعة وشبههم[(٢)]، وقال أبو حنيفة: تنعقد بأربعة الإمام وثلاثة سواه، وقال أبو يوسف: ثلاثة منهم الإمام[(٣)]. وقال الشافعي: لا تنعقد بأقل من أربعين سوى الإمام[(٤)]. ودليلنا قوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، وقوله: «الجمعة واجبة على كل مسلم»[(٥)]، وقوله:

= ولا يستحق ما لا أصل له، بل يشغله برده، بل يكفي فيه أن يقال: هٰذا كلام ليس من الشريعة؛ فكل ما ليس منها فهو رديء مردود على قائله، مضروب به في وجهه».

وانظر غير مأمور: «التحقيقات العلى» (ص ٣١ وما بعد)، و «أحسن القرى في صلاة الجمعة في القرى» لمحمد بخيت المطيعي (ص ١٢ وما بعد)، «أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي» (١ / ٨١ ـ ٨٤)، وكتابي «المحكم المتين» (ص ١٤١ ـ فما بعد).

(١) أي: تقوم وتستغني.

(٢) «التلقين» (١ / ١٣٠)، «شرحه» (٣ / ٩٦٠)، «المعونة» (١ / ٣٠٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٢)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١١١ ـ ١١٢)، «الشرح الصغير» (١ / ٢١٣)، «أسهل المدارك» (١ / ٣٢٨)، «الذخيرة» (٢ / ٣٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٢٢)، «بداية المجتهد» (١ / ١٢٤)، «الاستذكار» (٢ / ٣٢٤ ـ ط المصرية)، «مواهب الجليل» (٢ / ١٦١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٩٥)، «الخرشي» (٢ / ٧٦)، «حاشية الصاوي» (١ / ٤٩٦ ـ ٤٩٧).

(٣) «الأصل» (١ / ٣٦١)، «مختصر الطحاوي» (٣٥)، «القدوري» (١٥)، «البدائع» (٢ / ٦٨٠)، «الهداية» (١ / ٨٣)، «رؤوس المسائل» (١٨١)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٢٠ ـ ٢٢١)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٣١)، «رمز الحقائق» (١ / ٥٨)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٥١)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٣٠ / رقم ٢٩٥).

(٤) «الأم» (١ / ١٩٠)، «مختصر المزني» (٢٦)، «الإقناع» (٥١)، «الوجيز» (١ / ١٦)، «المجموع» (٤ / ٣٧١ ـ مع الشرح)، «روضة الطالبين» (٢ / ٧)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٣٩)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٧٠)، «المنهاج» (٢١)، شروحه: «مغني المحتاج» (١ / ٢٨٢)، «نهاية المحتاج» (٢ / ٢٠٤)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٢٧٤ ـ ٢٧٥)، «الحاوي» للسيوطي (١ / ٦٨ وما بعد)، «الإرشاد إلى ما وقع في الفقه وغيره من الأعداد» (٢ / ٣٢٨) لمحمد بن العماد الأقفهسي.

وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٢٩ / رقم ١٥٨، ١٦٠).

(٥) مضى تخريجه.

«الجمعة على من سمع النداء»[1]، وحديث جابر؛ قال: أقبلت عير بتجارة يوم الجمعة والنبي ﷺ يخطب، فانصرف الناس ينظرون فما بقي غير اثني عشر رجلاً؛ فنزلت هٰذه الآية: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾ [الجمعة: ١١][2]، ولأن التحديد لا يصار إليه إلا بتوقيف وذٰلك معدوم، واعتباراً بالأربعين لعلة

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» (١ / ٢٢٩ ـ ط دار الفكر)، والبخاري في «صحيحه» (كتاب التفسير، باب ﴿وإذا رأوا تجارة﴾، رقم ٤٨٩٩، وكتاب الجمعة، باب إذا نفر الناس عن الإمام في صلاة الجمعة، رقم ٩٣٦)، ومسلم في «صحيحه» (٨٦٣) عن جابر.

وليس في الحديث أنه لو بقي أقل من العدد المذكور لم تتم الجمعة بهم، أفاده السيوطي في «ضوء الشمعة» (١ / ٦٨ ـ ضمن «الحاوي»)، وأفاده في رسالته أن أقل الجماعة اثنان، أحدهما الإمام، ولا فرق بين جماعة الجمعة وغيرها، ولم يأتِ نص عن رسول الله ﷺ بأن الجمعة لا تنعقد إلا بكذا، وقال: «ودليل هٰذا القول في الواقع دليل قوي لا ينقضه إلا نص صريح من رسول الله ﷺ بأن الجمعة لا تنعقد إلا بكذا، أو بذكر عدد معين، وهٰذا شيء لا سبيل إلى وجوده».

وهٰذا ما رجحه الشوكاني في «نيل الأوطار» (٣ / ٢٦٤)، وقال عبدالعزيز الغماري متعقباً المالكية في «حسن السمعة بإبطال قول من اشترط العدد والمكان الخاص لصلاة الجمعة» (ص ٨ وما بعد) ما نصه: «وقد وقع للمالكية في هٰذا الموضوع تناقض غريب وتضارب عجيب جداً، وخرجوا عن استدلالهم الذي قرروه في شأن الخطبة التي تصح الجمعة عندهم؛ فالاستدلال الذي أثبتوا به العدد المعيَّن لجماعة الجمعة لم يلاحظوه ولم يعملوا به في شأن الخطبة التي تصح بها الجمعة، وجعلوها شرطاً في صلاتها ركعتين، مما يدل على أنه استدلال وقع منهم عن غير تأمّل وتدبّر، ولا جعلوه قاعدة يطبقونها ويلتزمون الرجوع إليها في الأشباه والنظائر، كما هو الواجب في مثل ذٰلك، وإذا لم يقبلوه في شأن الخطبة ولم يلتزموه فيها، ورأوه غير صالح للاستدلال في بابها؛ فنحن أيضاً لا نقبله منهم في شأن العدد المعين للجماعة، فليس موقفهم منه في شأن الخطبة أولى بموقفنا منه في شأن العدد المشروط، وبيان ذٰلك أنهم ذهبوا إلى أن المعتبر في خطبة الجمعة ما تسميه العرب خطبة [انظر مسألة ٣٤٠]؛ فرضوا بحكم اللغة في هٰذا الباب، وإن كان ما تسمّيه العرب خطبة لم يفعله الرسول ﷺ في خطبه منذ فرضت الجمعة، ولا اقتصر عليه مطلقاً؛ فالحقيقة الشرعية في الخطبة أخص من الحقيقة اللغوية.

ولم يلاحظوا هٰذا الحكم في الجماعة التي تنعقد بها الجمعة؛ فاشترطوا لها عدداً مخصوصاً بحيث إذا لم يتم لا تصح الجمعة، مع أن الجماعة في اللغة تطلق على الاثنين فما فوق، فما الذي جعل اللغة في حد الخطبة معتبرة، وفي حد الجماعة غير معتبرة مع أن الموضوع واحد بدون فارق؟».

حصول عدد تتقرى بهم القرية ويمكن فيهم الإقامة، ودليلنا على أصحاب أبي حنيفة أن الجمعة لما كان من شرطها الإقامة بدليل سقوطها على أهل البادية وجب أن يكون من شروط وجوبها من يمكنه الإقامة من الجمع، ومعلوم أن ذٰلك لا يمكن في الاثنين والثلاثة والعدد القليل؛ فوجب أن يراعى ما يمكن ذٰلك فيه(١).

مسألة ٣٣٠

إذا انفضوا عنه بعد أن أحرم بهم، فإن كان قبل أن يتم ركعة بسجدتيها أتمها ظهراً أربعاً، وإن كان بعد أن عقد ركعة بسجدتيها ضم إليها أخرى، وكانت جمعة وسواء بقي وحده أو بقي معه من لا تنعقد منهم جمعة(٢)، وبه قال أبو حنيفة؛ إلا أنه راعى سجدة من الأولى(٣)، وللشافعي خمسة أقاويل؛ إلا أن الذي يناظرون عليه وهو الصحيح عندهم أنه يتمُّها ظهراً(٤)، ولأن العدد شرط في الاستدامة من أول الصلاة إلى آخرها، كما أنه شرط في الابتداء، ودليلنا قوله ﷺ: «من أدرك من الجمعة ركعة أضاف إليها أخرى»(٥)، وهٰذا عام في الإمام والمأمومين، ولأنه حصل له إدراك ركعة من الجمعة فجاز البناء عليها، لأنه يقدر على الجماعة كالمأموم،

---

(١) انظر أقوالاً أخرى في المسألة في: «الأوسط» (٤ / ١١١ ـ ١١٣)، «فضائل الجمعة» (ص ٢١٣ وما بعد)، وحكى ابن حجر في «الفتح» (٢ / ٤٢٣) خمسة عشر قولاً، والسيوطي في «ضوء الشمعة» ـ مطبوعة ضمن «الحاوي» ـ أربعة عشر قولاً، والأصح أن الجمعة تنعقد باثنين كما قررناه.

(٢) «الذخيرة» (٢ / ٣٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٢٣)، و «جامع الأمهات» (ص ١٢٣)، «رمز الحقائق» (١ / ٥٨).

(٣) «تبيين الحقائق» (١ / ٢٢٣).

(٤) قال النووي في «الروضة» (٢ / ٩): «أما إذا انفضوا، فنقص العدد في باقي الصلاة؛ ففيه خمسة أقوال منصوصة ومخرَّجة، أظهرها تبطل الجمعة، ويشترط العدد في جميعها».
وانظر: «القول التمام» (ص ٨١)، و «الوسيط» (٢ / ٢٦٧ ـ ٢٦٨) (وفصل فيه جميع الحالات، وذكر جميع الأقوال)، و «حلية العلماء» (٢ / ٢٧١ ـ ٢٧٢).
وبوَّب الإمام البخاري في «صحيحه» (باب إذا نفر الناس عن الإمام في صلاة الجمعة فصلاة الإمام ومن بقي جائزة)، وهٰذا هو الصواب، وانظر ما رجحناه في المسألة السابقة.

(٥) مضى تخريجه.

ولأن الخوف لو نزل في الحضر فصلى بهم الإمام الجمعة؛ لكان يصلي بالطائفة الأولى ركعة ثم يثبت قائماً وحده ويتم هٰؤلاء بقيتها، ثم تأتي الطائفة الثانية فيتم بهم الجمعة، وإن كان قد بقي وحده بعد أن صلى بالأولى ركعة كذٰلك في مسألتنا، بل هو في مسألتنا أخف؛ لأن الإجماع موجود في صلاة الخوف ومعدوم في مسألتنا إلا أن ذٰلك أجزأ للضرورة.

مسألة ٣٣١

إذا اشتد الزحام فلم يجد موضعاً يسجد عليه لم يسجد على ظهر إنسان، فإن فعل لم يجزه وأعاد أبداً[١]، خلافاً للشافعي[٢] في قوله: إنه يسجد على ظهر إنسان إذا أمكنه؛ لقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٣]، وقوله: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً»[٤]، وانتفى بذٰلك جواز السجود على غيرها، ولأن ما ينتقل بنفسه

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٢٨ ـ ٢٢٩)، «البيان والتحصيل» (١ / ٤٤٤ ـ٤٤٥).
وقالت طائفة: يمسك عن السجود، فإذا رفعوا سجد، كذٰلك قال عطاء والزهري، وفعل ذٰلك حجاج بن أرطأة والحكم بن عتيبة.
انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ / ١٥٨)، «الأوسط» (٤ / ١٠٤ ـ ١٠٥) لابن المنذر.

(٢) «الأم» (١ / ٢٠٦)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (١ / ٣٠١).
وهٰذا مذهب سفيان الثوري، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٢٣٣)، و «اختلاف العلماء» لابن نصر (٥٧ ـ ٥٨)، و «مسائل أحمد» (١٢٣) لابنه عبدالله، و (١ / ٩٠ ـ ابن هانىء)، «الأصل» لمحمد بن الحسن (١ / ٣٦٢)، و «الأوسط» لابن المنذر (٤ / ١٠٤)، «كشاف القناع» (٢ / ٣٢ ـ ٣٣).
وثبت عن عمر قوله: «إذا اشتد زحام الحر؛ فليسجد على ثوبه، وإذا زحم فلم يقدر على السجود؛ فليسجد على ظهر أخيه».
أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٢٣٤ / رقم ٥٤٦٩)، والطيالسي في «المسند» (١ / ١٠٠ ـ مع «المنحة»)، وابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ١٠٤ / رقم ١٨٥٦، ١٨٥٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ١٨٣). وانظر: «التلخيص الحبير» (٢ / ١٧٣).
ومذهب نافع أنه يومىء إيماءً. انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ / ١٥٨).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) مضى تخريجه.

لا يجوز السجود عليه؛ كالبهيمة، ولأن ضرورة الزحمة لا تبيح السجود على ما ليس بمحل له في غيرها كالموضع النجس، ولأن كل ما لم يكن محلاً للسجود في غير الزحمة لم يكن محلاً للسجود في وقوعها؛ كالإيماء[(١)].

مسألة ٣٣٢

إذا ركع مع الإمام في الأولى ثم ضعف فلم يتمكن من السجود حتى ركع الإمام في الثانية؛ فإنه يلغي الأولى ويتبعه في الثانية وتصير الثانية أولاه[(٢)]، وقال أبو حنيفة: يتشاغل بما فاته وإن فاته الركوع في الثانية مع الإمام[(٣)]. وللشافعي قولان:

أحدهما: مثل هٰذا.

والآخر: يتبعه ويلغي الركوع الأول[(٤)]؛ كقولنا.

ودليلنا قوله ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به؛ فلا تختلفوا عليه»[(٥)]، فإذا ركع الإمام في الثانية وتشاغل المأموم بسجدة الأولى حصل مخالفاً عليه، ولأنه أدرك الإمام راكعاً؛ فوجب أن يركع معه، أصله المسبوق إذا أدرك الإمام راكعاً، ولأنه مأمور بالمتابعة وفي تشاغله بصلاة نفسه قطع للمتابعة لإمامه؛ فلم يجز ذٰلك اعتباراً بالمسبوق، ولأن المأموم قد يترك فرض نفسه ليتبع إمامه في فعله، ألا ترى أن من أدرك الإمام ساجداً فكبر خلفه فإن عليه متابعته في فعله وإن كان فرض نفسه هو القيام والركوع، كذٰلك في مسألتنا عليه اتباعه في فعله، وإن كان فرضه هو السجود واعتباراً به إذا لم يتخلص إلا بعد رفع الإمام رأسه من الركعة الثانية.

---

(١) وبقول عمر نقول؛ لأنه سجود في حال ضرورة على قدر طاقة الساجد، ولم يكلف المصلي إلا قدر طاقته. قاله ابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ١٠٥).

(٢) «المدونة» (١ / ٢٢٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٢٢).

(٣) «الأصل» (١ / ٢٠٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٣٧ / رقم ١٨٠).

(٤) «الأم» (١ / ٢٣٧ ـ ط دار الفكر)، «الوسيط» (٢ / ٢٧٤ ـ ٢٧٥).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب إقامة الصفّ من تمام الصلاة، رقم ٧٢٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام، رقم ٤١٤)؛ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

مسألة ٣٣٣

إذا ناب الإمام ما قطع عليه الصلاة واحتاج معه إلى الخروج منها كغلبة الحدث أو الرعاف أو ذكر أن عليه صلاة أخرى على إحدى الروايتين؛ فإنه يستخلف من يتم(١)، خلافاً للشافعي في منعه ذٰلك(٢)، لما روي أن رسول الله ﷺ ركب ليصلح بين بني عمرو بن عوف، فقدم الناس أبا بكر، فجاء النبي ﷺ، فلما رآه الناس صفقوا وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته، فلما أكثروا التفت، فلما رأى رسول الله ﷺ تأخر فقال له: «مكانك». فتأخر وتقدم رسول الله ﷺ(٣). وهٰذه صلاة بإمامين، ولأنه شخص من شرط صحة الجماعة؛ فجائز أن يبدل كالمأموم، ولأن طريق الجماعة الفضيلة وليست تختل بتبدّل الإمام؛ لأن الثاني يقوم مقام الأول(٤).

تم الجزء الخامس من كتاب «الإشراف»

* * * * *

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٣٥)، «الذخيرة» (٢ / ٢٨٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٢٢)، «التفريع» (١ / ٢٣١ ـ ٢٣٢)، «مواهب الجليل» (٢ / ١٣٥ ـ ١٣٦)، «الكافي» (١ / ٢٢٠)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨٤ ـ ٨٥)، «الخرشي» (٢ / ٤٩ ـ ٥١)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٦٦)، «بلغة السالك» (١ / ١٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ١١٣ ـ ١١٤).

(٢) المنع هو مذهب الشافعي القديم والإملاء.
انظر: «الأم» (١ / ٢٣٨ ـ ط دار الفكر)، «المجموع» (٤ / ١٢٢ ـ ١٢٦).
وهٰذا رواية عن أحمد. انظر: «الإنصاف» (٢ / ٣٢ ـ ٣٥).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب من دخل ليؤم الناس...، ٦٨٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام، ٤٢١) عن سهل بن سعد رفعه.

(٤) الراجح مشروعية الاستخلاف.
انظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ٩٤٦)، «نيل الأوطار» (٣ / ٢١٦)، «أحكام الإمامة والائتمام» (ص ٢٣٢ ـ ٢٣٥).

محتويات الكتاب

* * *

الجزء الأول

* * *

الإشراف
على نكت مسائل الخلاف

القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي
المتوفى سنة ٤٢٢ هـ

قرأه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره
أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان

المجلد الثاني

الجزء السادس ـ الجزء الحادي عشر
مسألة ٣٣٤ ـ مسألة ٨٦١

دار ابن القيم   دار ابن عفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الإشراف

على نكت مسائل الخلاف

الطبعة الأولى

1429هـ ـ 2008 م

رقم الإيداع	**2007 / 24819**
الترقيم الدولي	**977 - 375 - 093 - 0**

دار ابن القيم للنشر والتوزيع

هاتف: ٤٣١٥٨٨٢- فاكس: ٤٣١٨٨٩١

الرياض:ص.ب : ١٥٦٤٧١

الرمز البريدى:١١٧٧٨

المملكة العربية السعودية

E-mail:ebnalqayyam@hotmail.com

دار ابن عفان

للنشر والتوزيع

القاهرة:١١ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر

ت: ٢٥٠٦٦٤٢٠- محمول: ٠١٠١٥٨٣٦٢٦

الإدارة:الجيزة برج الأطباء، أول شارع فيصل

تليفون ٣٥٦٩٣٦١٥- تليفاكس: ٣٥٦٩٢٨٥٠-٣٣٢٥٥٨٢٠

ص.ب ٨بين السرايات

جمهورية مصر العربية

E-mail:ebnaffan@hotmail.com

الجزء السادس

من

كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

استعنت بالله

مسألة ٣٣٤

إذا صلى الظهر في بيته وهو ممن تلزمه الجمعة، فإن كان في وقت لو سعى إلى الجمعة لأدركها أو ركعة منها؛ فلا تجزئه ويعيدها أبداً، وإن كان في وقت لو سعى إلى الجمعة لم يدرك ركعة منها أجزأته[(١)]، وقال أبو حنيفة: تجزئه من غير تفصيل؛ إلا أنه قال: فإن سعى إلى الجمعة بعد أن صلى الظهر بطلت ظهره، فإن أدرك الجمعة صلاها وإلا أعاد ظهراً[(٢)]، والكلام معه في فصلين:

أحدهما: في فرض الوقت ما هو؟ فعندنا أنه الجمعة وعندهم الظهر.

والآخر: هل يجزئه الظهر أم لا؟

فدليلنا أن فرض الوقت الجمعة قوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، وإيجاب السعي إلى الصلاة بعينها يقتضي

---

(١) «المعونة» (١ / ٣١٠)، «التفريع» (١ / ٢٣٣)، «الكافي» (٧٢)، «البيان والتحصيل» (٢ / ١٥٧)، «الذخيرة» (٢ / ٣٥٢ ـ ٣٥٣)، «الخرشي» (٢ / ٨٤)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٠٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٥).

(٢) قال محمد ويعقوب: لا تنتقض إلا أن يدخل في الجمعة. وقال أبو حنيفة: تنتقض بخروجه.
انظر: «الأصل» (١ / ٣٧٥)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٢٢)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٣٣ ـ ٣٤)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٥٥ ـ ١٥٦). وانظر: «الأوسط» (٤ / ١١٠) لابن المنذر.
ومذهب الشافعية فيه تفصيل. انظره في: «الوسيط» (٢ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩).

أن تكون هي الفرض، فإذا ثبت هٰذا انتفى أن يكون فرضه الظهر؛ لأن ذٰلك يوجب أن يكون عليه فرضان، وذٰلك باطل، وقوله ﷺ: «الجمعة على كل مؤمن»[١]، وذٰلك يقتضي أن تكون فرضاً بنفسها، ولأنها صلاة يأثم بترك أدائها كالصبح، ولأنها صلاة مؤقتة يلزم أداؤها في وقتها؛ فكانت واجبة بنفسها كالعصر والمغرب، ولأن الفرض مأمور بفعله ويجَرّح بتركه[٢]، وهٰذه صفة الجمعة دون الظهر، ودليلنا على أنها صلاة محكوم بفسادها إذا سعى إلى غيرها؛ فوجب أن يحكم بفسادها قبل السعي، أصله إذا صلى محدثاً أو قبل وقتها[٣].

مسألة ٣٣٥

إذا فاتتهم الجمعة فالمستحب لهم أن يقضوها ظهراً منفردين[٤]؛ خلافاً للشافعي في استحبابه لهم أن يقضوها ظهراً في جماعة[٥]؛ لأن من أصلنا الحكم

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) في الأصل: «ويحرج بتركه»، وفي هامشه: «كذا في النسخة فتأمل».

(٣) ما قرره المصنف صحيح؛ لأن الذي صلى الظهر صلى مالم يجب عليه في ذٰلك الوقت؛ لأن المفروض عليه في ذٰلك الوقت الجمعة لا الظهر، فإذا صلى الظهر صلى ما ليس عليه في ذٰلك الوقت، فإذا فاتته الجمعة صلى حينئذ الظهر. انظر: «الأوسط» (٤ / ١١١).

(٤) هٰذا ما حكاه ابن القاسم، وحكى بشر بن عمر عنه أنه قال: إن شاؤوا صلوا فرادى، وإن شاؤوا جماعة، وكان مالك يرخص لأهل السجن والمسافر والمرضى أن يجمعوا.
«المعونة» (١ / ٣١٠)، «المدونة» (١ / ١٤٨ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٣٢ ـ ٢٣٣)، «التلقين» (١ / ١٣٣)، «شرحه» (٣ / ١٠٣٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٣٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٥)، «بلغة السالك» (١ / ١٨٢).
وروي هٰذا عن الحسن وأبي قلابة، وهو قول الثوري وأبي حنيفة.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٢٣١ ـ ٢٣٢)، «الأوسط» (٤ / ١٠٩) لابن المنذر، «اختلاف العلماء» لابن نصر (٥٨ ـ ٥٩)، «الاختيار» (١ / ١١٠)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٢٢)، «بدائع الصنائع» (١ / ٢٧٠ و٢ / ٦٨٥)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٦٧ ـ ٦٨)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٥٧ ـ ١٥٨).

(٥) عبارته في «الأم» (١ / ١٩٠): «ولا أكره جمعها؛ إلا أن يجمعها استخفافاً بالجمعة أو رغبة عن الصلاة خلف الأئمة».

بالذرائع، وهو منع ظاهر الشيء المباح إذا كان فيه تطرق لأهل البدع إلى الشيء المحظور، وفي قضاء الظهر ها هنا جماعة ذريعة إلى المبتدعة في فوات الجمعة ليصلوا الظهر خلف من يعتقدون إمامته، ويظهرون فوات الجمعة؛ فوجب كراهتها لذلك[1].

مسألة ٣٣٦

السفر يوم الجمعة قبل الزوال مكروه غير ممنوع[2]، خلافاً لأحد قولي الشافعي أنه ممنوع[3]؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه جهز جيش مؤتة يوم الجمعة وفيه جعفر بن أبي طالب وعبدالله بن رواحة؛ فخرج جعفر وأقام عبدالله حتى يصلي الجمعة؛ فرآه النبي ﷺ فقال: «ما أخرك؟». فقال: الجمعة. فقال عليه السلام: «لروحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها». فانطلق سائراً[4]. ولأن وقت وجوبها

= وانظر: «مختصر المزني» (٢٧)، «المهذب» (١ / ١١٠)، «مغني المحتاج» (١ / ١١٠)، «الوسيط» (٢ / ٢٨٩)، وفيه: «الأولى إخفاؤها».

وروي هذا القول عن عبدالله بن مسعود، وفعله الحسن بن عبيدالله وزر، وقال الثوري: ربما فعلته أنا والأعمش، أخرجه عبدالرزاق (٣ / ٢٣١ / رقم ٥٤٥٦)، وابن أبي شيبة (٢ / ١٣٥ ـ مختصراً) في «مصنفيهما»، وابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ١٠٨ ـ ١٠٩ / رقم ١٨٥٨).

وبه قال إياس بن معاوية وأحمد وإسحاق.

انظر: «مسائل أحمد» لابنه عبدالله (١٢١)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ / ١٣٥)، «المغني» (٢ / ١٩٩ ـ مع «الشرح الكبير»).

(١) لا معنى لكراهية من كره ذلك، بل يستحب ذلك، ويرجى لمن فعل ذلك ممن له عذر في التخلف عن الجمعة فضل الجماعة. قاله ابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ١٠٩). وانظر: «فضائل الجمعة» (٢٤٨)، «قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي» (ص٢٩٥ ـ ٢٩٧).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٣٣)، «الذخيرة» (٢ / ٣٥٦)، «التفريع» (١ / ٢٣٣)، «التلقين» (١ / ١٣٢ ـ ١٣٣)، «شرحه» (٣ / ١٠١٨)، «الشرح الصغير» (١ / ٥١٢).

(٣) «الأم» (١ / ٢١٨ ـ ط دار الفكر)، «الغرر السوافر» (ص٥٤) للزركشي، «الإقناع» (١ / ١٦٥)، «السراج الوهاج» (ص٨٤)، «نكت المسائل» (١٥٧).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ٢٨٤)، والترمذي في «الجامع» (رقم ٥٢٧، ١٦٤٩)، وأحمد في «المسند» (١ / ٢٢٤، ٢٥٦)، وعبد بن حميد في «المنتخب» (٦٥٤، ٦٥٦)، وابن =

لم يدخل فأشبه ما قبل الفجر.

(فصل): فأما إذا زالت الشمس؛ فلا يجوز السفر لمن تلزمه الجمعة[١]، خلافاً لما يحكى عن بعض أصحاب أبي حنيفة[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ﴾ [الجمعة: ٩]، والأمر بالفعل نهي عن ضده، ولأنه قد تعين عليه فعل الجمعة فلم يجز له تركها بالسفر، أصله إذا أحرم بها، ولأن هٰذا مبني على أصلنا أن الصلاة تجب بأول الوقت، ولا يجوز أن يتشاغل عنها بما يسقطها من غير ضرورة[٣].

مسألة ٣٣٧

إذا دخل والإمام يخطب جلس ولم يركع تحية المسجد[٤]، خلافاً

= المنذر في «الأوسط» (٤ / ٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ١٨٧)، والبغوي في «شرح السنة» (رقم ١٠٥٧)؛ من طريق الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس.

وإسناده ضعيف.

فيه حجاج بن أرطأة، والحكم لم يسمع من مِقْسَم هٰذا الحديث.

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٣٣)، «الذخيرة» (٢ / ٣٥٦)، «التفريع» (١ / ٢٣٣)، «التلقين» (١ / ١٣٣)، «شرحه» (٣ / ١٠١٨).

وانظر «المجالسة» (٥١٧ ـ بتحقيقي) للدينوري.

(٢) «حاشية ابن عابدين» (١ / ٥٥٣)، «رمز الحقائق» (١ / ٥٩).

(٣) لا أعلم خبراً ثابتاً يمنع من السفر أول نهار الجمعة إلى أن تزول الشمس، وينادي المنادي، فإذا نادى المنادي وجب السعي إلى الجمعة على من سمع النداء، ولم يسعه الخروج عن فرضٍ لزمه. قاله ابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٢٣). وانظر: «نيل الأوطار» (٣ / ٢٨٢).

(٤) «المعونة» (١ / ٣٠٨)، «التفريع» (١ / ٢٣٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٤)، «الذخيرة» (٢ / ٣٤٦)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١١٧).

وهو قول ابن سيرين، وعطاء، وشريح، وقتادة، والنخعي، والليث، والثوري، وأبي حنيفة، وسعيد بن عبدالعزيز.

انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ / ١١١)، «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٢٤٥ ـ ٢٤٦)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٧١)، «المجموع» (٤ / ٣٨٥)، «المغني» (٢ / ٣١٩)، «الأوسط» (٤ / ٩٤ ـ ٩٥)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٦٨)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٦٧١)، «عمدة القاري» (٥ / ٣٢٤).

للشافعي[(١)]؛ لقوله ﷺ: «إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة والإمام يخطب: أنصت؛ فقد لغوت»[(٢)]، ومعلوم أن ذٰلك زجر عن ترك الإنصات، وإذا زجر عن هٰذا القدر فما زاد عليه أولى بالمنع، ولأن القول: أنصت من مصالح الإنصات ودعاء إليه، فإذا كان ذٰلك منهياً عنه مع قلة خطره ويسارة التشاغل به كان ما زاد عليه، وما ليس من بابه أولى، وروي: «إذا خطب الإمام؛ فلا صلاة ولا كلام»[(٣)]، ولأنه معنى يشغل عن استماع الخطبة كالكلام والأكل، ولأنها صلاة ابتدأت حال خطبة الإمام

= وهناك قول بالجواز، قال ابن شاس وابن العربي: «روى القول بالجواز عن مالك محمد بن الحسن»، وقال به من أئمة المذهب أبو القاسم السيوري، ونصره عبدالحي بن محمد بن الصديق الغماري في رسالة مطبوعة بعنوان «تبيين المدارك لرجحان سنة تحية المسجد وقت خطبة الجمعة في مذهب مالك» واعتنى بالأدلة النقلية على الجواز، وهي ظاهرة وصحيحة وصريحة، والله الموفق.

(١) «الأم» (١ / ١٩٧)، «المجموع» (٤ / ٣٨٤)، «الوسيط» (٢ / ٢٨٣)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٨٨)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (١ / ٢٨٠)، «التنبيه» (٣٢)، «المهذب» (٤ / ٣٨٣)، «نكت المسائل» (١٩١)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٣٨ / رقم ١٦١).
وهٰذا مذهب الحسن البصري، وفعل ذٰلك مكحول، وهو قول ابن عيينة، والمقري، والحميدي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، ونفر من أهل الحديث.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٢٤٤)، و «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ / ١١١)، «المجموع» (٤ / ٣٨٥)، «المحلى» (٥ / ١٠١ ـ ١٠٣)، «شرح السنة» (٤ / ٢٦٦)، «المغني» (٢ / ٣١٩)، و «مسائل أحمد» (١٢٢) لابنه عبدالله، و (١ / ٨٩) لابن هانىء، و «الأوسط» (٤ / ٩٤)، «كشاف القناع» (٢ / ٥١).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجمعة، باب الإنصات يوم الجمعة، رقم ٣٩٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الجمعة، باب الإنصات يوم الجمعة في الخطبة، رقم ٨٥١) عن أبي هريرة.

(٣) أخرجه الطبراني في «الكبير» عن عبدالله بن عمرو، وإسناده ضعيف جداً.
وفيه أيوب بن نهيك، وهو متروك، ضعَّفه جماعة، قاله الهيثمي في «المجمع» (٢ / ١٨٤)، وقال البيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ١٩٣): «رفعه خطأ فاحش»، وأقره الزيلعي في «نصب الراية» (٢ / ٢٠١). وانظر في تقرير ضعفه: «فتح الباري» (٢ / ٤٠٩)، «التلخيص الحبير» (٢ / ٧٣)، «السلسلة الضعيفة» (رقم٨٧)، وكتابي «القول المبين» (ص ٣٧٦ ـ ٣٧٧)، ولفظه: «إذا صعد الخطيب المنبر...»، وتحوير لفظه من أجل المسألة الآتية برقم (٣٤٢).

كالتنفل المبتدأ، ولأن كل حال لو كان عليها وهو في المسجد لم يجز له ابتداء التنفل معها؛ فكذلك إذا صادفها دخوله، أصله حال إقامة الإمام أو حال تلبسه بالصلاة، ولأن كل صلاة لو رامها من هو في المسجد لم يجز له؛ فلا يجوز للداخل، أصله ما ذكرناه[١].

مسألة ٣٢٨

• الخطبة شرط في انعقاد الجمعة[٢]، خلافاً لعبدالملك[٣] وداود[٤]؛ لأنه ﷺ

(١) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الجمعة، باب التحيّة والإمام يخطب، رقم ٥٩) عن جابر؛ قال: «جاء سُليكٌ الغطفاني يوم الجمعة ورسول الله ﷺ قاعد على المنبر، فقعد سليك قبل أن يُصلِّي، فقال له: «يا سُليك! قُم فاركع ركعتين وتجوَّز فيهما»».
وهٰذا نص لا يتطرق إليه التأويل، ولا أظن عالماً يبلغه ويعتقده صحيحاً فيخالفه. قاله النووي في «شرح صحيح مسلم» (٦ / ١٦٤).
وانظر: «الأوسط» (٤ / ٩٥ ـ ٩٦)، «المحلى» (٥ / ١٠٣)، «فتح الباري» (٢ / ٤١١)، «شرح السنة» (٤ / ٢٦٦)، «مجوع فتاوى ابن تيمية» (٢٣ / ٢١٠)، «نيل الأوطار» (٣ / ٢٩٠)، «عون المعبود» (٣/ ٤٦٥ ـ ٤٦٧)، «المنهل العذب المورود» (٦ / ١٧٩ ـ ١٨٠)، «بذل المجهود» (٦ / ١٢٥ ـ ١٣٧).
(تنبيه): رسالة عبدالحي بن محمد بن الصديق الغماري «تبيين المدارك لرجحان سنية تحية المسجد وقت خطبة الجمعة في مذهب مالك»، وهي مطبوعة في (٩٦) صفحة، بناها على مسلكين:
الأول: في بيان ما يدل على رجوع الإمام مالك عن القول بالتحريم إلى القول بالسنية.
والآخر: أن قولي الإمام المتعارضين بالنسبة لمقلِّديه كالدليلين المتعارضين بالنسبة للمجتهد، فكما أن المجتهد لا يجوز له العمل بالمتعارضين معاً، ولا أحدها دون جمع بينهما أو ترجيح أحدهما على الآخر؛ فكذٰلك المقلد.

(٢) «المدونة» (١ / ١٤٧)، «التلقين» (١ / ١٣١)، «شرحه» (٣ / ١٠١٨)، «التفريع» (١ / ٢٣٠)، «المعونة» (١ / ٢٩٩)، «الرسالة» (١٤١ ـ ١٤٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٢٧)، «الذخيرة» (١ / ٣٣٢ ـ ٣٣٤)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٦٥)، «بداية المجتهد» (١ / ١٢٥ ـ ١٢٦)، «الاستذكار» (٢ / ٣٢٥ ـ ط المصرية)، «الكافي» (١ / ٢٤٩)، «الخرشي» (٢ / ٧٨)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٩٩)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١١٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٢).

(٣) «المعونة» (١ / ٣٠١)، «بداية المجتهد» (١ / ١٢٥)، «أحكام القرآن» (٤ / ١٨٠٥) لابن العربي.

(٤) «المحلى» (٥ / ٨٥)، «المعونة» (١ / ٣٠١)، «المجموع» (٤ / ٣٨٥، ٣٩٤)، «التحقيق» (٢ / =

خطب وقال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[١].

مسألة ٣٣٩

وفي صفتها روايتان:

إحداهما: أنه لا يجزىء إلا ما له بال من الكلام يسمي مثله العرب خطبة[٢].

والأخرى: أنه إذا سبح أو هلل فقط أعاد ما لم يصل فإن صلى لم يعد[٣].

فدليلنا [على][٤] الأول قوله عليه السلام: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٥]، ولم نره اقتصر على تسبيح[٦] أو تسبيحتين، ولأنه إذا وجب الاسم وجب الرجوع فيه إلى العادة والعرف والعرب تفرق بين الخطبة وغيرها ولا تسمي من قال سبحان الله

= ١٢٠٩ ـ مع «التنقيح»)، «المنهل العذب المورود» (٦ / ٣٥٣)، وتابعه على هٰذا الرأي: الشوكاني في «النيل» (٣ / ٣٠١) وصديق حسن خان في «الروضة الندية» (١٣٦).
وحكاه ابن حزم عن الحسن البصري وابن سيرين، وهو اختيار إمام الحرمين الجويني من الشافعية.
انظر: «المنهل العذب المورود» (٦ / ٢٥٣).

(١) مضى تخريجه.
والصواب قول الجمهور: «والعجب العجيب من ابن حزم زعمه سنية الخطبة وعدم فرضيتها، مع حكمه ببطلان صلاة من لم ينصت إليها أو تكلم ولو بقول: صه وأنصت، مع أنه كلام ضعيف، ونهي عن منكر، فهٰذا تناقض غريب، وهو حجة قاطعة عليه ـ رحمه الله ـ، وإلزام لا مفر منه، ولا بد»، قاله أحمد الغماري في «الحسبة على من جوز صلاة الجمعة بلا خطبة» (ص ١٠٧).
وانظر: «الأجوبة النافعة» (٩٢ ـ ٩٤) لشيخنا الألباني.

(٢) وهٰذا قول ابن القاسم؛ كمافي «المعونة» (١ / ٣٠٦)، و «التفريع» (١ / ٢٣١).
وانظر: «المدونة» (١ / ٢٣١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٢٧)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١١٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٣).

(٣) وهٰذا قول ابن عبدالحكم؛ كما في «المعونة» (١ / ٣٠٥ـ٣٠٦)، «التفريع» (١ / ٢٣١).
وانظر: «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٢٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٣).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٥) مضى تخريجه.

(٦) كذا في الأصلين و(ط) ولعل صوابه: «تسبيحة».

ولا إله إلا الله وإن كرره خاطباً؛ فلم يجز[١].

مسألة ٣٤٠

إذا أتى ببيان وكلام مؤقت ممتد[٢] يجمع موعظة وحمد الله والصلاة على النبي ﷺ أو بعض ذلك كفاه[٣]، خلافاً للشافعي[٤] في قوله: أقل ما يجزئه أن يحمد الله ويصلي على نبيه ويوصي، فيقول: اتقوا الله ويقرأ شيئاً من القرآن؛ لأن اسم الخطبة يقع على الكلام المجتمع أو الوصف وإن لم يجمع ما اعتبروه؛ لأن ذلك لما لم يكن من شرطه في اللغة قبل الشرع لأنهم كانوا لا يعرفون القرآن والصلاة على النبي ﷺ ولم يرد شرع بنقل الاسم عما كان عليه وجب أن يجزىء ما يقع عليه الاسم.

مسألة ٣٤١

الإنصات للخطبة واجب[٥]، خلافاً لأحد قولي

---

(١) بنحوه قال ابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٦٢).

(٢) في المطبوع: «وكلام معتد به».

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٢٧)، «التفريع» (١ / ٢٣١)، «المدونة» (١ / ٢٣٦)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١١٥)، «المعونة» (١ / ٣٠٦).
وهذا مذهب الأوزاعي، وإسحاق، وأبي يوسف، ومحمد، وأبي ثور.
انظر: «الأصل» (١ / ٣٥٢)، «المجموع» (٤ / ٣٥١)، «الأوسط» (٤ / ٦١ ـ ٦٢).

(٤) «الأم» (١ / ٢٣١ ـ ٢٣٢ ـ ط دار الفكر)، «الإقناع» (٥١)، «المجموع» (٤ / ٣٥١)، «الوسيط» (٢ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٧٧)، «نكت المسائل» (١٨٩)، «روضة الطالبين» (٢ / ٢٤)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٨٥)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٤٤ / رقم ١٦٥).

(٥) «المعونة» (١ / ٣٠٨)، «المدونة» (١ / ٢٣٠ ـ ٢٣١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٣٠)، «بداية المجتهد» (١ / ١٢٦)، «الاستذكار» (٢ / ٢٨١ ـ ط المصرية)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٩٦)، «أحكام القرآن» (٢ / ٨٢٨) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١١٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٤)، «الخرشي» (٢ / ٨٧ ـ ٨٨).
وهذا مذهب الحنفية.
انظر: «الأصل» (١ / ٣٥٠)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٢٣)، «اللباب» (١ / ٣٢٦).

الشافعي[١]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾ [الأعراف: ٢٠٤]. قيل: ذٰلك في الخطبة، وقوله عليه السلام: «إذا قلت لصاحبك أنصت يوم الجمعة والإمام يخطب؛ فقد لغوت»[٢]، مفهومه الإتيان بالأمر المنهي عنه هو التشاغل عن الإنصات، وقوله عليه السلام: «إذا خطب الإمام؛ فاستقبلوه بوجوهكم وأصغوا إليه بأسماعكم»[٣]، وهٰذا أمر وهو على وجوبه، وقوله عليه السلام: «من

= وهٰذا مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (٢ / ٣٢٠ ـ ٣٢١)، «الإنصاف» (٢ / ٤١٧)، «المحرر» (١ / ١٥٢)، «المبدع» (٢ / ١٧٥)، «كشاف القناع» (٢ / ٥٢).
وهٰذا مذهب الأوزاعي وأبي يوسف ومحمد. انظر: «الدين الخالص» (٤ / ١٤٠).

(١) الراجح في المذهب أنه لا يحرم ويسن الإنصات.
انظر: «الأم» (١ / ٢٣٣)، «روضة الطالبين» (٢ / ٢٨)، «المجموع» (٤ / ٣٥١ ـ ٣٥٢)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٤١)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٨٧)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٤١ ـ٢٤٢)، «فتح الباري» (٢ / ٤١٥)، ونقله عن الشعبي وناس قليل.
وانظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ / ١٢٦ ـ ١٢٧)، و «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٢٢٦)، «الأوسط» (٤ / ٦٦ ـ ٦٧)، «المغني» (٢ / ٢٣٨).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الوارد نحوه من فعل الصحابة رضوان الله عليهم، ولم يثبت.
أخرج الترمذي في «الجامع» (٥٠٩) ـ ومن طريقه البغوي في «شرح السنة» (٤ / ٢٦٠) ـ وأبو يعلى في «المسند» (٥٤١٠)، وتمام في «الفوائد» (٤٥٢ ـ ترتيبه)، وابن عدي في «الكامل» (٦ / ٢١٧٤)، وأبو نعيم في «الحلية» (٥ / ٤٥) من طريق محمد بن الفضل بن عطية عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود قال: كان رسول الله ﷺ إذا استوى على المنبر، استقبلناه بوجوهنا.
قال الترمذي: «وفي الباب عن ابن عمر، وحديث منصور لا نعرفه إلا من حديث محمد بن الفضل ابن عطية، ومحمد بن الفضل بن عطية ذاهبُ الحديث عند أصحابنا.
والعمل على هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، يستحبون استقبال الإمام إذا خطب، وهو قول سفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق» ثم قال:
«ولا يصح في هٰذا الباب عن النبي ﷺ شيء».
قلت: ويشمل هٰذا الإطلاق ما عند المصنف، فتأمل، والعجب أن كلمة الترمذي هٰذه فاتت من جمع في الباب الذي لم يصح فيه حديث، وحديث ابن عمر سيأتي في التعليق على مسألة (٣٤٥).
بقي التنبيه على أنه ورد في الباب عند ابن ماجه في «السنن» (١١٣٦)، وأبي داود في «المراسيل» =

تكلم والإمام يخطب؛ فهو كالحمار يحمل أسفاراً، والذي يقول: أنصت لا جمعة له»[(١)]؛ ففيه دليلان:

أحدهما: تشبيهه إياه بالحمار، ومعلوم أن ذلك صفة ذم ونقص لا يوصف بها تارك الندب.

والآخر: نفي أن يكون له جمعة، وقد علمنا أنها جمعة، فلما استعار له لفظ نفي الإجزاء وعدم الصحة دل على تأكيد منعه وشدة تحريمه.

ولأن الصلاة قربة وطاعة وقد حرمت لأجل الخطبة؛ فبأن يحرم الكلام أولى، ولأن الإباحة للكلام وترك الإنصات استخفاف بالإمام وإبطال لمعنى الخطبة وإزالة لفائدة الخطب وذلك من أولى ما وصف بأنه محرم[(٢)].

مسألة ٣٤٢

الحديث والكلام جائز، وإن صعد الإمام على المنبر ما لم يفرغ المؤذنون

= (رقم ٥٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ١١٧) بسندٍ حسن عن ثابت الأنصاري نحوه، إلا أنه مرسل. انظر: «مصباح الزجاجة» (١ / ٢١٤)، «مجمع الزوائد» (٢ / ١٨٤)، «التلخيص الحبير» (٢ / ٦٢، ٦٤)، وعزاه ابن حجر في «النكت الظراف» (٢ / ١٢٤ ـ ١٢٥) لابن خزيمة، ونقل عنه قوله: «إنه خبر معلول».

(١) أخرجه أحمد (١ / ٢٣٠ أو ٣ / ٣٢٦ ـ ط شاكر)، والبزار (٦٤٤ ـ زوائده) كلاهما في «المسند»، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ١٢٥)، وبحشل في «تاريخ واسط» (١٣٨)، والرامهرمزي في «الأمثال» (ص ٩١)، والطبراني في «الكبير» (١٢ / ٩٠) عن ابن عباس.

وإسناده ضعيف، فيه مجالد بن سعيد.

وانظر: «مجمع الزوائد» (٢ / ١٨٤)، «تبيين البله» (ص ٢١)، «السلسلة الضعيفة» (١٧٦٠)، «تمام المنة» (٣٣٧ ـ ٣٣٨).

(٢) القول بجواز الكلام في وقت الخطبة مردود عند أهل العلم، وأحسن أحوال قائليه أنهم لم يبلغهم الحديث. انظر: «فتح الباري» (٢ / ٤١٥)، «التعليق الممجد» (٢ / ١٣٩) للكنوي، «نيل الأوطار» (٣ / ٣١١)، «سبل السلام» (٢ / ٥٠)، كتابي «القول المبين» (ص ٣٥٤ ـ ٣٥٩)، «فضائل الجمعة» (١٦٧ ـ ١٧١).

ويأخذ في الخطبة[1]، خلافاً لأبي حنيفة[2] في قوله: يحرم بنفس صعوده؛ لقوله ﷺ: «إذا قلت لصاحبك أنصت يوم الجمعة والإمام يخطب؛ فقد لغوت»[3]، فعلق ذٰلك بحال الخطبة، ولأنه قبل الشروع في الخطبة فأشبه قبل صعوده، ولأن الكلام إنما منع للإنصات، فإذا لم يكنْ ما ينصت له لم يحرم[4].

مسألة ٣٤٣

السنة في الخطبة أن يجلس في أولها ووسطها؛ فإن خطب ولم يجلس قال أصحابنا: قد أساء ويجزئه[5]، خلافاً للشافعي في قوله: إن لم يفصل بينهما بجلسة

---

(١) «المدونة» (١/ ٢٣٠)، «الذخيرة» (٢/ ٣٤٧)، «الخرشي» (٢/ ٨٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٤).

(٢) «الأصل» (١ / ٣٥٢)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣٢٣)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٣٧)، «اللباب» (١ / ٣٢٦)، «المبسوط» (٢ / ٢٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٣٨ / رقم ٣٠٤)، «رمز الحقائق» (١ / ٥٩)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٥٩). وانظر «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٤٠ / رقم ١٦٢).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) أورد المصنف في مسألة (رقم ٣٣٧) حديث: «إذا خطب الإمام؛ فلا صلاة ولا كلام»، وهو في المصادر بلفظ: «إذا صعد الخطيب المنبر. . .»، ولٰكنه لم يصح كما بيَّناه هناك، بل هو حديث باطل؛ فكيف وقد أخرج مالك في «الموطأ» (١ / ١٠٣)، والشافعي في «الأم» (١ / ١٧٥)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ١٢٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٢١٧)، والبيهقي (٣ / ١٩٢)؛ عن ثعلبة بن أبي مالك قال: «إنهم كانوا يتحدَّثون حين يجلس عمر بن الخطاب رضي الله عنه على المنبر، حتى يسكت المؤذِّن، فإذا قام عمر على المنبر لم يتكلم أحد حتى يقضي خطبتيه كليهما».

قال النووي في «المجموع» (٤ / ٢٢٠): «وحديث ثعلبة صحيح».

وانظر: «التلخيص الحبير» (٢ / ٦١)، «تمام المنة» (ص ٣٣٩ ـ ٣٤٠).

فثبت بهٰذا أن كلام الإمام هو الذي يقطع الكلام، لا مجرد صعوده على المنبر. وانظر كتابي: «القول المبين» (ص ٣٧٧ ـ ٣٧٨).

(٥) «الذخيرة» (٢ / ٣٤١ ـ ٣٤٢)، «المدونة» (١ / ٢٣١ ـ ٢٣٢)، «المعونة» (١ / ٣٠٦)، «الرسالة» (١٤١)، «الكافي» (٧١)، «التلقين» (١ / ١٣١)، «شرحه» (٣ / ٩٩٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٢٨)، «الاستذكار» (٢ / ٣٢٥ ـ ط المصرية)، «الكافي» (١ / ٢٥١)، «الخرشي» (٢ / ٧٨، ٨٢)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٠٣).

فلا يجزئه[١]؛ لأنهما ذكران يتقدمان الصلاة فلم يكن الجلوس بينهما شرطاً كالأذان والإقامة، ولأنه قعود على المنبر قبل خطبته؛ فلم يكن شرطاً كالأول، ولأن الغرض بالقعود الفصل بين الخطبتين والإعلام بالفراغ من الأولى، وذٰلك لا يوجب كونه شرطاً؛ كقوله: «اذكروا الله يذكركم»[٢].

مسألة ٣٤٤

الذي يقوله من أدركنا من شيوخنا: أن القيام في الخطبة واجب بالسنة وإن خطب جالساً كره له ذٰلك وأجزأه[٣]، خلافاً للشافعي في قوله: إن القيام شرط فيها كما أنه شرط في الصلاة[٤]؛ لأنه ذكر يتقدم الصلاة لأجلها، فلم يكن

---

(١) «الأم» (١ / ١٩٩)، «الإقناع» (١ / ٥١)، «المجموع» (٤ / ٣٤٣ ـ ٣٤٤)، «روضة الطالبين» (٢ / ٢٧)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٤٠)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٨٧)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٧٦)، «الحاوي الكبير» (٣ / ٢٥)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٢٧٧)، «نكت المسائل» (١٨٨)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٤٣ / رقم ١٦٤).

(٢) قال ابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٦٢ ـ ٦٣): «وأما الذي قاله الشافعي؛ فلستُ أجد دلالة توجب ما قال، وقد عارض الشافعي غيره من أصحابنا، فقال: يقال لمن قال بقوله: من أين أوجبت الجلسة بين الخطبتين فرضاً؟ أبطلت الجمعة بتركها وقد أتى بالجمعة والخطبتين، وليست الجلسة من الجمعة؛ لأن الجمعة فرضها ركعتان، والخطبة معروفة، والجلسة غير هٰذا، ولو كانت الجلسة واجبة لم يجز أن تبطل الجمعة بتركها لأنها غير هٰذا، فإن اعتلَّ بجلوس النبي ﷺ بين الخطبتين؛ فالفعل عنده وعند غيره لا يوجب فرضاً، ولو ثبت أنه فرض لم يدل على إبطال الجمعة، ويقال له: وما الفرق بين الجلسة الأولى والجلسة بين الخطبتين؟ فإن اعتلَّ بأنَّ الجلسة بين الخطبتين من فعل النبي ﷺ؛ فكذٰلك الجلسة الأولى من فعل النبي ﷺ».

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٢٨)، «المدونة» (١ / ٢٣١)، «الذخيرة» (٢ / ٣٤٢)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١٠٩، ١١٤).

(٤) «الأم» (١ / ١٩٩)، «المهذب» (٤ / ٣٨٥، ٣٨٦)، «الوجيز» (١ / ٦٤)، «المنهاج» (٢٢)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٨٧)، «الحاوي الكبير» (٣ / ٢٥)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٢٧٧)، «نكت المسائل» (١٨٨)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٤٢ / رقم ١٦٣)، «الوسيط» (٢ / ٢٨٠)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٧٦).

من شرط صحته القيام؛ كالأذان والإقامة، ولأن الغرض به أن يشاهده الناس وينظروه ويتمكنوا من سماع الخطبة، فلم يؤثر الإخلال به كالصعود على المنبر[(١)].

مسألة ٣٤٥

ليس من السنة أن يسلم إذا رقى في المنبر[(٢)]، خلافاً للشافعي[(٣)]؛ لأن ذٰلك عمل أهل المدينة المتصل بينهم، فلو كان عندهم شيء عن النبي ﷺ[(٤)] لم

(١) استدل الشافعية بأن القيام لم يترك فيما سلف، بل وُوظب عليه مع اختلاف الأحوال، ولو لم تكن واجبة لم تكن كذٰلك، ونوزعوا في عدهم القيام هٰذا شرطاً، والقيام في الصلاة ركناً، وأجابوا عنه.
انظر: «مشكل الوسيط» لابن الصلاح (١ / ق ١٤١ / ب - ١٤٢ / أ)، «فضائل الجمعة» (ص ١٣٩ - ١٤٠).

(٢) «الذخيرة» (٢ / ٣٤٢)، «المدونة» (١ / ٢٣١)، «المعونة» (١ / ٣٠٨)، «التلقين» (١ / ١٣١)، «شرحه» (٣ / ٩٩٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٣١)، «الاستذكار» (٢ / ٣١٤ - ط المصرية)، «مواهب الجليل» (٢ / ١٧١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٩٦)، «الخرشي» (٢ / ٨٢)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٧٩)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١١٥)، «المدخل» (٢ / ١٦٦) لابن الحاج.
وهٰذا مذهب أبي حنيفة.
انظر: «الاختيار» (١ / ١٠٩)، «البناية» (٢ / ٨١٠)، «البحر الرائق» (٢ / ١٦٨).

(٣) «الأم» (١ / ٢٠٠)، «المجموع» (٤ / ٣٥٦ - ٣٥٧)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣١)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٨٩)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٧٨)، «المهذب» (٤ / ٣٥٤)، «نكت المسائل» (١٨٩).

(٤) ورد فيه عدة أحاديث، منها:
عن جابر؛ قال: «كان النبي ﷺ إذا صعد المنبر سلَّم»، رواه ابن ماجه في «السنن» (رقم ١١٠٩)، والأثرم، وفيه ابن لهيعة، ضعيف، قال أبو حاتم في «العلل» (١ / ٢٠٥) لابنه: «هٰذا حديث موضوع».
ومنها: ما أخرجه الأثرم - كما في «المنتقى» (٢ / ٢٤) للمجد ابن تيمية - عن الشعبي؛ قال: كان رسول الله ﷺ إذا صعد المنبر يوم الجمعة استقبل الناس، فقال: «السلام عليكم»، ويحمد الله ويثني عليه ويقرأ سورة، ثم يجلس، ثم يقوم فيخطب، ثم ينزل، وكان أبو بكر وعمر يفعلانه. وفيه ابن لهيعة، وهو مرسل.

يعدلوا عنه، ولأن صعوده على المنبر اشتغال بافتتاح عبادة؛ فلم يشترط فيه السلام كسائر العبادات، ولأنه ذكر يتقدم الصلاة؛ كالأذان والإقامة، ولأنها خطبة كالثانية[(١)].

مسألة ٣٤٦

الأفضل أن يخطب على طهر، فإن خطب محدثاً كره ذٰلك وأجزأه[(٢)]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[(٣)] أنها لا تجزىء إلا بطهارة؛ لأنه ذكر يتقدم الصلاة، فلم يكن من شرطه الطهارة؛ كالأذان، ولأنه ذكر ليس من شرطه استقبال القبلة؛ كالتلبية والشهادتين[(٤)].

مسألة ٣٤٧

لا نحفظ نصاً عن مالك ولا عن أصحابه المتقدمين هل من شرط إجزاء الخطبة أن تكون بحضرة من تنعقد بهم الجمعة، وشيوخنا يقولون: يجيء على المذهب أن

= ومنها: ما أخرجه ابن شاذان في «مشيخته»، وابن عدي في «الكامل» (٥ / ١٨٩٣)، والطبراني في «الأوسط» (٦ / ٣٨١ رقم ٦٦٧٧)، وابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٦٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ٢٠٥)، والضياء في «المختارة»؛ عن ابن عمر قال: «كان النبي ﷺ إذا دخل المسجد يوم الجمعة يسلِّم على من عند المنبر، فإذا صعد المنبر سلَّم على الناس».
وإسناده ضعيف، فيه عيسى بن عبدالله الأنصاري، قال ابن عدي عنه: «عامة ما يرويه لا يتابع عليه».
وانظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٢١٢ ـ ١٢١٣)، «مجمع الزوائد» (٢ / ١٨٤).

(١) ورد السلام عن الزبير وعمر بن عبدالعزيز؛ كما في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ / ١١٤)، و «سنن البيهقي» (٣ / ٢٠٥)، و «الأوسط» (٤ / ٦٣)، وبه قال الأوزاعي وأحمد.
انظر: «المغني» (٢ / ٢٩٦ ـ ٢٩٧)، «الإنصاف» (٢ / ٣٩٥ ـ ٣٩٦)، «المحرر» (١ / ١٥١)، «المبدع» (٢ / ١٦١)، «كشاف القناع» (٢ / ٣٨)، «فقه الإمام الأوزاعي» (١ / ٢٦٥).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٢٨)، «التلقين» (١ / ١٣٢)، «شرحه» (٣ / ٩٩٨)، «المعونة» (١ / ٣٠٥)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١١٥).

(٣) «الأم» (١ / ١١١)، «المجموع» (٤ / ٣٨٧)، «الوسيط» (٢ / ٢٨١)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٧٧).

(٤) هٰذا أقيس، والله أعلم.

ذلك شرط فيها[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢]؛ لقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٣]، ولم نره يخطب وحده، وإنما خطب بحضرة العدد الذين تنعقد بهم الجمعة، ولأنه ذكر جعل شرطاً في صحة الجمعة وانعقادها؛ فوجب أن يكون من شرطه اجتماع العدد كتكبيرة الإحرام، ولأن الغرض بالخطبة الوعظ والتذكير، وذلك ينافي كونه وحده.

مسألة ٣٤٨

المستحب أن يقرأ في الأولى بسورة الجمعة[٤]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنها وغيرها سواء[٥]؛ لأنه عليه السلام كان يفعل ذلك ويداوم عليه هو ومن مضى من السلف بعده[٦]، ولأن فيها ذكراً بالجمعة والحض عليها وكثيراً من أحكامها من

---

(١) «التلقين» (١ / ١٣٠)، «شرحه» (٣ / ٩٦٠)، «المعونة» (١ / ٣٠٠)، «الذخيرة» (٢ / ٣٣٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٣ ـ ١٢٤)، وسائر المصادر المذكورة في مسألة (رقم ٣٢٩).

(٢) مذهب أبي حنيفة لا تنعقد الجمعة بأقل من ثلاثة والإمام. انظر: (مسألة ٣٢٩).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) «المدونة» (١ / ٢٣٧)، «الذخيرة» (٢ / ٣٤٩)، «المعونة» (١ / ٣٠٩)، «الرسالة» (١٤٢)، «الكافي» (٧١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٣٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٥)، «بداية المجتهد» (١ / ١٢٨)، «الاستذكار» (٢ / ٣١٧)، «الخرشي» (٢ / ٨٣)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٩٦)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١٠٧).
وهذا مذهب أحمد.
انظر: «المغني» (٢ / ٣١١)، «المحرر» (١ / ١٥٢)، «الإنصاف» (٢ / ٣٩٩)، «المبدع» (٢ / ١٦٥)، «كشاف القناع» (٢ / ٤١ ـ ٤٢).
وانظر مذهب الشافعية في: «الأم» (١ / ٢٠٥)، «المجموع» (٤ / ٣٦٠)، «روضة الطالبين» (٢ / ٤٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٩٠)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٣٨).

(٥) «الأصل» (١ / ٣٦٨)، «مختصر القدوري» (١ / ١١١)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٦١)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٣٣ ـ ٣٣٤ / رقم٢٩٩).

(٦) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الجمعة، باب ما يقرأ في صلاة الجمعة، رقم ٨٧٧) عن ابن أبي رافع؛ قال: «استخلف مروان أبا هريرة على المدينة، وخرج إلى مكة، فصلى لنا أبو هريرة الجمعة، فقرأ بعد سورة الجمعة في الركعة الآخرة: ﴿إذا جاءك المنافقون﴾. قال: فأدركتُ أبا =

النداء لها وتعليق السعي به ومنع البيع بعده وجواز الانتشار بعد الفراغ منه ووجوب الخطبة والإنصات لها؛ فكان قراءتهاأولى ليتجدد على استماع الناس.

مسألة ٣٤٩

المستحب في الثانية الغاشية، فإن قرأ سورة (المنافقون)؛ جاز[(١)]، وقال الشافعي: يستحب المنافقون خاصة[(٢)]، ودليلنا حديث النعمان وسمرة: «أنه ﷺ كان يقرأ في الثانية بالغاشية»[(٣)]، واستحببنا ذلك للمداومة.

مسألة ٣٥٠

لا يجوز أن تصلى الجمعة قبل الزوال[(٤)]، خلافاً لأحمد بن

= هريرة حين انصرف، فقلتُ له: إنك قرأت بسورتين كان عليُّ بن أبي طالب يقرأ بهما بالكوفة. فقال أبو هريرة: إني سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقرأ بهما يوم الجمعة.

(١) «المدونة» (١ / ٢٣٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٣٥)، «المعونة» (١ / ٣٠٩)، «الذخيرة» (٢ / ٣٤٩)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١٠٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٥).

(٢) «الأم» (١ / ٢٣٥)، «المجموع» (٢ / ٣٦٠)، «روضة الطالبين» (٢ / ٤٥)، «الوسيط» (٢ / ٢٩٣)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٩٠)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٨١)، «إخلاص الناوي» (١ / ٢١٤)، «التنبيه» (٣٢)، «نكت المسائل» (١٩١)، «المهذب» (٤ / ٣٦٠).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الجمعة، باب ما يقرأ في صلاة الجمعة، رقم ٨٧٨)، وأحمد في «المسند» (٤ / ٢٧٠، ٢٧١)، وغيرهما؛ عن النعمان بن بشير: «أن النبي ﷺ قرأ في العيدين بـ ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ و ﴿هل أتاك حديث الغاشية﴾، وإن وافق يوم الجمعة قرأهما جميعاً».
وحديث سمرة عند الشافعي في «الأم» (١ / ٢٣٥)، وأبي داود (١١٢٥)، والنسائي (٣ / ١١١)، والبيهقي (٣ / ٢٠١) في «سننهم»، وأحمد (٥ / ١٣)، والطيالسي (٦٩٨ - «المنحة») في «مسنديهما»، وابن خزيمة (١٨٤٧)، والطبراني (٧ / ٢٢٠).
ولقراءة سورة المنافقين ينظر التعليق على المسألة السابقة.

(٤) «المدونة» (١ / ١٤٩ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٢٩٨)، «التفريع» (١ / ٢٣٠)، «الرسالة» (١٤١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٣٥)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٦٣)، «بداية المجتهد» (١ / ١٢٣)، «الكافي» (١ / ٢٥٠)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٩٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٩٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٥)، «الخرشي» (٢ / ٧٢ ـ ٧٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٤٣).=

حنبل[١]؛ لقوله تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيْلِ﴾ [الإسراء: ٧٨]، ودلوكها زوالها، وقال أنس: «كنا نصلي مع النبي ﷺ الجمعة إذا زالت الشمس»[٢]، وفي حديث سلمة بن الأكوع: «إذا دلكت»[٣]، ولأنها لا تخلو أن تكون ظهراً قصرت فوقتها لا يختلف أو بدلاً من الظهر؛ فكذلك أيضاً؛ لأن البدل لا يجب وقته قبل وقت مبدله، ولأنها صلاة تليها العصر؛ فكان وقتها الزوال؛

= وهذا مذهب أبي حنيفة. انظر: «الحجة» (١ / ٢٨٦)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٢٧)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢١٩)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٦٨٢)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٤٧).
ومذهب الشافعي. انظر: «الأم» (١ / ١٩٤)، «المهذب» (١ / ٥٨)، «المجموع» (٤ / ٣٩٩)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٧٢)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٧٩ ـ ٢٨٠).

(١) «مسائل الإمام أحمد» (٢٢٥)، «المغني» (٢ / ٣٥٦)، «المحرر» (١ / ١٤٣)، «الشرح الكبير» (١ / ٤٦٦)، «المبدع» (٢ / ١٤٨)، «الإنصاف» (٢ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦)، «كشاف القناع» (٢ / ٢٨).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجمعة، باب وقت الجمعة إذا زالت الشمس، رقم ٩٠٤)، ولفظه: «أن النبي ﷺ كان يصلِّي الجمعة حين تميل الشمس»، ولفظه برقم (٩٠٥): «كنا نبكِّر بالجمعة، ونقيلُ بعد الجمعة». ونحوه برقم (٩٤٠).
قال ابن حجر في «الفتح» (٢ / ٣٨٨): «فيه إشعار بمواظبته ﷺ على صلاة الجمعة إذا زالت الشمس».

(٣) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الجمعة، باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس، رقم ٨٦٠)؛ عن سلمة بن الأكوع قال: «كنا نجمِّع مع رسول الله ﷺ إذا زالتِ الشمس، ثم نرجع نتتبَّع الفيء».
ومعناه: لما نرجع نتتبع مواقع الظل، وأصله في «صحيح البخاري» (٤١٦٨).
قال الشوكاني في «النيل» (٣ / ٢٩٥): «فيه تصريح بأنه قد وجد في ذلك الوقت فيء يسير»، أي: كان ذلك ـ أي: عدم وجود فيء يستظلّون به ـ لشدّة التكبير وقصر الحيطان في المدينة، فالراوي لم ينفِ الفيء من أصله، وإنما نفى ظلاً يستظلّون به، وهذا مع قصر الحيطان؛ ظاهر في أن الصلاة كانت بعد الزوال متصلة، وكانت خطبته قصيرة. قاله النووي في «شرح صحيح مسلم» (٦ / ١٤٨ ـ ١٤٩).
قال الصنعاني في «سبل السلام» (٢ / ٤٥): «وهذا التأويل معتبر عند الجمهور القائلين بأن وقت الجمعة هو وقت الظهر».
وأخرج مسلم (رقم ٨٥٨) عن جابر؛ قال: «كان رسول الله ﷺ يصلِّي ـ أي: الجمعة ـ ثم نذهب إلى جمالنا فنُريحها». زاد عبدالله ـ وهو الدارمي ـ في حديثه: «حين تزول الشمس ـ يعني: النَّواضح ـ».

كالظهر[١].

مسألة ٣٥١

لا تجوز الجمعة خلف المراهق[٢]، خلافاً للشافعي[٣]؛ لأنه متنفل بصلاته، والمتنفل لا يكون إماماً للمفترض على ما بيناه[٤].

مسألة ٣٥٢

وفي إمامة العبد فيها خلاف، قال ابن القاسم: لا تجوز[٥]، وقال أشهب: تجوز[٦]، وهو قول أبي حنيفة[٧] والشافعي[٨]، والصحيح قول ابن القاسم؛ لأنه

---

(١) الاتفاق حاصل على وقت لزوم الجمعة بعد الزوال، أما فعلها قبل الزوال فمشروع، إعمالاً للأحاديث والآثار التي تدل على أنها أقيمت قبل الزوال في عهد الرسول ﷺ وبعده في عهد الخلفاء.
انظر تفصيل ذلك في: «مصنف ابن أبي شيبة» (١ / ١٠٧)، «المنهل العذب المورود» (٦ / ١٢٤٣ - ١٢٤٤)، «نيل الأوطار» (٣ / ٢٩٥ - ٢٩٦)، «السيل الجرار» (١ / ٢٩٩ - ٢٩٧)، «الأجوبة النافعة» (ص ٣٧ - ٤٦)، «فضائل الجمعة» (١٠٥ - ١١٦).

(٢) «المدونة» (١ / ١٧٨) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٩٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٨)، «الذخيرة» (٢ / ٢٤٢).

(٣) «الأم» (١ / ٢٢١)، «الوسيط» (٢ / ٢٦٩)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٩٧).

(٤) انظر مسألة (رقم ٢٨٣).

(٥) «المدونة الكبرى» (١ / ١٥٧)، «التفريع» (١ / ٢٢٣)، «التلقين» (١ / ١١٧)، «شرحه» (٢ / ٦٧٢)، «الذخيرة» (٢ / ٢٥٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ١٩٤)، «المعونة» (١ / ٣٠٤) بحروفه، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٣١)، «جامع الأمهات» (ص ١١٠).

(٦) «المدونة» (١ / ١٧٧)، «التفريع» (١ / ٢٢٣)، «المعونة» (١ / ٣٠٤) بحروفه، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٣١).

(٧) «المبسوط» (٢ / ٣٦)، «الاختيار» (١ / ٥٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٣١ / رقم ٢٩٧).

(٨) «الأم» (١ / ١٩٢ - ١٩٣)، «المجموع» (٤ / ١٣١)، «الوسيط» (٢ / ٢٦٩)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٩٦).
والجواز رواية عن أحمد أيضاً. انظر: «الإنصاف» (٢ / ٣٦٩)، وهو مذهب أبي ثور. انظر: «الأوسط» (٤ / ١٢٧). ويجزىء عند الكوفيين أن يأمر الإمام عبداً أو مسافراً أن يؤم في الجمعة.

ممن لا تلزمه الجمعة لنقص فيه؛ فلم تجز إمامته فيها، كالمرأة، ووجه قول أشهب: أن كل من صحت إمامته للرجال في فرض غير الجمعة صح في الجمعة؛ كالحر[(١)].

مسألة ٣٥٣

لا جمعة على عبد[(٢)]، خلافاً لداود[(٣)]؛ لقوله ﷺ: «الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة؛ إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض»[(٤)]، ولأنه ذو نقص في نفسه مؤثر في منع شهادته؛ فلم تلزمه الجمعة؛ كالمرأة.

مسألة ٣٥٤

لا تنعقد الجمعة في المصر الواحد إلا في موضع

---

(١) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب إمامة العبد والمولى، رقم ٦٩٣) عن أنس؛ أن النبي ﷺ قال: «اسمعوا وأطيعوا، وإن استعمل حبشيّ كأن رأسه زبيبة».
فدل على السمع والطاعة إذا تولى العبد الإمامة الكبرى؛ فكذلك إمامة الجمعة من باب أولى تجوز، والله أعلم.
وانظر: «أحكام الإمامة والائتمام» (ص ١٤١ ـ ١٤٢).

(٢) «المدونة» (١ / ١٣٦، ١٤٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٣٢)، «التلقين» (١ / ١٣٠)، «شرحه» (٣ / ٩٤٥ ـ ٩٤٦)، «التفريع» (١ / ٢٣٠)، «المعونة» (١ / ٣٠٤)، «الرسالة» (١٤٢)، «الذخيرة» (٢ / ٣٣٨)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٦٣ ـ ١٦٤)، «الكافي» (١ / ٢٤٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٩٥)، «الخرشي» (٢ / ٧٩)، «الشرح الصغير» (١ / ٤٩٤)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٣٩٩ و١٨ / ١٠٣).

(٣) «المحلى» (٥ / ٧٣)، «المجموع» (٤ / ٣٥٣)، «شرح السنة» (٤ / ٢٢٦)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١١٩٦).

(٤) أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ١٠٦٧)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٨ / ٣٨٥ ـ ٣٨٦)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٢٨٨)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ١٧٢ ـ ١٧٣)؛ عن طارق بن شهاب رفعه.
قال أبو داود: «طارق قد رأى رسول الله ﷺ ولم يسمع منه».
قلت: فهو مرسل صحابي، وهو حجة على القول الصحيح فيه، وروي موصولاً عنه عن أبي موسى عند البيهقي، وقال: «وليس بمحفوظ».
وانظر: «الإصابة» (٢ / ٢٢٠)، «أسد الغابة» (٣ / ٧٠)، «إتحاف المهرة» (٦ / ٣٤٢).

واحد[١]، خلافاً لأبي حنيفة ومحمد[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟﴾ [الجمعة: ٩]؛ فكان هٰذا مجملاً، فبينه النبي ﷺ بفعله، فأقام الجمعة في موضع واحد مفتتحاً لها مبتدئاً (أقيمت في خمس مواضع وأكثر)[٣]، ولأن السعي إلى الأولى قد وجب بالنداء إليها والثانية يقع منهياً عنها؛ لأن على من يقيمها أن يسعى إلى الأولى ويترك ما هو فيه، ولأنها لو جازت في موضعين؛ لكان من سمع النداء فيهما لا يخلو من أن يجيبهما ولا يمكن ذٰلك أو أن يكون مخيراً، وليس في ذٰلك تخيير؛ فلم يبق إلا المنع، ولأنها لا يخلو أن يكون كسائر الجماعات أو بخلافها، فإن كانت كسائر الجماعات جازت في كل مسجد ولم يقف على موضعين وثلاثة، وإن كانت مختصة؛ فذٰلك ما قلناه[٤].

مسألة ٣٥٥

إذا اتفق عيد وجمعة لم يسقط أحدهما بالآخر[٥]، خلافاً لأحمد بن

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٣٢ ـ ٢٣٣)، «المعونة» (١ / ٣١٢)، «التفريع» (١ / ٢٣٣)، «الكافي» (٧١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٢٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٣)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١٠٧)، «الأوسط» (٤ / ٣٨٢) لابن المنذر، وفيه: «وسئل مالك عن إمام بلد نزل فيها في أقصى المدينة، فصلى بمكانه الجمعة، واستخلف خليفة على العصبة، فصلى بهم، فتكون جمعتان في مدينة واحدة في يوم واحد؟ فقال مالك: لا أرى الجمعة إلا لأهل العصبة؛ لأنه ترك الجمعة في موضعهما».

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٥). وانظر: «الاختيار» (١ / ٨٣)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٩٢)، «رمز الحقائق» (١ / ٥٨)، «الأوسط» (٤ / ١١٦).
وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٣١ / رقم ٢٩٧).

(٣) في هامش المطبوع: «انظر ما موقع هٰذه الجملة؟ ولعل فيها تحريفاً»، وصوابه: «خمسة مواضع».

(٤) انظر لزاماً: رسالة مصطفى الغلاييني «البدعة في صلاة الظهر بعد الجمعة» بتحقيقي، مطبوع مع «إعلام العابد»، عن دار ابن حزم، و «الأجوبة النافعة» (٤٦)، «التلخيص الحبير» (٢ / ٥٣ - ٥٤).

(٥) «المدونة» (١ / ١٤٢ ـ ١٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٤٤)، «الذخيرة» (٢ / ٣٥٥)، «المعونة» (١ / ٣١١)، «بداية المجتهد» (١ / ١٧٣)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١٠١)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١٠٧).
وانظر رسالة عبدالله بن محمد الغماري: «القول السديد في حكم اجتماع الجمعة والعيد» وهي مطبوعة، واختار عدم الإسقاط.

حنبل[١]؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، وقوله عليه السلام: «الجمعة على كل مسلم»[٢]، ولأن شرائطها موجودة؛ فلزمت إقامتها، أصله إذا لم يكن عيد، ولأن صلاة العيد سنة لم تسقط فرضاً؛ كصلاة الكسوف، ولأن الجمعة آكد؛ لأنها فرض، فإذا كانت لا تسقط الأضعف كان الأضعف بأن لا يسقط الآكد أولى[٣].

مسألة ٣٥٦

إذا جلس الإمام على المنبر وأخذ المؤذنون في الأذان حرم البيع وفسخ ما وقع منه في تلك الحال بين من تلزمهما الجمعة أو أحدهما[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥] والشافعي[٦]؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]، فيه دليلان:

---

(١) «الإنصاف» (٢ / ٤٠٣)، «المغني» (٢ / ٣٥٨)، «الشرح الكبير» (١ / ٤٨٤)، «المحرر» (١ / ١٥٩)، «المبدع» (٢ / ١٦٧)، «كشاف القناع» (٢ / ٤٤).
ولبعض أصحابنا رسالة مفردة في نصرة هٰذا القول، وهو اختيار شيخنا الألباني في «تمام المنة» (٣٤٣ ـ ٣٤٤).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) وردت نصوص تدلل على ما ذهب إليه الإمام أحمد، وفي صحتها نزاع.
انظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٢٠٤ ـ ١٢٠٧)، «صحيح ابن خزيمة» (٢ / ٣٥٨ ـ ٣٦٠)، «الأوسط» لابن المنذر (٤ / ٢٨٧ ـ ٢٩١)، «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٣٠٣)، «كنز العمال» (٨ / ٣٩٨ ـ ٣٩٩)، «أحكام العيدين» (رقم ١٥٠) للفريابي، وبذيله «سواطع القمرين» للشيخ مساعد بن سليمان بن راشد.

(٤) «المدونة» (١ / ١٤٤ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٣٣)، «الرسالة» (١٤١)، «المعونة» (١ / ٣٠٧)، «التلقين» (١ / ١٣٣)، «شرحه» (٣ / ١٠٠٧)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١٠٧، ١٠٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٤)، «الكافي» (٣٥٤).

(٥) «الاختيار» (١ / ٨٥)، «أحكام القرآن» (٣ / ٤٤٨) للجصاص، «رمز الحقائق» (١ / ٥٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٦٢ / رقم ١١٤٣).

(٦) «الأم» (١ / ٢٢٤)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٦٨ ـ ٢٦٩).

أحدهما: قوله: ﴿فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، وذلك أمر بالسعي والأمر بالشيء نهي عن ضده؛ فوجب أن يكون منهياً عما يشغله عنه، والنهي يقتضي الفساد.

والآخر: قوله عز وجل: ﴿وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ﴾ [الجمعة: ٩]، وهذا نص في تحريمه وذلك يتضمن فساده إذا وقع، ولأنه عقد معاوضة نهي عنه لحق الله لا يجوز التراضي بإباحته؛ فوجب فساده إذا وقع كالربا والغرر، ولأنه عقد منع منه لحرمة عبادة؛ فوجب فساده، أصله نكاح المحرم[١].

باب في صلاة الخوف

مسألة ٣٥٧

صلاة الخوف جائزة في وقتنا هذا[٢]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن جوازها كان للنبي ﷺ خاصة[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمۡ فَأَقَمۡتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾

---

(١) الراجح أن النهي في مثل هذه المسألة يقتضي الفساد إن كان حقاً لله، كما بُسط في غير هذا الموضع، والله الموفق.

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٣٨ ـ ٢٣٩)، «الذخيرة» (٢ / ٤٣٧)، «المدونة» (١ / ٢٤٠ ـ ٢٤١)، «التلقين» (١ / ١٣٣ ـ ١٣٤)، «شرحه» (٣ / ١٠٤١)، «التفريع» (١ / ٢٣٧)، «المعونة» (١ / ٣١٨)، «الرسالة» (١٤٣)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٦)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٣٦٤ ـ ٣٦٥)، «الموافقات» (٥ / ١٩٥ ـ بتحقيقي)، «المنتقى» (١ / ٣٢٢).

(٣) هذا مذهب أبي يوسف وإسماعيل بن عُلَيَّة، حكاه القرطبي في «تفسيره» (٥ / ٣٦٤).
وحكاه رواية عن أبي يوسف: الجوهري في «نوادر الفقهاء» (ص ٣٩)، والعيني في «البناية» (٢ / ٩٣١ ـ ٩٣٢) وزاد نسبته إلى الحسن بن زياد اللؤلؤي والمزني! وكذلك فعل ابن حجر في «الفتح» (٢ / ٣٥٧ ـ ٣٥٨) وزاد ابن علية.
وانظر: «الأصل» (١ / ٣٩٨)، «مختصر الطحاوي» (٣٨)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٢٠)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ١٧٧)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٨١)، «رمز الحقائق» (١ / ٩٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٦٥ / رقم ٣٤٢)، «أحكام القرآن» (٢ / ٢٥٧ ـ ٢٦٣) للجصاص، «المحلى» (٥ / ٣٣)، «المجموع» (٤ / ٤٠٤ ـ ٤٠٥).

[النساء: ١٠٢]، والأصل مساواتنا له في الأحكام إلا ما قام الدليل على خصوصه به، ولأنه إجماع الصحابة، وروي عن علي(١) وابن مسعود(٢) وابن عباس(٣) وحذيفة(٤) وزيد بن ثابت(٥) وأبي موسى(٦) وعبدالرحمٰن بن سمرة(٧)؛ فمنهم من

(١) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٤٦٤)، و «المسند»، وأحمد بن منيع ومسدد ـ كما في «المطالب العالية» (٣ / ٩٣ / رقم ٧٣٩) ـ من طريق الحجاج عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي قال: «صلّيت مع النبي ﷺ صلاة الخوف ركعتين إلا المغرب ثلاثاً». وإسناده ضعيف.
وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٢ / ٥٠٨)، «سنن البيهقي» (٣ / ٢٥٢).

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ١٢٤٤)، وأحمد في «المسند» (٥ / ١٩١، ٣٣٨)، وابن أبي شيبة (٢ / ٤٦٢)، والبيهقي (٣ / ٢٦١)، وهو حسن. انظر «مرويات ابن مسعود» (١ / ٦٠٣ ـ ٦٠٥).

(٣) أخرج مسلم في «صحيحه» (٥ / ١٩٦ ـ مع «شرح النووي») عنه قوله: «فرض الله الصلاة على لسان نبيكم ﷺ في الحضر أربعاً، وفي السفر ركعتين، وفي الخوف ركعة».

(٤) أخرج النسائي في «المجتبى» (٣ / ١٦٧)، وأبو داود في «السنن» (رقم ١٢٤٦)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٤٦١)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٢ / ٥١٠ / رقم ٤٢٣٩)، وأحمد في «المسند» (٥ / ٤٠٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٢٧)، وابن خزيمة في «الصحيح» (٢ / ٢٩٣)؛ عن ثعلبة بن زهدم قال: «كنا عند حذيفة بطبرستان، فقال سعيد بن العاص: أيكم شهد صلاة الخوف مع رسول الله ﷺ؟ فقال حذيفة: أنا. فقام فصلى خلفه وصفٌّ موازي العدو، وصلى بهم ركعة، ثم ذهب هٰؤلاء إلى مصافهم وجاء أولٰئك فصلى بهم ركعة، ثم سلم بهم». وهو صحيح.
وانظر: «مسند الطيالسي» (٤٢٨)، و «المطالب العالية» (٣ / ٩٣ / رقم ٧٤٠)

(٥) أخرجه النسائي في «المجتبى» (٣ / ١٦٨)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٢ / ٥١٠ ـ ٥١١ / رقم ٤٢٥٠)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٤٦١)، وأحمد في «المسند» (٥ / ١٨٣)، وابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٢٧)، وابن خزيمة في «الصحيح» (٢ / ٢٩٤ / رقم ١٣٤٥)، وابن حبان في «الصحيح» (٧ / ١٢١ / رقم ٢٨٧٠ ـ الإحسان)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٣١٠)، والطبراني في «الكبير» (٤٩١٩)، والبيهقي (٣ / ٢٦٢ ـ ٢٦٣)؛ عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ صلى بهم. . . مثل صلاة حذيفة، وإسناده حسن.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢ / ٤٦٢)، و «مسنده» ـ كما في «المطالب العالية» (٣ / ٩٢ ـ المسندة) ـ، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ٢٥٢)، من طريق أبي العالية الرياحي عن أبي موسى، قال ابن حجر: «ورجاله ثقات، إلا أنّ فيه انقطاعاً بين أبي العالية وأبي موسى».

(٧) أخرج أبو داود في «السنن» (قبل ١٢٤٦) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ٢٥٢) ـ من طريق عبدالصمد بن حبيب، أخبرني أبي أنهم غزوا مع عبدالرحمٰن بن سمرة كابل، فصلّى بنا =

روي عنه فعلها، ومنهم من روي عنه الفتوى بجوازها، ولم يذكر عن أحد منهم خلافه، ولأنه ضرب من العذر يغيّر[(١)] بنية الصلاة، فوجب أن يكون حكمنا فيها كحكمه؛ كالسفر والمرض، ولأن المعنى الذي له أمر بصلاة الخوف تعم[(٢)] بحراسة المسلمين وحفظهم والتحرز من عدوهم، وهٰذا المعنى يحتاج إليه في كل وقت؛ فلم يختص عليه السلام بذٰلك دون أمته[(٣)].

مسألة ٣٥٨

صفة صلاة الخوف في السفر عندنا أن يتقدم الإمام بطائفة ويترك طائفة قائمة

= صلاة الخوف. وإسناده ضعيف.
وورد عن جمع غيرهم. انظر: «جمع الفوائد» (١ / ٣٢٥ ـ ٣٣٠).

(١) سقطت كلمة «يغير» من الأصل والمطبوع، وبدله فيهما فراغ، وفي هامشهما: «بياض بالأصل، ولعل أصله: أباح تغييره».

(٢) في الأصل: «تعمم» وفي هامش المطبوع: «لعله: متمم لحراسة». وفي (ط): «تعليم».

(٣) قال القرطبي في «تفسيره» (٥ / ٣٦٤ ـ ٣٦٥) عند الآية ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ . . .﴾ [النساء: ١٠٢] الآية، ما نصه: «وهٰذه الآية خطاب للنبي ﷺ، وهو يتناول الأمراء بعده إلى يوم القيامة، ومثله قوله تعالى: «خذ من أموالهم صدقة» هٰذا قول كافة العلماء. وشذّ أبو يوسف وإسماعيل بن عُلَيّة فقالا: لا نصلي صلاة الخوف بعد النبي ﷺ؛ فإن الخطاب كان خاصاً له بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ﴾ وإذا لم يكن فيهم لم يكن ذٰلك لهم؛ لأن النبي ﷺ ليس كغيره في ذٰلك، وكلهم كان يحب إن يأتم به ويصلي خلفه، وليس أحد بعده يقوم في الفضل مقامه، والناس بعده تستوي أحوالهم وتتقارب؛ فلذٰلك يصلي الإمام بفريق ويأمر من يصلي بالفريق الآخر، وأما أن يصلوا بإمام واحد فلا. وقال الجمهور: إنا قد أمرنا باتباعه والتأسي به في غير ما آية وغير حديث، فقال تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ . . .﴾ [النور: ٦٣]، وقال ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي». فلزم اتباعه مطلقاً حتى يدل دليل واضح على الخصوص؛ ولو كان ما ذكروه دليلاً على الخصوص للزم قصر الخطابات على من توجهت له، وحينئذ كان يلزم أن تكون الشريعة قاصرة على من خوطب بها؛ ثم إن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين اطرحوا توهم الخصوص في هذه الصلاة وعدوه إلى غير النبي ﷺ، وهم أعلم بالمقال وأقعد بالحال. وقد قال تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَ ٱلَّذِينَ يَخُوضُونَ فِىٓ ءَايَٰتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا۟ فِى حَدِيثٍ غَيْرِهِۦ﴾ [الأنعام: ٦٨] وهٰذا خطاب له، وأمته داخلة فيه، ومثله كثير. وقال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] وذٰلك لا يوجب الاقتصار عليه وحده، وأن من بعده يقوم في ذٰلك مقامه؛ فكذٰلك في قوله: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ﴾ [النساء: ١٠٢]. ألا ترى أن أبا بكر الصديق في جماعة الصحابة رضي الله عنهم قاتلوا من تأول في الزكاة مثل ما تأولتموه في صلاة الخوف.

بإزاء العدو فيصلي الإمام بطائفة ركعة ثم يثبت قائماً، ثم يصلون لأنفسهم ركعة ثم يسلمون ويمضون فيقومون مقام أصحابهم، ثم تأتي الطائفة الأخرى فيحرمون خلف الإمام، فيصلي بهم الركعة الثانية ثم يتشهد ويسلم، ثم يصلون الركعة التي فاتتهم. هٰذا في غير المغرب(١).

وقال أبو حنيفة: يصلي الإمام بالطائفة الأولى ركعة بسجدتيها، ثم تنصرف فتقف بإزاء العدو، ثم تأتي الطائفة الأخرى فيصلي بهم الركعة الثانية ويتشهد ويسلم وحده ثم تنصرف هٰذه الطائفة فتقف بإزاء العدو وتأتي الطائفة الأولى فتقضي لأنفسها ركعة بسجدتيها وحداناً بغير إمام وتتشهد وتسلم ثم تنصرف وتقف بإزاء العدو ثم تأتي الطائفة الأخرى فتقضي مثل ذٰلك(٢).

والكلام في هٰذه المسألة يقع في ترجيح بعض هٰذه الأخبار على بعض؛ لأن كلينا قد روى خبراً صار إليه فصرنا إلى خبر صالح بن خوَّات عن سهل بن أبي حَثْمَة(٣)، وهو أولى من أخبارهم لضروب من الترجيح، منها أن رواة أخبارنا أكثر

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٤٠ ـ ٢٤١)، «الموطأ» (١ / ١٤٩)، شرحه «المنتقى» (١ / ٣٢٤) للباجي، «المعونة» (١ / ٣١٤)، «الرسالة» (١٤٣)، «التفريع» (١ / ٢٣٧)، «التلقين» (١ / ١٣٤)، «شرحه» (٣ / ١٠٤٥)، «الذخيرة» (٢ / ٤٣٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٣٧ ـ ٢٣٨)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٣٦٦)، «بداية المجتهد» (١ / ١٣٨)، «الخرشي» (٢ / ٩٥)، «الشرح الصغير» (١ / ٥١٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٦)، «المفهم» (٢ / ٤٧١).

(٢) «الأصل» (١ / ٣٩٠ ـ ٣٩١)، «الحجة على أهل المدينة» (١ / ٣٤٠ ـ ٣٤١)، «رمز الحقائق» (١ / ٦٢)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (١١٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٦٦ / رقم ٣٤٣)، «المبسوط» (٢ / ٤٦)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٦٢ ـ ٦٣)، «عمدة القاري» (٦ / ٢٥٦)، «الاختيار» (١ / ٨٨)، «مختصر الطحاوي» (٣٨)، «مختصر القدوري» (١ / ١٢٣ ـ ١٢٤)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٨٧).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب المغازي، باب غزوة ذات الرقاع، رقم ٤١٢٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة الخوف، رقم ٨٤١)، من حديث صالح بن خوّات عن سهل بن أبي حَثْمَة.

وفي الأصل والمطبوع و(ط): «صالح بن خوّات وسهل»!! وهو خطأ، نعم، أخرجه ابن جرير (٤ / ٢٥٣) عن صالح بن خوات رفعه، وهو مقطوع.

عدداً؛ لأنها رويت عن ثلاثة من الصحابة[١] وسائر ما رووا في ذٰلك رواية واحدة فقط؛ إلا حديث ابن مسعود، وهو مختلف عليه فيه[٢]، ولأن ظاهر القرآن معنا، وهو قوله تعالى: ﴿فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُواْ فَلْيَكُونُواْ مِن وَرَآئِكُمْ﴾ [النساء: ١٠٢]، فأفردهم بالسجود، فاقتضى ذٰلك أن يسجدوا لأنفسهم سجوداً يتفردون به لا يشركهم فيه الإمام مع كون الإمام في الصلاة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّواْ فَلْيُصَلُّواْ مَعَكَ﴾ [النساء: ١٠٢]، وهٰذا لا يمكن إلا على ما نقوله[٣]: أن كل طائفة تصلي ما بقي عليها في حال صلاة الإمام، وعلى مذهب أبي حنيفة لا تصح؛ لأن القضاء عنده إنما يكون بعد فراغ الإمام من الصلاة، وقال أحمد بن المعذَّل: ولأن ما قلناه أحوط؛ لأن انصراف الطائفة الأولى التي قد صلت مع الإمام ركعة إلى مكان الطائفة الواقفة بإزاء العدو إنما هو للحفظ والحراسة، فيجب أن تقف في مكانها وهي فارغة لما وقفت له غير مشغولة بمراعاة ما سواه؛ لأن ذٰلك أمكن في التحفظ وأقوى في التحرز وأشبه بالمعنى الذي له استدعيت لتقوم به، ولأنهم ربما احتاجوا في التحفظ إلى كلام وصياح وغير ذٰلك مما إذا فعلوه بطلت صلاتهم بفعله، فيزال ما بني عليه أمر صلاة الخوف من الاحتياط للصلاة[٤].

(فصل): اختلف قول مالك: هل يسلم الإمام قبلهم أم ينتظرهم حتى

---

(١) هم خوات، وسهل بن أبي حثمة، وعبدالله بن عمر؛ رضي الله عنهم.
وحديث ابن عمر أخرجه البخاري (٩٤٢)، ومسلم (٨٣٩) في «صحيحيهما»، وفي الباب عن أبي موسى عند الطحاوي (١ / ٣١١).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢ / ٤٦٢)، وأحمد (١ / ٣٧٥)، وأبو يعلى (٥ / ١٥٦) في «مسنديهما»، وأبو داود في «سننه» (رقم ١٢٤٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٣١١)، وابن جرير (٤ / ٢٥٤)، والطبراني (١٠ / ١٨٢)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ٦١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ٢٦١)؛ عن أبي عبيدة، عن ابن مسعود. وإسناده ضعيف.
قال البيهقي: «وهٰذا الحديث مرسل، أبو عبيدة لم يدرك أباه، وخصيف الجزري ليس بالقويّ».
(تنبيه): الخلاف على ابن مسعود، مراده أن الحنفية استدلوا به ولفظه لا يساعد على مذهبهم، وقوله: «إلا حديث ابن مسعود» فيه قصور، فقد استدلوا بحديث ابن عمر، كما في «المبسوط» (٢ / ٤٦) ونقله يساعد على استدلال المالكية، انظر: «المفهم» (٢ / ٤٧١)، «نصب الراية» (٢ / ٢٤٤).

(٣) في المطبوع والأصل: «نقلوه».

(٤) «المعونة» (١ / ٣١٦ ـ مختصراً).

يقضوا ثم يسلم بهم؟ فوجه قوله[١] ينتظرهم[٢] ـ وهو قول الشافعي[٣] ـ قوله تعالى: ﴿وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّواْ فَلْيُصَلُّواْ مَعَكَ﴾ [النساء: ١٠٢]، وهٰذا يفيد جميع الصلاة، ولأنه يودي إلى التسوية بين الطائفتين في الفضيلة، ولأن الخبر بذٰلك مسند[٤] والآخر موقوف[٥]، ووجه قوله: يسلم قبلهم، هو أن تغيير الصلاة للخوف إنما جاز للضرورة، فإذا استوت الحال حملناها على الأصل، وها هنا لا فصل بين سلام قبلهم وبين انتظاره إياهم في باب الضرورة، ولأن انتظاره إياهم زيادة عمل في الصلاة غير محتاج إليه في صلاة الخوف، ويفارق فيه قيامه بين الركعتين لانتظاره الطائفة الأخرى؛ لأن ذٰلك محتاج إليه، ولأن من خلفه لا يقفون على وقت فراغه من تشهده ليقوموا لقضاء ماعليهم إلا بأن يشير بيده أو يلتفت أو يفعل ما يشعرهم به أنه قد فرغ، وذٰلك مكروه؛ فكان التسليم أولى، ولأنه قد لا يصل إلى العلم بفراغ جميعهم من تلك الركعة لاختلاف أحوالهم في القضاء من السرعة والإبطاء؛ فلا يخلو أن يسلم على حسب ما يغلب على ظنه من فراغهم فيؤدي إلى فوات الفضيلة لبعض الطائفة ومراعاة الفضيلة للبعض كمراعاتها للكل، وأن ينتظرهم الانتظار الذي يعلم في العادة أنه لم يبق منهم إلا من قد صلى، فيؤدي ذٰلك إلى زيادة في الصلاة لا يحتاج إليها، ولأن الذي تفوته هو العدل بين الطائفتين؛ لأن الأولى لما كان ابتداء شروعها في القضاء بعد انفصاله عن الركعة الأولى فيجب أن يكون كذٰلك على الأخرى، وهٰذا لا يمكن إلا بعد سلامه.

---

(١) في الأصل والمطبوع: «قولهم» وفي هامش الأصل: «لعله: قوله».

(٢) «المعونة» (١ / ٣١٧)، «الخرشي» (٢ / ١٩٥)، «الشرح الصغير» (١ / ٥١٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٦، ١٢٧).

(٣) «الأم» (١ / ٢١١)، «الإقناع» (٥٧)، «روضة الطالبين» (٢ / ٤٩ ـ ٥١)، «المجموع» (٤ / ٢٦١ ـ ٢٦٣)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٤٣ ـ ٣٤٤)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٠٢)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٥٠).

(٤) وهو حديث صالح بن خوات عن سهل بن أبي حثمة، وقد مضى تخريجه.

(٥) وهو خبر سهل، وفي الأصل: «والأخرى: موقوف»!!.
وأخرجه موقوفاً البخاري في «الصحيح» (رقم ٤١٣١)، ومالك في «الموطأ» (١ / ١٨٣ - ١٨٤)، وابن خزيمة في «الصحيح» (٢ / ٣٠٠ / رقم ١٣٥٨).

مسألة ٣٥٩

وفي المغرب يصلي بالأولى ركعتين[(١)]، خلافاً لبعض الشافعية[(٢)] في تخريجهم[(٣)] أنه يصلي بالأولى ركعة وبالثانية ركعتين؛ لأنها مبنية على التخفيف والاحتياط، وما نقوله أقرب إلى ذٰلك؛ لأنه إذا صلى بالأولى ركعتين وقف منتظراً لقضاء ركعة؛ فهو أولى من أن يقف لانتظار قضاء ركعتين، ولأنها [لمّا] لم تثبت على المساواة؛ فكانت الركعة لا تنقسم كان أول الصلاة أولى بالإكمال من آخرها، كما كان ذٰلك في القراءة بالسورة والجهر.

(فصل): إذا صلى بالأولى ركعتين؛ ففي وقت قضائهم وانتظار الأخرى روايتان:

إحداهما: إذا فرغ من تشهده أشار إليهم فقاموا ثم تأتي الأخرى فيقوم فيصلي بهم الركعة الثالثة[(٤)].

والأخرى: أنه يقوم إلى الثالثة فتتم الأولى ويثبت قائماً حتى تأتي الأخرى[(٥)].

فوجه الأولى هو أن صلاة الخوف مبنية على المساواة وانتظاره إياهم في الجلوس أقرب إلى المساواة لأنهم يدركونه في أول قيامه.

---

(١) «المعونة» (١ / ٣١٨)، «المدونة» (١ / ١٤٩ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٣٧)، «الرسالة» (١٤٣)، «الذخيرة» (٢/٤٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٣٩)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٣٦٩).

(٢) «الأم»(١ / ٢١٣)، «مختصر المزني» (٢٩)، «إخلاص الناوي» (١ / ٢١٧)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٤٩ ـ ٢٥٠)، «المهذب» (٤ / ٢٦٨)، «التنبيه» (٣٠)، «حاشية قليوبي» (١ / ٢٩٨)، «نكت المسائل» (١٩٦).

والفرق بين قول مالك وقول الشافعي: أنَّ الشافعي يأمر بأن يثبت الإمام جالساً حتى تتم الطائفة الثانية الصلاة، ثم يسلم بهم، ومالك يرى أن يسلّم الإمام، ثم يقضون بين تسليمه. قاله ابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٤١). وانظر ما سيأتي.

(٣) كذا في «المعونة»، وفي الأصلين: «تجويزهم».

(٤) «المعونة» (١ / ٣١٨).

(٥) «المعونة» (١ / ٣١٨). وانظر «الأوسط» (٥ / ٤٠) لابن المنذر.

ووجه الثانية ما ذكرنا بأنهم لا يقفون على فراغه من تشهده إلا بأن يشير إليهم، وذلك زيادة عمل في الصلاة مكروه مع استغنائه عنه[١].

مسألة ٣٦٠

الخوف لا تأثير له في إسقاط بعض الركعات، فإن كان في الحضر صليت أربعاً، وإن كان في السفر صليت ركعتين، والرخصة في تغيير الهيئة فقط[٢]، خلافاً لما يحكى عن جابر أنها ركعة للمأموم وركعتان للإمام[٣]؛ لما رويناه من صلاته ﷺ صلاة الخوف لهم على الصفة التي نقولها وهو كالنص[٤]، ولأن المأموم إذا ساوى إمامه في صفته وحاله ساواه في قدر الصلاة وكيفيتها كما لو كانا حاضرين أو مسافرين.

مسألة ٣٦١

إذا اشتد خوفهم صلوا على حسب قدرتهم مشاة وركباناً إلى القبلة وغيرها[٥]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تجوز حال المسايفة وتؤخر إلى وقت الأمن[٦]؛ لقوله

---

(١) «المعونة» (١ / ٣١٨). وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٦٩ ـ ٣٧٠).

(٢) «المدونة» (١ / ٢٤٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٣٩ ـ ٢٤٠)، «الذخيرة» (٢ / ٤٣٩)، «التلقين» (١ / ١٣٤)، «شرحه» (٣ / ١٠٤٥)، «التفريع» (١ / ٢٣٧ ـ ٢٣٨)، «المعونة» (١ / ٣١٤ ـ ٣١٥).

(٣) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٤٦٣ ـ ٤٦٤)، وابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٢٧ ـ ٢٨)؛ عن يزيد الفقير قال: «سمعت جابر بن عبدالله يسئل عن الركعتين في السفر: أقصرٌ هما؟ قال: لا، إنما القصر واحدة عند القتال، وإن الركعتين في السفر ليستا بقصر».
وانظر: «سنن النسائي» (٣/ ١٧٤ ـ ١٧٥)، «جامع الأصول» (٥ / ٧٣٣).

(٤) مضت بعض الأحاديث في المسائل السابقة.

(٥) «المدونة» (١ / ٢٤٠ ـ ٢٤١)، «المعونة» (١ / ٣١٩)، «التفريع» (١ / ٣٣٨)، «الرسالة» (١٤٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٩٤)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٢٤)، «التلقين» (١ / ١٣٥)، «شرحه» (٣ / ١٠٥٣)، «الذخيرة» (٢ / ٤٤١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٣٧)، «بداية المجتهد» (١ / ١٤٠)، «الكافي» (١ / ٢٥٤)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٩٨)، «الخرشي» (٢ / ٩٥)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٢٠ ـ ٥٢١)، «تفسير القرطبي» (٣/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤).

(٦) «الأصل» (١ / ٣٩٨ ـ ٣٩٩)، «مختصر الطحاوي» (٣٩)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٢١)، =

تعالى: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلۡوُسۡطَىٰ. . .﴾ إلى قوله: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ فَرِجَالًا أَوۡ رُكۡبَانٗاۖ﴾ [البقرة: ٢٣٨]؛ فأمر بفعلها حال الخوف بحسب ما يقتضيه الحال، وروى الزهري عن سالم عن أبيه أن رسول الله ﷺ ذكر صلاة الخوف وقال: «فإن كان الخوف أشد من ذٰلك صلوا رجالاً أو ركباناً مستقبلي القبلة ومستدبريها»[(١)]، وهٰذا نص، ولأن كل من لم يجز له تأخير الصلاة عن وقتها في غير الخوف لم يجز له ذٰلك حال الخوف، أصله في غير المسايفة، ولأنه من أهل الصلاة فلم يجز له إخراجها عن وقتها؛ كالراكب حال الخوف، وكالمريض الذي لا يقدر إلا على الإيماء، ولأن كل من لزمه قضاء صلاة بعد خروج وقتها لم يجز له تأخيرها عن وقتها؛ كالمغمور بالنجاسة، والله أعلم.

باب في صلاة العيدين

مسألة ٣٦٢

صلاة العيدين سنة مؤكدة[(٢)]، خلافاً لمن قال من الشافعية: إنها من فروض الكفاية[(٣)]؛ لأنها صلاة تشتمل على ركوع وسجود ليس من سنتها الأذان بوجه؛ فوجب أن تكون نافلة غير فرض على الأعيان ولا الكفايات كسائر النوافل، ولأنها لا إقامة فيها؛ أعني: العيدين[(٤)].

= «شرح فتح القدير» (٢ / ٦٦ ـ ٦٧)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٨٧ ـ ١٨٨)، «الاختيار» (١ / ٨٩)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٨٣)، «رمز الحقائق» (١ / ٦٣)، «اللباب» (١ / ١٢٤)، «فتح القدير» (٢ / ١٠٠ ـ ١٠٢)، «العناية» (٢ / ١٠٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٦٥ / رقم ٣٤٢).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب صلاة الخوف رجالاً وركباناً، رقم ٩٤٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة الخوف، رقم ٨٣٩)، وانظر: «صحيح البخاري» (٤٥٣٥)؛ ففيه نحو اللفظ المذكور أيضاً.

(٢) «التفريع» (١ / ٢٣٣)، «المعونة» (١ / ٣٢٠)، «الرسالة» (١٤٤)، «التلقين» (١ / ١٣٥)، «شرحه» (٣ / ١٠٥٦)، «الذخيرة» (٢ / ٤١٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٤١)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٨).

(٣) هٰذا قول الإصطخري من الشافعية.
انظر: «الوسيط» (٢ / ٣١٥ ـ ط السلام)، «روضة الطالبين» (٢ / ٧٠)، «المجموع» (٥ / ٣).
«التنبيه» (٣٢)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٠٠)، «نكت المسائل» (٢٠٠). وانظر الهامش الآتي.

(٤) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٣ / ١٦١): «رجَّحنا أن صلاة العيد واجبة على =

مسألة ٣٦٣

التكبير مسنون مستحب في يوم العيد في الطريق والجلوس[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة في كراهته ذٰلك يوم الفطر[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٥]، قال ابن عباس: حق على المسلمين إذا رأوا هلال شوال أن يكبروا الله تعالى حتى يفرغوا من عيدهم[(٣)]. وروى الزهري؛ قال: كان رسول الله ﷺ يخرج يوم العيد فيكبر من حين يخرج من بيته حتى يأتي المصلَّى[(٤)]. ولأنه يوم يصلى فيه صلاة العيد؛ فوجب أن يكون التكبير مسنوناً فيه،

= الأعيان، كقول أبي حنيفة وغيره، وهو أحد أقوال الشافعي، وأحد القولين في مذهب أحمد. وقول من قال: لا تجب في غاية البُعد، فإنها من أعظم شعائر الإسلام، والناس يجتمعون لها أعظم من الجمعة، وقد شرع فيها التكبير، وقول من قال: هي فرض على الكفاية لا ينضبط».

وقال الإمام الشوكاني في «السيل الجرار» (١ / ٣١٥): «اعلم أن النبي ﷺ لازم هٰذه الصلاة في العيدين، ولم يتركها في عيد من الأعياد، وأمر الناس بالخروج إليها، حتى أمر بخروج النساء العواتق وذوات الخدور والحيَّض، وأمر الحيَّض أن يعتزلن الصلاة، ويشهدن الخير ودعوة المسلمين، حتى أمر من لا جلباب لها أن تلبسها صاحبتها من جلبابها، وهٰذا كله يدل على أن هٰذه الصلاة واجبة وجوباً مؤكَّداً على الأعيان لا على الكفاية».

وانظر في تقرير ذٰلك: «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» (٢٤ / ٢١٢)، «الروضة الندية» (١ / ٢٤٢)، «نيل الأوطار» (٣ / ٢٨٢ ـ ٢٨٣)، «تمام المنة» (٣٤٤).

(١) «المدونة» (١ / ١٥٤ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٣٤)، «الرسالة» (١٤٤)، «المعونة» (١ / ٣٢٢)، «التلقين» (١ / ١٣٦، ٣ / ١٠٦٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٩ ـ ١٣٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٨)، «مختصر القدوري» (١ / ١١٥)، «رمز الحقائق» (١ / ٦٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٧٦ / رقم٣٥٥)، «إعلاء السنن» (٨ / ٩٤) ـ وفيه: «أغرب من عزا إلى أبي حنيفة أنه لا يكبّر في الفطر أصلاً» ـ.

(٣) أخرجه ابن جرير في «التفسير» (٢ / ١٥٧ أو ٣ / ٤٧٩ / رقم ٢٩٠٣ ـ ط شاكر) حدثني يونس، أخبرنا ابن وهب قال: قال ابن زيد: كان ابن عباس يقول: . . . وذكره. وإسناده ضعيف ومنقطع.

ولم يعزه في «الدر المنثور» (١ / ٤٦٨) إلا له، ونحوه عن ابن عمر عند ابن أبي شيبة (٢ / ٣١٤)، والفريابي في «أحكام العيدين» (ص ١١٠)، والبيهقي (٣ / ٢٧٨).

(٤) أخرجه الدارقطني في «السنن» (٢ / ٤٤)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٢٩٧ ـ ٢٩٨)، والبيهقي=

أصله الأضحى.

مسألة ٣٦٤

ينقطع التكبير بخروج الإمام للصلاة[(١)]، خلافاً للشافعي في أحد قوليه: إنه ينقطع إذا أحرم بالصلاة[(٢)]؛ لأن الإمام إذا خرج للصلاة وجب اتباعه فيما يفعله، فيكبر بتكبيره ويسكت بسكوته اعتباراً بتكبيره في تضاعيف الخطبة.

مسألة ٣٦٥

يكبر يوم الفطر دون ليله[(٣)]، خلافاً للشافعي[(٤)]؛ لأنه تكبير يختص استحبابه

= في «السنن الكبرى» (٣ / ٢٧٩)، من طريق موسى بن محمد البلقاوي، ثنا الوليد بن محمد عن الزهري عن سالم عن ابن عمر رفعه.

وإسناده واهٍ جداً، موسى كان يغرب، ويأتي بالبواطيل، واتّهمه أبو زرعة، والوليد كذبه ابن معين، وقال النسائي: متروك الحديث. انظر: «إتحاف المهرة» (٨ / ٣٩٦ ـ ٣٩٧)، «نصب الراية» (١ / ٣١٩) تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم١٦٩٧).

ومرسل الزهري، رواه أبو بكر النجاد، وهو عند ابن أبي شيبة (٢ / ١٦٤، ١٦٥) عن يزيد عن ابن أبي ذئب عن الزهري مرسلاً، والصواب أنه عن الزهري قوله، أخرجه الفريابي في «أحكام العيدين» (ص ١١٧) بسندٍ صحيح.

انظر: «التلخيص الحبير» (١ / ٤٣)، «إعلاء السنن» (٨ / ٩٧).

(١) «المعونة» (١ / ٣٢٣)، «التفريع» (١ / ٢٣٤)، «المدونة» (١ / ٢٤٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٤٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٣٠).

(٢) قال النووي في «الروضة» (٢ / ٧٩): «وفي آخر وقته طريقان، أصحهما على ثلاثة أقوال، أظهرها: يكبرون إلى أن يحرم الإمام بصلاة العيد. والثاني: إلى أن يخرج الإمام إلى الصلاة. والثالث: إلى أن يفرغ منها. وقيل: إلى أن يفرغ من الخطبتين. والطريق الثاني: القطع بالقول الأول».

وانظر: «الأم» (١ / ٢٧٥ ـ ٢٧٦)، «الوسيط» (٢ / ٣١٧ ـ ٣١٨)، «مشكل الوسيط» لابن الصلاح (١ / ق ١٥٠ / أ ـ ١٥٠ / ب)، «المجموع» (٥ / ٣٨)، «حلية العلماء» (٢ / ٣١٢)..

(٣) «المدونة» (١ / ١٦٨)، «المعونة» (١ / ٣٢٣).

(٤) «الأم» (١ / ٢٣١)، «مختصر المزني» (٣٠)، «الوسيط» (٢ / ٣١٦، ٣١٨)، «المجموع» (٥ / ٣٨، ٣٩)، «روضة الطالبين» (٢ / ٧٩ ـ ٨٠)، «حلية العلماء» (٢ / ٣١١ ـ ٣١٢)، «التنبيه» (٣٣)، «نكت المسائل» (٢٠٤)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٦٣ / رقم ١٧١).

=

بالعيد، فوجب أن يكون يوم العيد دون ليله؛ كالتكبيرات الزوائد في الصلاة[١].

مسألة ٣٦٦

زوائد التكبير ست في الأولى وخمس في الثانية[٢]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنها ست ثلاث في الأولى وثلاث في الثانية[٣]. وللشافعي في قوله: سبع في الأولى[٤]؛ لما روى ابن عمر[٥]

= وانظر: «الأوسط» لابن المنذر (٤ / ٢٤٩ ـ ٢٥١).

(١) سائر الأخبار عن الأوائل دالة على أنهم كانوا يكبِّرون يوم الفطر إذا غدوا إلى الصلاة.
انظر: «الأوسط» (٤ / ٢٤٩ ـ ٢٥١)، «أحكام العيدين» (١١١ ـ ١١٨) للفريابي، «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ / ١٦٤ ـ ١٦٥)، «سنن الدارقطني» (٢ / ٤٤)، «سنن البيهقي» (١ / ٢٣١).

(٢) «الموطأ» (١ / ١٤٧)، «المدونة» (١ / ١٥٤ ـ ١٥٦ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٣٣ ـ ٢٣٤)، «الرسالة» (١٤٤ ـ ١٤٥)، «بداية المجتهد» (١ / ١٧٢)، «الكافي» (١ / ٢٦٤)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٠١)، «مواهب الجليل» (٢ / ١٩١ ـ ١٩٢)، «الخرشي» (٢ / ١٠٠)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٢٥)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٩).

(٣) «الأصل» (١ / ٣٧٢ ـ ٣٧٣)، «الحجة» (١ / ٢٩٨)، «شرح معاني الآثار» (٢ / ٤٠٠)، «المبسوط» (٢ / ٣٨)، «مختصر الطحاوي» (ص ٩٧)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٢٥)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٤٣)، «اللباب» (١ / ٣٣١ ـ ٣٣٢)، «الاختيار» (١ / ٨٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٧٤ / رقم ٣٥٢)، «النتف في الفتاوى» (١ / ٩٩ ـ ١٠٠)، «رمز الحقائق» (١ / ٦٠)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٧٢)، «إعلاء السنن» (٨ / ١٠٣ وما بعد).

(٤) «الأم» (١ / ٢٣٦)، «الوسيط» (٢ / ٣٢٣)، «الروضة» (٢ / ٧١)، «المجموع» (٥ / ٢٣)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٥١)، «مغني المحتاج» (١ / ٣١٠ ـ ٣١١)، «إخلاص الناوي» (١ / ٢٢٤)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٠٣)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٦٧ / رقم ١٧٣).

(٥) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ١٧٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٣٤٤)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ٤٨ ـ ٤٩) عنه رفعه: «التكبير في العيدين في الركعة الأولى سبع تكبيرات، وفي الآخرة خمس تكبيرات». وإسناده ضعيف، فيه الفرج بن فضالة ذاهب الحديث.
وفيه سعد بن عبدالحميد، صدوق له أغاليط؛ كما في «التقريب»، والصحيح أنه من قول أبي هريرة، وهو عند مالك (١ / ١٨٠).
انظر تعليقي على: «سنن الدارقطني» (رقم ١٧١٥)، و «العلل الكبير» (١ / ٢٨٩) للترمذي، «العلل» (١ / ٢٠٧) لابن أبي حاتم، «التلخيص الحبير» (٢ / ٨٥)، «سواطع القمرين» (١٤٨).

وعائشة[١] وأبو واقد الليثي[٢] وعمرو بن عوف المزني[٣]: أن رسول الله ﷺ كان يكبر في العيدين سبعاً في الأولى وخمساً في الثانية قبل القراءة[٤]، وروى عبدالله بن عمر عن رسول الله ﷺ؛ قال: «التكبير في الفطر سبع في الأولى وخمس في الآخرة»[٥]، وهو إجماع أهل المدينة نقلاً[٦].

---

(١) أخرج أحمد في «المسند» (٦ / ٦٥، ٧٠)، وأبو داود (رقم ١١٤٩، ١١٥٠)، وابن ماجه (رقم ١٢٨٠)، والدارقطني (٢ / ٤٦) في «سننهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢ / ٣٩٩)، والفريابي في «أحكام العيدين» (١٤٢)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٢٩٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ٢٨٦)؛ عنها رضي الله عنها قالت: «إن رسول الله ﷺ كبَّر في الفطر والأضحى سبعاً وخمساً، سوى تكبيرتي الركوع».
وإسناده صحيح. ووقع فيه اضطراب بيّنه الدارقطني في «العلل» (٥ / ق ٢٦ / أ)، وضعّفه البخاري فيما نقل الترمذي في «العلل الكبير» (١ / ٢٨٩). وانظر: «نصب الراية» (٢ / ٢١٦)، «التلخيص الحبير» (٢ / ٨٤)، «الإرواء» (٣/ ١٠٧).

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٣/ ٢٧٨)، والطحاوي (٤ / ٣٤٣) وهو باطل؛ كما في «العلل» (١ / ٢٠٧ / رقم ٥٩٨) لابن أبي حاتم، وانظر: «المجمع» (٢ / ١٠٤).

(٣) أخرج الترمذي في «الجامع» (رقم ٥٣٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٣٤٣ ـ ٣٤٤)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ١٢٧٩)، وعبد بن حميد في «المنتخب» (رقم ٢٩٠)، وابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٢٧٩)، وابن عدي في «الكامل» (٦ / ٢٠٧٩)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ١٤٣٨، ١٤٣٩)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ٤٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ٢٨٦)؛ عن كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده: «أن رسول الله ﷺ كبَّر في العيدين سبعاً في الأولى، وخمساً في الآخرة». وإسناده ضعيف؛ لضعف كثير بن عبدالله.
وانظر: «شرح علل الترمذي» (١ / ٣٩٨)، «نصب الراية» (٢ / ٢١٦)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٢٢٩)، «التلخيص الحبير» (٢ / ٨٤)، «تحفة الأحوذي» (١ / ٣٧٦ ـ ٣٧٧)، «إرواء الغليل» (٣ / ١٠٩ ـ ١١٠)، «إعلاء السنن» (٨ / ١٠٧ ـ ١٠٨).
وجاء في الأصل والمطبوع: «وابن واقد الليثي وعمرة وابن عوف المزني» وهو خطأ، والتصويب من مصادر التخريج.

(٤) مضى تخريجه قريباً.

(٥) مضى تخريجه، ولعل المصنف يريد حديث عبدالله بن عمرو، انظره في المسألة الآتية.

(٦) انظر: «الأوسط» (٤ / ٢٧٣ ـ ٢٧٩) لابن المنذر، «مجمع الزوائد» (١ / ٢٢٣)، «الدراية» (١٣٥)، «نصب الراية» (١ / ٣٢١)، «مختصر اختلاف العلماء» للجصاص (١ / ٣٧٤ ـ ٣٧٥).

مسألة ٣٦٧

والتكبير في الركعتين جميعاً قبل القراءة(١)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه يأتي في الثانية بالقراءة ثم بالتكبيرات الزوائد فيصلها بتكبيرة الركوع(٢)؛ لحديث عائشة: أن النبي ﷺ كان يكبر في الثانية خمساً قبل القراءة(٣)، وفي حديث ابن عمر أن التكبيرات في الركعتين معاً قبل القراءة(٤)، وفي حديث عبدالله بن عمرو: «القراءة بعدهما كلتيهما»(٥)، ولأنها تكبيرات زوائد في صلاة عيد؛ فكانت قبل القراءة كالركعة الأولى.

مسألة ٣٦٨

الظاهر أن اليدين ترفعان في تكبيرة الإحرام وحدها(٦)، خلافاً لأبي

---

(١) «المدونة» (١ / ١٥٥ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٣٢٤)، «التفريع» (١ / ٢٣٤)، «التلقين» (١ / ١٣٦)، «بداية المجتهد» (١ / ١٧٢)، «الكافي» (١ / ٢٦٤)، «مواهب الجليل» (٢ / ١٩٢)، «الخرشي» (٢ / ١٠٠)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٢٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٨).

(٢) «الحجة» (١ / ٢٩٨)، «الأصل» (١ / ٣٧٢ ـ ٣٧٣)، «الآثار» (٣٦) كلها لمحمد بن الحسن، «المبسوط» (٢ / ٣٨)، «الاختيار» (١ / ٨٦)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٢٥)، «مختصر الطحاوي» (٣٧)، «رمز الحقائق» (١ / ٦٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٧٤)، «حاشية رد المختار» (٢ / ١٧٣).

(٣) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٤) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٥) أخرجه أبو داود (١١٥١، ١١٥٢) ـ واللفظ له ـ، وابن ماجه (١٢٧٨، ١٢٩٢)، والدارقطني (٢ / ٤٨)، والبيهقي (٣ / ٢٨٥) في «سننهم»، وعبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٢٩٢)، وابن الجارود في «المنتقى» (٢٦٢)، والفريابي في «أحكام العيدين» (١٨١)، وأحمد في «المسند» (٢ / ١٨٠) من طريق عبدالله بن عبدالرحمٰن الطائفي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وإسناده حسن.
نقل الترمذي في «العلل الكبير» (١ / ٢٨٨) أن البخاري صححه، وقال أحمد عقبه: «وأنا أذهب إلى هٰذا»، ونقل ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١ / ١٤٤) عن أحمد والبخاري وعلي بن المديني أنهم صححوه، وقال العراقي ـ كما في «النيل» (٣ / ١٥٢) ـ: «إسناده صالح».
وانظر: «إعلاء السنن» (٨ / ١٠٩)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ١٧١٣).
وفي الأصل والمطبوع: «ابن عمر» بضم العين! والصواب فتحها، كما في مصادر التخريج.

(٦) «المدونة» (١ / ٢٤٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٤١)، «شرح التلقين» (٣ / ١٠٧٣)، «جامع =

حنيفة[١] والشافعي[٢]؛ لأن ما بعدها تكبير ليس بركن؛ كتكبيرات الركوع والسجود.

مسألة ٣٦٩

إذا صعد المنبر؛ ففي جلوسه قبل الخطبة روايتان[٣]:

إحداهما: يفعله كالجمعة[٤].

والثانية: أنه يخطب ولا يجلس[٥]؛ لأنه في الجمعة انتظار الفراغ من الأذان، وذلك معدوم في العيد.

= الأمهات» (ص ١٢٨)، «الذخيرة» (٢ / ٤٢١).

وقال الباجي في «المنتقى» (١ / ٣١٩): «وقد روي عن مالك أنه خيَّر في رفع اليدين مع كل تكبيرة من الزوائد».

(١) قال أبو حنيفة ومحمد والثوري: يرفع يديه في التكبير الأول وفي الزوائد، ولا يرفع يديه في الركوع. وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف: لا يرفع يديه في شيء من تكبيرات العيد. وهو قول مالك، وقال الليث والشافعي: يرفع يديه في تكبير صلاة العيد. قاله الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٧٣).

وانظر: «الأصل» (١ / ٣٧٤)، «مختصر الطحاوي» (٣٧)، «رمز الحقائق» (١ / ٦٠)، «إعلاء السنن» (٨ / ١١٥).

(٢) «الأم» (١ / ٢٧١)، «مختصر المزني» (١ / ١٥٢)، «الوسيط» (٢ / ٣٢٤)، «روضة الطالبين» (٢ / ٧١)، «المجموع» (٥ / ٢٢ ـ ٢٦)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٠٣).

وهٰذا مذهب عطاء والأوزاعي وأحمد.

انظر: «مسائل أحمد» (٥٩ ـ ٦٠) لأبي داود، «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٢٩٧)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٣ / ٩٣)، «الأوسط» (٤ / ٢٨١ ـ ٢٨٢) لابن المنذر.

(٣) «المعونة» (١ / ٣٢٥)، «المدونة» (١ / ١٥٥ ـ ط دار الفكر)، «الرسالة» (١٤٤)، «شرح التلقين» (٣ / ١٠٨١).

(٤) وهٰذا الصحيح من مذهب الشافعية.

انظر: «المجموع» (٥ / ٢٨)، «روضة الطالبين» (٢ / ٧٣)، «الوسيط» (٢ / ٣٢٥).

(٥) وهٰذا اختيار أبي إسحاق المروزي من الشافعية. قاله الغزالي في «الوسيط» (٢ / ٣٢٥) وغيره.

مسألة ٣٧٠

الأفضل أن يصلِّي في المصلَّى[١]، خلافاً للشافعي في قوله: إنها في المسجد أفضل[٢]؛ لأن النبي ﷺ كان يصليها في المصلى ويداوم عليها، وروى أبو هريرة قال: أصابتنا مطر في يوم عيد، فصلى بنا النبي ﷺ العيد في المسجد[٣] فهٰذا يدل على أنه للعذر عدل عن المصلى إلى المسجد، ولأن القصد من العيد إظهار الزينة والفخر وإعلان جمال الإسلام وزينته وعساكره، وذٰلك إنما يتبين في الصحراء والفضاء والمواضع الواسعة، ولذٰلك اختير المصلى، ولأن المصلى تبعاً لصلاة العيد؛ فكان أولى بها؛ كالاستسقاء[٤].

---

(١) «المدونة» (١ / ١٥٦ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٣٣)، «المعونة» (١ / ٣٢٣)، «التلقين» (١ / ١٣٥ ـ ١٣٦)، «شرحه» (٣ / ١٠٦٣)، «مختصر خليل» (٤٩)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٢٧)، «الذخيرة» (٢ / ٤٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٤٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٩)، «تفسير القرطبي» (٩ / ٣٧٢).

(٢) «الأم» (١ / ٢٦٨)، «مختصر المزني» (ص ٣١)، «روضة الطالبين» (٢ / ٧٤)، «المجموع» (٥ / ٨)، «الوسيط» (٢ / ٣٢٣)، «إخلاص الناوي» (١ / ٢٢٢).

وحكاه الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٧١) عن ابن أبي ليلى، والحسن بن حي.

(٣) أخرجه أبو داود (١١٦٠)، وابن ماجه (١٣١٣)، والبيهقي (٣ / ٢١٠) في «سننهم»، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٢٩٥)، والمزي في «تهذيب الكمال» (٢٢ / ٦٢٦ ـ ٦٢٧)، وإسناده ضعيف، إذ مداره على عيسى بن عبدالأعلى عن أبي يحيى عبيدالله بن عبدالله بن موهب التيمي عن أبي هريرة به.

وعيسى مجهول وشيخه مجهول الحال، قال أحمد: يحيى بن عبيدالله أحاديثه مناكير، لا يُعرف ولا أبوه، وقال الشافعي: لا نعرفه، وقال ابن القطان: مجهول الحال. انظر «تهذيب الكمال» (١٩ / ٨٠)، «الميزان» (٣ / ٣١٥).

وضعفه الذهبي في «المهذب» (١ / ١٦٠)، وابن حجر في «التلخيص الحبير» (٢ / ٨٣)، و «بلوغ المرام» (ص ٥٨)، والصنعاني في «سبل السلام» (٢ / ٥٠٢) وشيخنا الألباني في «صلاة العيدين» (ص ٢٩).

وجاء في هامش الأصل: «في سنن أبي داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أنهم أصابتهم مطر في يوم عيد فصلى بهم النبي ﷺ صلاة العيد في المسجد».

(٤) قال ابن الحاج في «المدخل» (٢ / ٢٨٣): «والسنة الماضية في صلاة العيدين أن تكون في =

مسألة ٣٧١

لا يتنفل في المصلى قبل الصلاة ولا بعدها لا إمام ولا غيره(١)، وقال أبو حنيفة: يتنفل بعدها ولا يتنفل قبلها(٢)، وقال الشافعي: كره ذٰلك للإمام قبل الصلاة وبعدها، ولا يكره للمأموم(٣). فدليلنا على [الشافعي](٤) ما روى ابن عباس: أن النبي ﷺ جاء يوم الفطر وصلى ركعتين لم يصل قبلهما ولا بعدهما(٥). وإذا ثبت ذٰلك؛ فقد قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»(٦)، ولأنه تنفل في المصلى يوم العيد

= المصلى»، وقد استمر العملُ على هٰذه السنة في الصَّدر الأول؛ إلا إذا كانت ضرورة مطر ونحوه.
وانظر: «صحيح البخاري» (٩٥٦)، «صحيح مسلم» (٨٨٩)، «فتح الباري» (٢ / ٤٥٠)، «الأوسط» (٤ / ٢٥٧ ـ ٢٥٨)، «المغني» (٢ / ٢٢٩)، «السيل الجرار» (١ / ٣٢٠)، تعليق العلامة أحمد شاكر على «جامع الترمذي» (٢ / ٤٢٣)، «صلاة العيدين في المصلَّى هي السنة» لشيخنا الألباني، «القول المبين» (ص ٤١٨ ـ ٤١٩).

(١) «المعونة» (١ / ٣٢٦)، «المدونة» (١ / ١٥٦ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٣٤)، «الكافي» (٧٧)، «الذخيرة» (٢ / ٤٢٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٤٢)، «بداية المجتهد» (١ / ١٧٤)، «الكافي» (١ / ٢٦٣)، «مواهب الجليل» (٢ / ١٩٨ ـ ١٩٩)، «الخرشي» (٢ / ١٠٥)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٣١)، و «جامع الأمهات» (ص ١٢٩).

(٢) مذهبهم كراهة النافلة بعدها في المصلى خاصة. انظر: «الآثار» لأبي يوسف (رقم ٢٨٩)، «الحجة» (١ / ٣٠٠)، «الأصل» (١ / ٣٧٩، ٣٨٩)، «المبسوط» (٢ / ٤٠)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٤٢)، «الاختيار» (١ / ٨٦)، «مختصر اختلاف العلماء» للجصاص (١ / ٣٧٨)، «رمز الحقائق» (١ / ٦٠)، «إعلاء السنن» (٨ / ٩٨)، «اللباب» (١ / ١١٥).
وعزاه للثوري والأوزاعي، وهو مذهب إسحاق؛ كما في «الأوسط» (٤ / ٢٧٠)، ولٰكن قال: «إذا رجع إلى بيته يصلي أربع، يفصل بينهن».

(٣) «الأم» (١ / ٢٦٨)، «مختصر المزني» (ص ٣١)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٠٢)، «المجموع» (٥ / ١٧ ـ ١٨)، «مغني المحتاج» (١ / ٣١٣)، «الإقناع» (٥٤)، «نكت المسائل» (٢٠٤)، «قليوبي وعميرة» (١ / ٣٠٨)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٦٥ / رقم ١٧٢).

(٤) سقط من الأصل، وفي هامشه: «لعله: على الشافعي» وأثبتناها منه.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب العيدين، باب الصلاة قبل العيد وبعدها، رقم ٩٨٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب العيدين، رقم ٨٨٤)، والشافعي في «الأم» (١ / ٢٦٨)، والترمذي في «الجامع» (٢ / ٤١٨)، والطيالسي في «المسند» (١ / ١٤٧)، وغيرهم.

(٦) مضى تخريجه.

فأشبه تنفل الإمام، ولأن كل تنفل كره للإمام كره للمأموم، أصله عند طلوع الشمس وغروبها، ودليلنا على أبي حنيفة الحديث الذي رويناه، ولأنه إجماع الصحابة لأن أحداً من السلف لم نحفظ عنه تنفل قبل الصلاة ولا بعدها، وروي عن علي بن أبي طالب أنه رأى رجلاً يصلي في المصلى يوم عيد فقال: ما هٰذه البدعة التي أحدثتم؟! ما كنا على عهد رسول الله ﷺ نصلي في المصلى قبل الصلاة ولا بعدها[(١)]. وروي مثله عن ابن عمر[(٢)]، وقال ابن شهاب: لم يبلغني عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ كان يسبح يوم الفطر ولا يوم الأضحى قبل الصلاة ولا بعدها[(٣)]، ولأن المصلى موضع لا يتكرر فيه الصلاة؛ فلم يكن موضعاً لنافلة، أصله عرفة عكسه المسجد، ولأنه تنفل في المصلى وقت صلاة العيد فأشبه قبلها[(٤)].

مسألة ٣٧٢

فأما إذا صليت في المسجد؛ فروايتان:

إحداهما: يتنفل فيه قبل الجلوس بخلاف المصلى، وهي رواية ابن القاسم وابن عبدالحكم[(٥)].

---

(١) أخرجه بنحوه ابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٢٦٦، ٢٦٨ ـ ٢٦٩)، وابن أبي شيبة (٢ / ١٧٨)، وعبدالرزاق (٣ / ٢٧٢، ٢٧٦) في «مصنفيهما»، والبزار في «البحر الزخار» (٢ / ١٢٩)، والطبراني في «الكبير» ورجاله ثقات؛ كما في «المجمع» (٢ / ٢٠٢).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (١ / ١٨١)، وسحنون في «المدونة» (١ / ١٥٦)، وابن أبي شيبة (٢ / ١٧٨)، وعبدالرزاق (٣ / ٢٧٤) في «مصنفيهما»، والفريابي في «أحكام العيدين» (٢٢٥ ـ ٢٢٧)، وابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٢٦٦).

(٣) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٢٧٥ / رقم ٥٦١٥)، وسحنون في «المدونة» (١ / ١٥٦)، والفريابي في «أحكام العيدين» (٢٢٨).

(٤) ثابت عن رسول الله ﷺ أنه خرج في يوم فطر أو أضحى، فصلى ركعتين، لم يصلِّ قبلها ولا بعدها. انظر: «الأوسط» (٤ / ٢٦٥ ـ ٢٧٠). نعم. ورد حديث في الصلاة قبلها، عند ابن ماجه (١٢٩٣)، وأحمد (٣ / ٢٨، ٤٠)، والبزار (٦٥٢)، وأبي يعلى (١٣٤٧) في «مسانيدهم»، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٤٦٩) عن أبي سعيد الخدري قال: كان رسول الله ﷺ لا يصلي قبل العيد شيئاً، فإذا رجع إلى منزله صلى ركعتين، وفي صحته كلام. انظر «المجمع» (٢ / ١٩٩) وعلى فرض ذٰلك، فإنهما يحملان على سبحة الضحى، وفي هٰذا نزاع.

(٥) «المدونة الكبرى» (١ / ١٧٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٤٢)، «جامع الأمهات» (ص =

والأخرى: أنه كالمصلّى لا يتنفل فيه، وهي رواية ابن نافع[(١)].

فوجه الأولى قوله عليه السلام: «إذا دخل أحدكم المسجد؛ فلا يجلس حتى يركع ركعتين»[(٢)]؛ فعم، واعتباراً بغير يوم العيد، ولأن المعنى الذي كره له ذٰلك في المصلى راجع إلى الوقت والبقعة؛ فكانت الكراهية مرتبطة باجتماعهما، فإذا زالا أو إحداهما زالت الكراهية.

ووجه الثانية ما روي: أنه عليه السلام كان لا يصلي قبلها ولا بعدها[(٣)]، ولأنه ضم صلاة نفل إلى صلاة العيد؛ فأشبه المصلى[(٤)].

مسألة ٣٧٣

إذا قرأ قبل التكبير ساهياً ثم ذكر قبل الركوع أتى ببقية التكبير وأعاد القراءة[(٥)]، خلافاً للشافعي في الجديد؛ إذ قال: يركع ولا يعود إلى التكبير[(٦)]، فدليلنا على أن محل التكبير باقٍ ما لم يركع ولا يمنعه ذٰلك قراءته أن محل القراءة في صلاة العيد بعد التكبير، وإذا أتى بها قبله لم يفت محل التكبير الذي هو القيام؛ فوجب أن يأتي به، ألا ترى أن محل السورة هو بعد قراءة الفاتحة[(٧)]، فإذا أتى بها قبلها أتى بالفاتحة، كذٰلك ها هنا.

= ١٢٩)، «الأوسط» (٤ / ٢٧٠) لابن المنذر.

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٤٢).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب إذا دخل المسجد فليركع ركعتين، رقم ٤٤٤)، و (كتاب التهجد، باب ما جاء في التطوع مثنى مثنى، رقم ١١٦٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب صلاة المسافرين، باب استحباب تحية المسجد بركعتين، رقم ٧١٤) عن أبي قتادة رفعه.

(٣) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٤) الراجح صلاة الركعتين، لأنهما حرمة المكان، والله أعلم.

(٥) «المدونة الكبرى» (١ / ١٧١)، «جامع الأمهات» (ص ١٢٨)، وحكاه ابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٢٨١)؛ عنه وعن أبي ثور. وكذا في «المغني» (١ / ٣٨٣).

(٦) «الأم» (١ / ٢٣٦)، «الوسيط» (٢ / ٣٣٠) - وفيه: «ومن الأصحاب من طرد القول القديم في تدارك دعاء الاستفتاح» -، «روضة الطالبين» (٢ / ٧٣)، «المجموع» (٥ / ٤٤ - ٤٥).

(٧) في (ط): «قراءة الحمد».

مسألة ٣٧٤

يبدأ بالتكبير عقيب الصلوات في صلاة الظهر من يوم النحر إلى أن تصلى الصبح من رابعه[(١)]، وهو الظاهر من قول الشافعي[(٢)]، وقال أبو حنيفة: يكبر عقب ثماني صلوات يبدأ بالصبح من يوم عرفة إلى بعد العصر من يوم النحر[(٣)]؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا﴾ [البقرة: ٢٠٠]، وفي يوم عرفة لم يقض شيئاً منها، ولأن يوم عرفة يوم لم يسن فيه الرمي فلم يسن فيه التكبير؛ كيوم التروية، عكسه يوم النحر، ولأن أيام التشريق أيام سن فيها الرمي؛ فكان التكبير مسنوناً فيها، أصله يوم النحر، عكسه يوم عرفة وما بعد التشريق، ولأن الناس في ذٰلك تبع لأهل منى بدليل أنهم لا يكبرون في غير هٰذه الأيام، فعلم أنهم كبروا فيها على طريق التبع[(٤)] لهم، ووجدنا أول صلاة يكبر الناس فيها صلاة الظهر يوم النحر لأنهم يرمون جمرة العقبة ضحى، فأول فريضة يصلون بعدها الظهر[(٥)].

---

(١) «الموطأ» (١ / ٢٨٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٤٣)، «الذخيرة» (٢ / ٤٢٥ ـ ٤٢٦)، «المدونة» (١ / ٢٤٩)، «التلقين» (١ / ١٣٧)، «شرحه» (٣ / ١٠٦٦)، «المعونة» (١ / ٣٢٦)، «التفريع» (١ / ٢٣٥)، «الرسالة» (١٤٥)، «بداية المجتهد» (١ / ١٧٥)، «الكافي» (١ / ٢٦٥)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١٠١)«الشرح الصغير» (١ / ٥٣١)، «جامع الأمهات» (ص ١٣٠).

(٢) «الأم» (١/ ٢٧٥) «حلية العلماء» (٢ / ٢٦٣)، «الروضة» (٢ / ٨٠)، «المجموع» (٥ / ٣٨)، «التنبيه» (٣٣)، «نكت المسائل» (٢٠٥)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٧٢ / رقم ١٧٦)، «الوسيط» (٢ / ٣٢٦) مختصره، «الغاية القصوى» (١ / ٣٥١)، «المنهاج» (٢٤)، شرحه «مغني المحتاج» (١ / ٣١٤)، «التنبيه» (٣٣)، «الوجيز» (١ / ٧٠)، «حلية العلماء» (٢ / ٣١٣) وذكر فيه ثلاثة أقوال، فانظرها.

(٣) «الحجة» (١ / ٣١٠). «الأصل» (١ / ٣٨٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٢٧)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٤٨)، «رؤوس المسائل» (١٨٧)، «الجامع الكبير» (١٣)، «مختصر الطحاوي» (٣٨)، «القدوري» (١٦)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٨٧)، «الهداية» (١ / ٨٧)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٧٩)، «رمز الحقائق» (١ / ٦٠)، «إعلاء السنن» (٨ / ١٢٣)، «اللباب» (١ / ١١٨).

(٤) في الأصل: «اتبع».

(٥) أصح ما ورد فيه عن الصحابة ما ورد عن علي أنه كان يكبر من غداة عرفة إلى صلاة العصر من آخر=

مسألة ٣٧٥

التكبير خلف الصلوات لكل أحد من مسافر وحاضر ورجل وامرأة وحر وعبد منفرد وفي جماعة[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة في المسافر والمرأة أنهم لا يكبرون[(٢)]؛ لقوله [تعالى][(٣)]: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ﴾ [البقرة: ٢٠٠]، وقوله: ﴿۞ وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣]؛ فعم، لأنها سنة تفعل عقيب الصلاة فاستوى فيها جميع المسلمين، كسجود السهو بعد السلام، ولأنه من أهل الصلاة؛ فكان التكبير مسنوناً في حقه، أصله الرجل

= أيام التشريق، ويكبر بعد العصر ويقطع. أفاده ابن حجر في «الفتح» (٢/ ٤٦٢).
وانظرما ورد في المسألة من نصوص: «مصنف ابن أبي شيبة» (٢/ ١٦٦ - ١٦٧)، «سنن الدارقطني» (٢/ ٤٩، ٥٠)، «الأوسط» (٤/ ٢٩٧ - ٣٠٣)، «سنن البيهقي» (٣/ ٣١٤)، «تنقيح التحقيق» (٢/ ١٢٤٠ - ١٢٤١)، «إعلاء السنن» (٨/ ١٢٠ وما بعد).

(١) «الموطأ» (١ / ٢٨٣)، «المدونة» (١ / ٢٤٨)، «التفريع» (١ / ٢٣٥)، «الذخيرة» (٢ / ٤٢٥)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٣).
وهذا قول الشافعي والأوزاعي، وبه قال قتادة وروي عن الشعبي، وكذلك قال يعقوب ومحمد، وتكبير النساء مذهب أبي ثور والنخعي، والمذكور مذهب الحسن البصري، وبه كان يأخذ الثوري.
انظر: «المغني» (٢ / ٣٩٥ ـ ٣٩٦)، «الأم» (١ / ٢٤١)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٧٧ / رقم ١٧٨)، «الأوسط» (٤ / ٣٠٦)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ / ١٨٦)، «المجموع» (٥ / ٤٧)، «الأصل» (١ / ٣٨٦).

(٢) ليس على جماعات النساء إذا صلين وليس معهم رجل تكبير، والتكبير لمن صلى المكتوبة جماعة؛ ففي «الاختيار» (١ / ٨٨): «ويجب على النساء إذا اقتدين بالرجل والمسافر إذا اقتدى بالمقيم تبعاً»، وقال الطحاوي في «مختصره» (٣٨): «ولا يكبر في قول أبي حنيفة من صلى وحده، ولا المسافرون إذا لم يصلوا مع المقيمين ولا النساء إذا لم يأتممن برجل، وقال أبو يوسف ومحمد: يكبرون جميعاً، وبه نأخذ».
وانظر: «الأصل» (١ / ٣٨٦)، «المبسوط» (٢ / ٤٤)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٨٢)، «إعلاء السنن» (٨ / ١٢٠، ١٢٩).
وكان سفيان الثوري يقول: التكبير أيام التشريق إنما هو في الصلاة المكتوبة في الجماعة، وهو قول أحمد. انظر: «المغني» (٢ / ٣٩٥ ـ ٣٩٦).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

الحاضر[١].

مسألة ٣٧٦

لا يكبر عقيب النوافل[٢]، خلافاً للشافعي[٣]؛ لأنها صلاة نفل كسجود القرآن، ولأنها تبع للفرائض والصلوات التي يكبر عقيبها من الفرائض محصورة، فانتفى بذٰلك أن يكون للنوافل حظ في ذٰلك.

فصل في صلاة الكسوف

مسألة ٣٧٧

صلاة كسوف الشمس ركعتان، في كل ركعة ركوعان[٤]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنها ركعتان على بنية سائر الصلوات[٥]؛ لحديث

(١) التكبير شعار للعيد، فليس وقته مختصّاً بدُبر المكتوبات، ولا لأحدٍ دون أحد، والله أعلم.

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٤٣)، وعنه القرافي في «الذخيرة» (٢ / ٤٢٦).
وهٰذا قول سفيان الثوري. وقال أحمد: «لا يكبر من صلى تطوعاً في جماعة». انظر: «الأوسط» (٤ / ٣٠٨).

(٣) هو أحد قولي الشافعي. انظر: «الأم» (١ / ٢٧٦)، «الوسيط» (٢ / ٣٢٨)، «روضة الطالبين» (٢ / ٨٠)، «المجموع» (٥ / ٤٣ ـ ٤٤)، «حلية العلماء» (٢ / ٣١٤)، «التنبيه» (٣٣): «في أصح القولين»، «نكت المسائل» (٢٠٧): «في أحد القولين»، «مغني المحتاج» (١ / ٣١٤)، «حاشية قليوبي» (١ / ٣٠٩).
وهٰذا قول الشعبي ومجاهد؛ كما في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ / ١٨٦) و «الأوسط» (٢ / ١٨٦).

(٤) «المدونة» (١ / ٢٤٢)، «التفريع» (١ / ٢٣٥)، «المعونة» (١ / ٣٢٨)، «الرسالة» (١٤٦)، «التلقين» (١ / ١٣٧)، «شرحه» (٣ / ١٠٩٠)، «الذخيرة» (٢ / ٤٢٩) عن «الجواهر» وهي فيه (١ / ٢٤٥)، «بداية المجتهد» (١ / ١٦٦ ـ١٦٧)، «الكافي» (٢٦٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٠٣)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٠٠ ـ ٢٠١)، «الخرشي» (٢ / ١٠٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٣٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٣١).

(٥) «الأصل» (١ / ٤٤٣)، «الحجة» (١ / ٣١٨ ـ ٣١٩)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٢٧ ـ ٣٣٢)، «مختصر الطحاوي» (٣٩)، «القدوري» (١٦)، «المبسوط» (٢ / ٧٥)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٩٦)، «البدائع» (٢ / ٧٠٩)، «الهداية» (١ / ٨٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٨٠) =

عائشة(١) وابن عباس(٢): أن رسول الله ﷺ صلى حين خسفت الشمس فقام فأطال القيام، ثم ركع فأطال الركوع، ثم قام فأطال القيام وهو دون القيام الأول، ثم ركع فأطال الركوع وهو دون الركوع الأول، ثم رفع فسجد، ثم فعل في الركعة الثانية مثل ذلك، وروى نحوه جابر(٣) وأبو موسى(٤) وأبو هريرة(٥)، ولأنه إجماع الصحابة، وروي عن عثمان(٦) وابن عباس(٧)، ولا مخالف لهما، والمعتمد في ذلك الاستدلال بالأخبار دون القياس(٨).

= ـ ونقله عن الثوري ـ، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٢٨ ـ ٢٢٩)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٥٢)، «اللباب» (٢ / ٣٣٢)، «رمز الحقائق» (١ / ٦١)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٨٢)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٠٥)، «إعلاء السنن» (٨ / ١٣٥).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الكسوف، باب الصدقة في الكسوف، رقم ١٠٤٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف، رقم ٩٠١).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف جماعة، رقم ١٠٥٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الكسوف، باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف، رقم ٩٠٧).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الكسوف، باب ما عُرِض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار، رقم ٩٠٤).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الكسوف، باب الذكر في الكسوف، رقم ١٠٥٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الكسوف، باب ذكر النداء بصلاة الكسوف: الصلاة جامعة، رقم ٩١٢).

(٥) أخرجه النسائي في «المجتبى» (٣/ ١٣٩)، وهو في «صحيح سنن النسائي» (رقم ١٤٠٢).

(٦) أخرجه أحمد (١ / ٤٥٩)، وأبو يعلى (٥ / ١٧٤)، والبزار (٦٧٤ ـ زوائده) في «مسانيدهم»، والبيهقي (٣ / ٣٢٤) بسندٍ رجاله موثقون، كما في «المجمع» (٢ / ٢٠٧)، وورد عن جماعة غيرهم، كما تراه في «إعلاء السنن» (٨/ ١٣٢ ـ ١٣٨).

(٧) أخرجه عبدالرزاق (٣ / ١٠٢ ـ ١٠٣ / رقم ٤٩٣٤)، وابن أبي شيبة (٢ / ٤٦٨) في «مصنفيهما»، والنسائي في «المجتبى» (٣ / ١٢٨ ـ ١٢٩)، وابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٣٠١، ٣٠٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣/ ٣٢٨)؛ عن طاوس: أن ابن عباس وكسفت الشمس، فصلى على ظَهْرِ صُفَّةٍ زمزم ركعتين في كل ركعة أربع ركعات. وإسناده جيد، كما في «نصب الراية» (١ / ٣٢٩). وانظر «إعلاء السنن» (٨ / ١٣٤).

(٨) ما اختاره المصنف صحيح وقوي، وهو الموافق للأدلة الشرعية، والله الهادي.
انظر: «إحكام الأحكام» (٢ / ١٣٦)، «المجموع» (٥ / ٦٤ ـ ٦٨)، «المغني» (٢ / ٢٧٤)، «مسائل أحمد» (١ / ١٠٨) لابن هانئ، «المحلى» (٥ / ٩٨ ـ ١٠٠)، «إسعاف الملهوف في بيان أحكام صلاة الكسوف» (٢٠ ـ ٢٥).

مسألة ٣٧٨

القراءة فيها سراً[(١)]، خلافاً لأبي يوسف ومحمد في قولهما: إنها جهر[(٢)]؛ لحديث ابن عباس: أنه قام قياماً طويلاً نحواً من سورة البقرة[(٣)]، وروي: وكنت وراءه فلم أسمع منه حرفاً[(٤)]. وفي حديث سمرة بن جندب: «فقام بنا أطول ما يقوم بنا في صلاة لا نسمع له صوتاً»[(٥)].

---

(١) «الذخيرة» (٢ / ٤٢٨)، «المدونة» (١ / ٢٤٢)، «التلقين» (١ /١٣٨)، «شرحه» (٣ / ١٠٩٠)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٢٩)، «المعونة» (١ / ٣٢٩)، «التفريع» (١ / ٢٣٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٤٦)، «بداية المجتهد» (١ / ١٦٧ ـ ١٦٨)، «الكافي» (١ / ٢٦٦)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٠٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٣١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١٠٣)، «الخرشي» (٢ / ١٠٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٣٤).

وهٰذا مذهب أبي حنيفة. انظر المصادر الآتية. ومذهب الشافعية، انظر: «الأم» (١ / ٢٤٤ ـ ٢٤٥)، «الوسيط» (٢ / ٣٤٣)، «المجموع» (٥ / ٥٧ ـ ٥٨)، «روضة الطالبين» (٢ / ٨٥)، «حلية العلماء» (٢ / ١٦٨)، «مغني المحتاج» (١ / ٣١٨)، «نهاية المحتاج» (٢ / ٤٠٨).

(٢) «الحجة» (١ / ٣٢٠ ـ ٣٢١)، «الأصل» (١ / ٤٤٥)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٢٩)، «مختصر الطحاوي» (ص ٣٩)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٥٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٨٠)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٨٢)، «رمز الحقائق» (١ / ٦١)، «إعلاء السنن» (٨ / ١٣٩)، وعن محمد روايتان، كما في «الهداية» و «رد المحتار».

وهٰذا مذهب الحنابلة. انظر: «مسائل أحمد» (٧٤) لأبي داود، «المغني» (٢ / ٤٢٢ ـ ٤٢٤)، «الشرح الكبير» (١ / ٥١٦ ـ ٥١٧)، «المبدع» (٢ / ١٩٦)، «المحرر» (١ / ١٧١)، «الإنصاف» (٢ / ٤٤٣)، «كشاف القناع» (٢ / ٦٩) وهو مذهب إسحاق؛ كما في «الأوسط» (٥ / ٢٩٧)، و «جامع الترمذي» (١ / ٣٩٤)، و «فتح الباري» (٢ / ٥٥٠)، و «إعلاء السنن» (٨ / ١٣٦).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (رقم ٢٩، ٤٣١، ٧٤٨، ١٠٥٢، ٣٢٠٢، ٥١٩٧)، ومسلم في «صحيحه» (رقم ٩٠٧).

واستدل به القائلون بالسرّ، فقالوا: لو كان النبي ﷺ جهر بالقراءة لخبَّر بالذي قرأ، ولم يقدر ذٰلك بغيره. انظر «عون المعبود» (١ / ٤٦١ ـ ط الهندية).

(٤) أخرجه أحمد (١ /٢٩٣، ٣٥٠)، وأبو يعلى (٣ / ١٧٢) في «مسنديهما»، والطحاوي (١ / ٣٣٢)، والبيهقي (٣ / ٣٣٥)، والطبراني (١١ / ٢٤٠) عن ابن عباس رفعه بسندٍ حسن. وانظر الآتي.

(٥) أخرجه أحمد في «المسند» (٥ / ١٤، ١٦، ١٧، ١٩، ٢٣)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٤٦٩ ـ ٤٧٠)، والبخاري في «خلق أفعال العباد» (٥٣، ٥٤)، والترمذي (٥٦٢)، والنسائي (٣ / =

مسألة ٣٧٩

وليس فيها خطبة مرتبة(١)، خلافاً

= ١٤٠، ١٤٨، ١٥٢)، وابن ماجه (رقم ١٢٦٤)، والبيهقي (٣ / ٣٣٥) في «سننهم»، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ١٣٩٧)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ٢٨٥١ ـ «الإحسان»)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٧ / رقم ٦٧٩٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٢٩)، وتمام في «فوائده» (٢ / ٧٢ ـ ترتيبه)، وابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٢٩٧ ـ ٢٩٨)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٣٢٩ ـ ٣٣٠)؛ عن ثعلبة ابن عِباد، عن سَمُرة؛ قال: «صلَّى بنا النبي ﷺ في كُسُوفٍ لا نسمع له صوتاً».

وإسناده ضعيف؛ لأن ثعلبة بن عباد مجهول، وبه أعله ابن حزم في «المحلى» (٥ / ١٠٢).

وعلق البخاري في «صحيحه» (١٠٦٦) ووصله الترمذي في «جامعه» (رقم ٥٦٣)، وابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٢٦٨)؛ عن عائشة قالت: «انخسفت الشمس أو انكسفت الشمس. قالت: فصلى رسول الله ﷺ فجهر بالقراءة». قال البخاري فيما حكاه عنه الترمذي في «العلل الكبير» (رقم ٩٣): «حديث عائشة أصح عندي من حديث سمرة».

قلت: حديث سمرة إن صح؛ فمحمول أنه كان بعيداً، فلم يسمع؛ لأنه قال في بعض روايات الحديث: «أتينا والمسجد قد امتلأ».

وقال ابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٢٩٨): «وعائشة تخبر أنه جهر بالقراءة، فإن قبول خبرها أولى؛ لأنها في معنى شاهد، فقبول شهادتها يجب، والذي لم يحك الجهر في معنى نافي، وليس بشاهد، وقد يجوز أن يكون ابن عباس من الصفوف بحيث لم يسمع قراءة النبي ﷺ؛ فقدَّر ذلك بغيره، وتكون عائشة سمعت الجهر، فأدَّت ما سمعت».

وقال: «وقال إسحاق: لو لم يأت في ذلك سنة لكان أشبه الأمر تشبيهاً بالجمعة والعيدين والاستسقاء، وكل ذلك نهاراً». قال: «وأما كسوف القمر؛ فقد اجتمعوا على الجهر في صلاته؛ لأن قراءة الليل على الجهر».

وانظر: «صحيح ابن حزيمة» (٢ / ٣٩٧)، «السنن الكبرى» (٣ / ٣٣٥ ـ وذيله «الجوهر النقي»)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٢٥٦ ـ ١٢٥٨)، «إعلام الموقعين» (٢ / ٣٩٤)، «فتح الباري» (٢ / ٥٥٠)، «عارضة الأحوذي» (٣ / ٤٢)، «المحلى» (٥ / ١٠٢)، «تحفة الأحوذي» (٣ / ١٤٦)، «نصب الراية» (٢ / ٢٣٣)، «التلخيص الحبير» (٢ / ٩٢)، «السيل الجرار» (٢ / ٣٢٤)، «مرعاة المفاتيح» (٣ / ٣٧٥)، «إسعاف الملهوف في بيان أحكام صلاة الكسوف» (ص ٢٧ ـ ٣٤).

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٤٦)، «بداية المجتهد» (١ / ١٦٨ ـ ١٦٩)، «الكافي» (١ / ٢٦٦)، «المنتقى» للباجي (١ / ٣٢٧)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٠٣)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٠٢)، =

للشافعي[١]؛ لأنها صلاة نفل ليس من سنتها الجهر[٢].

باب خسوف القمر

مسألة ٣٨٠

لا يجمع لخسوف القمر[٣]، خلافاً

= «الخرشي» (٢ / ١٠٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٣٥)، «التفريع» (١ / ٢٣٦)، «المعونة» (١ / ٣٣١)، «الرسالة» (١٤٧)، «التلقين» (١ / ١٣٨)، «شرحه» (٣ / ١٠٩٩)، «الذخيرة» (٢ / ٤٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٣١).

وهٰذا مذهب أبي يوسف؛ كما في «الأوسط» (٥ / ٣٠٨)، وإسحاق وأكثر أصحاب الحديث كما في «فتح الباري» (٢ / ٥٣٣).

(١) «الأم» (١ / ٢٤٥)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٦٩)، «المجموع» (٥ / ٥٨)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٥٣)، «مغني المحتاج» (١ / ٣١٨)، «نهاية المحتاج» (٢ / ٤٠٨)، «الإقناع» (٥٥)، «إخلاص الناوي» (١ / ٢٢٨)، «حلية العلماء» (٢ / ٣١٩)، «التنبيه» (٣٣)، «نكت المسائل» (٢٠٩)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٨٤ / رقم ١٨٠).

(٢) ثبت في حديث عائشة في «الصحيحين»: أن النبي ﷺ صلى بالناس صلاة الخسوف ثم خطب، قال ابن المنذر: «والأخبار إذا ثبتت لم يضرها تخلّف من تخلف عن القول بها»، وبوّب عليه البخاري في «صحيحه» (باب خطبة الإمام في الكسوف) وقال ابن دقيق العيد في «الإحكام» (٢ / ١٤٠): «ينبغي التأسي بالنبي ﷺ فيذكر الإمام ذٰلك في خطبة الكسوف، قال: «قولها ـ أي عائشة ـ: فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه، ظاهر في الدلالة على أن لصلاة الكسوف خطبة ولم ير ذٰلك مالك ولا أبو حنيفة، قال بعض أتباع مالك: ولا خطبة، ولٰكن يستقبلهم ويذكرهم وهٰذا خلاف الظاهر من الحديث، لا سيما بعد أن ثبت أنه ابتدأ بما تبتدأ به الخطبة من حمد الله والثناء عليه، والذي ذكر من العذر عن مخالفة هٰذا الظاهر ضعيف، مثل قولهم: إنما كان الإخبار أن الشمس والقمر آيتان. . .».

انظر: «الأوسط» (٥ / ٢٩٤، ٣٠٧ ـ ٣٠٨)، «فتح الباري» (٢ / ٥٣٣)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٢٥٨ ـ ١٢٥٩)، «إعلاء السنن» (٨ / ١٤٠ ـ ١٤٦)، «نيل الأوطار» (٣ / ٣٧١)، «إسعاف الملهوف في بيان أحكام صلاة الكسوف» (ص ٤٥ ـ ٤٧).

(٣) «المدونة» (١ / ٢٤٣)، «الذخيرة» (٢ / ٤٣٠)، «التلقين» (١ / ١٣٩)، «شرحه» (٣ / ١٠٩٩)، «قوانين الأحكام» (١٠٧)، «المعونة» (١ / ٣٣١)، «التفريع» (١ / ٢٣٧)، «الرسالة» (١٤٧)، «الكافي» (٨٠)، «عقدالجواهر الثمينة» (١ / ٢٤٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٣٢).

للشافعي[١]؛ لأن القمر خسف على عهد رسول الله ﷺ دفعات[٢] كثيرة، فلم ينقل أنه ﷺ صلاها في جماعة ولا أنه دعا إلى ذٰلك[٣]، ولأنها صلاة نفل في الليل تجوز قبل المكتوبة؛ كسائر نوافل الليل.

باب صلاة الاستسقاء

[مسألة ٣٨١][٤]

صلاة الاستسقاء سنة في الجماعة[٥]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنها بدعة

= وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «الأصل» (١ / ٤٤٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٨٢).

(١) «الأم» (١ / ٢٤٢)، «مختصر المزني» (ص ٣٢)، «الإقناع» (٥٥)، «الوسيط» (٢ / ٣٤٤)، «مشكل الوسيط» لابن الصلاح (١ / ق ١٦١ / ب)، «المجموع» (٥ / ٥٩)، «روضة الطالبين» (٢ / ٨٧)، «حلية العلماء» (٢ / ٣١٩)، «التنبيه» (٣٣)، «نكت المسائل» (٢١٠).

(٢) كذا في الأصل، وفي المطبوع: «مرات».

(٣) ورد ذٰلك في أحاديث فيه ضعف، لٰكنها تقوِّي بعضها بعضاً.
انظر: «صحيح ابن خزيمة» (٢ / ٣٠٩ ـ ٣١٠ / رقم ١٣٧٢)، و «مسند الشافعي» (١ / ١٦٣ ـ ترتيبه)، و «المستدرك» (١ / ٣٣٤، ٣٣٥)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٣ / ٣٣٨)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٣٠)، «السنن» (٢ / ٦٤) للدارقطني، و «الأوسط» لابن المنذر (٥ / ٢٩٤ / رقم ٢٨٨٨)، وفيه: «إن الشمس والقمر من آيات الله، وإنهما لا ينكسفان لموت أحد، ولٰكنهما آيتان من آيات الله، فإذا رأيتم ذٰلك؛ فاحمدوا الله، وكبِّروا، وسبحوا، وصلوا حتى ينجلي كسف أيهما انكسف»، وقوله: «حتى ينجلي كسوف أيهما انكسف» دليل على إثبات الصلاة لكسوف القمر، ولٰكن فيه عبدالرحمٰن بن عثمان البكراوي، وهو ضعيف.
وانظر ـ لزاماً ـ: «نصب الراية» (٢ / ٢٣٣ ـ ٢٣٤)، «الهداية» (٤ / ٢١٤) للغماري، «إسعاف الملهوف في بيان أحكام صلاة الكسوف» (ص ١٧ ـ ١٩).

(٤) ما بين المعقوفتين من إضافاتنا وسقط من المطبوع والأصل.

(٥) «المدونة» (١ / ٢٤٣ ـ ٢٤٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٤٩)، «بداية المجتهد» (١ / ١٧٠)، «الكافي» (١ / ١٦٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٠٢)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٠٥)، «الخرشي» (٢ / ١٠٩)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٣٧)، «التفريع» (١ / ٢٣٩)، «المعونة» (١ / ٣٣٣)، «الرسالة» (١٤٨)، «الذخيرة» (٢ / ٤٣٢)، «التلقين» (١ / ١٣٩)، «شرحه» (٣ / ١١٠٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٣٢).

وليست بسنة[(١)]؛ لما رواه عَبّاد بن تميم عن عمه: أن رسول الله ﷺ خرج بالناس يستسقي، فصلى بهم ركعتين جهر فيهما بالقراءة[(٢)]. ورواه ابن عباس[(٣)] وأبو

---

(١) «الحجة» (١ / ٣٣٢)، «الأصل» (١ / ٤٤٩)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٢٢ ـ ٣٢٣)، «المبسوط» (٢ / ٧٦)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٣٠)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٥٧)، «عمدة القاري» (٣ / ٤٤١)، «اللباب» (١ / ٣٣٦ ـ ٣٣٧)، «مختصر الطحاوي» (٣٩)، «مختصر القدوري» (١ / ١٢٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٨٣ / رقم ٣٦١)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٠٤)، «رمز الحقائق» (١ / ٦١ ـ ٦٢)، «إعلاء السنن» (٨ / ١٤٧)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٨٤).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الاستسقاء، باب الاستسقاء، رقم ١٠٠٥)، ومسلم في «صحيحه» (أول كتاب الاستسقاء، رقم ٨٩٤)، عن عباد بن تميم عن عمّه.
وتحرفت «عن عمه» في الأصل والمطبوع إلى «عن عمر»!! وهو خطأ، وعمه هو عبدالله بن زيد المازني رضي الله عنه.

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (١ / ٣٢٦)، والبزار في «المسند» (٦٥٩ ـ زوائده)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ٦٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣/ ٣٤٧، ٣٤٨).
وفيه محمد بن عبدالعزيز بن عمر بن عبدالرحمٰن بن عوف الزهري، ضعيف، بل قال البخاري في «التاريخ الكبير» (١ / ١٦٧): «منكر الحديث»، وقال أبو حاتم في «الجرح والتعديل» (٨ / ٧): «ضعيف الحديث، ليس له حديث مستقيم».
وانظر: «المجروحين» (١ / ٢٦٣ ـ ٢٦٤)، «الجوهر النقي» (٣ / ٣٤٧)، «الميزان» (٣ / ٦٢٨)، «اللسان» (٥ / ٢٥٩ ـ ٢٦٠)، «مجمع الزوائد» (٢ / ٢١٢).
فإسناده ضعيف جداً، وسيأتي لفظه في التعليق على المسألة التالية.
وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٤٧٣)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٨٤ / رقم ٤٨٩٣)، وأحمد في «المسند» (١ / ٢٣٠، ٢٦٩، ٣٥٥)، وأبو داود في «السنن» (رقم ١١٦٥)، والنسائي في «المجتبى» (٣/ ١٥٦، ١٦٣)، والترمذي في «الجامع» (رقم ٥٥٨، ٥٥٩)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ١٢٦٦)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ١٤٠٥، ١٤٠٨، ١٤١٩)، وابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٣١٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ١٩١ ـ ١٩٢)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٢٥٣)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ٦٧)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٣٢٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ٣٤٧)؛ عن هشام بن إسحاق بن عبدالله بن كنانة، عن أبيه؛ قال: «أرسلني الوليد بن عقبة ـ وهو أمير المدينة ـ إلى ابن عباس أسأله عن استسقاء رسول الله ﷺ؟ فأتيته، فقال: إنَّ رسول الله ﷺ خرج متبذّلاً مُتواضعاً مُتَضرِّعاً حتى أتى المصلى، فلم =

هريرة[١]، ولأن الخطبة في الأصول لا تكون إلا مقارنة للصلاة؛ كالعيدين والجمعة.

مسألة ٣٨٢

يكبر للإحرام فقط[٢]، خلافاً للشافعي في قوله: كتكبيرات العيد[٣]؛ لما روي أنه عليه السلام استسقى فصلى وكبر واحدة افتتح بها الصلاة[٤]، ولأنها صلاة غير عيد؛ فأشبهت النوافل كلها، ولأنها صلاة ليست لإظهار نسك كسائر الصلوات[٥].

= يخطب خطبتكم هٰذه، ولٰكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير، وصلى ركعتين؛ كما كان يصلي في العيد». وإسناده حسن.

(١) أخرج أحمد في «المسند» (٢ / ٣٢٦)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ١٢٦٨)، وابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ٣١٦ / رقم ٢٢١٩)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ١٤٠٩، ١٤٢٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٣٢٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ٣٤٧)؛ عن أبي هريرة قال: «خرج رسول الله ﷺ يوماً يستسقي، فصلَّى بنا ركعتين بلا أذانٍ ولا إقامة، ثم خطبنا ودعا الله، وحوَّل وجهه نحو القبلة رافعاً يديه، ثم قلب رداءه فجعل الأيمن على الأيسر، والأيسر على الأيمن». وإسناده ضعيف.

فيه النعمان بن راشد، أبو إسحاق الرقي، ولذا قال ابن خزيمة: «في القلب من النعمان بن راشد؛ فإن في حديثه عن الزهري تخليط كثير»؛ فقول البوصيري في «مصباح الزجاجة» (١ / ٤١٦): «هٰذا إسناد صحيح رجاله ثقات» غير دقيق.

(٢) «المدونة» (١ / ٢٤٤)، «الذخيرة» (٢ / ٢٣٤)، «التلقين» (١ / ١٣٩)، «شرحه» (٣ / ١١٠٥)، «المعونة» (١ / ٣٣٥)، «التفريع» (١ / ٢٣٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٥١)، «جامع الأمهات» (ص ١٣٢).

(٣) «الأم» (١ / ٢٤٩)، «مختصر المزني» (٣٣)، «الإقناع» (٥٥)، «الوسيط» (٢ / ٣٥٣ ـ ٣٥٤)، «المجموع» (٥ / ٨١)، «روضة الطالبين» (٢ / ٩٣)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٢٤)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٢٤)، «نهاية المحتاج» (٢ / ٤٢٢)، «التنبيه» (٣٤)، «نكت المسائل» (٢١١).

(٤) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٩ / ٥١ / رقم ٩١٠٨) عن أنس بن مالك: أن رسول الله ﷺ استسقى، فخطب قبل الصلاة واستقبل القبلة، وحوَّل رداءه، ثم نزل فصلَّى ركعتين لم يكبِّر فيهما إلا تكبيرة».

وإسناده ضعيف. فيه عبدالله بن حسين الهلالي ضعيف، وشريك النخعي صدوق يخطىء.

(٥) ورد في حديث ابن عباس المتقدم في طريقه الأولى التي فيها محمد بن عبدالعزيز: «فصلى =

مسألة ٣٨٣

يحول فيها رداءه[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)]؛ لما رواه عبدالله بن زيد: أن رسول الله ﷺ استسقى وحول رداءه حين استقبل القبلة[(٣)].

مسألة ٣٨٤

إذا اعتقد وجوب الصلاة ثم تركها كسلاً يقتل ولا يكفر[(٤)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقتل[(٥)]. ولأحمد في قوله: قد

= ركعتين، وقرأ فيها، وكبّر في الأولى سبع تكبيرات، وفي الثانية خمس تكبيرات».

وهٰذه زيادة غير صحيحة، لم يضبط محمد بن عبدالعزيز ما ورد في الطريق الآخر: «وصلى ركعتين كما كان يصلي في العيد» فظنها ما أوضحه وفصّله، وإلا؛ فالمراد كصلاة العيد في عدد الركعات، والجهر بالقراءة، وكون الصلاة قبل الخطبة.

انظر: «الاستدعاء في الاستسقاء» لعلي القاري (ص ١٨ ـ بتحقيقي)، و «مشكل الوسيط» لابن الصلاح» (١ / ق ١٦٤ / ب).

(١) «المدونة» (١ / ٢٤٤)، «الذخيرة» (١ / ٤٣٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٥١)، «بداية المجتهد» (١ / ١٧١)، «الكافي» (١ / ٢٦٨ ـ ٢٦٩)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٠٢)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٠٧)، «الخرشي» (٢ / ١١١ ـ ١١٢)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٣٩)، «التفريع» (١ / ٢٣٩)، «المعونة» (١ / ٣٣٦)، «التلقين» (١ / ١٤٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٣٢)، «مذاهب الحكام في نوازل الأحكام» (٣٠٥).

(٢) «الأصل» (١ / ٤٤٩)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٣٠ ـ ٢٣١)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٦١)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٨٤)، «مختصر الطحاوي» (٤٠)، «مختصر القدوري» (١ / ١٢١). «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٨٣ / رقم ٣٦١)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٠٥)، «رمز الحقائق» (١ / ٦٢).

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٤ / ٤١)، والبخاري في «صحيحه» (كتاب الاستسقاء، باب الاستسقاء، رقم ١٠٠٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الاستسقاء، باب منه، رقم ٨٩٤)؛ عن عباد بن تميم، عن عمه ـ وهو عبدالله بن زيد ـ: «أن رسول الله ﷺ خرج فتوجه إلى القبلة يدعو، وحوّل رداءه، ثم صلى ركعتين جهر فيهما بالقراءة».

(٤) «الذخيرة» (٢ / ٤٨٢)، «التفريع» (١ / ٢٥٤)، «مقدمات ابن رشد» (١٠٠)، «بداية المجتهد» (١ / ٧١)، «الخرشي» (١ / ٢٢٧)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٣٨ ـ ٢٤٠).

(٥) «رؤوس المسائل» (١٨٩)، «اللباب» (١ / ١٨١ ـ ١٨٦)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٥٢)، «الفتاوى الهندية» (١ / ٥١)، «إيثار الإنصاف» (٥٠ ـ ٥٢).

كفر[١].

فدليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة»[٢]، وأقل ما يوجبه هٰذا اللفظ وجوب القتل، ولأن الأمر أحد نوعي التكليف؛ فجاز أن يقتل في مخالفته كالنهي.

ودليلنا على أحمد أنها من أفعال البدن؛ فلم يكفر بتركها مع اعتقاد وجوبها؛ كالحج[٣].

* * * * *

(١) «المحرر» (١ / ٣٢ ـ ٣٣)، «المغني» (٢ / ٤٤٢ ـ٤٤٧)، «الشرح الكبير» (١ / ١٨٧ ـ ١٨٨)، «الإنصاف» (١ / ٣٢٧ ـ ٣٢٨) «المبدع» (١ / ٣٠٥)، «كشاف القناع» (١ / ٢٦٢ ـ ٢٦٤)، «منح الشفا الشافيات» (١٠٣).

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الإيمان، باب بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة، رقم ١٣٤) بلفظ: «بين الرجل...»، وهو بلفظ المصنف عند الترمذي (٢٦٢٠)، وأبي داود (٤٦٧٨) وغيرهما.

(٣) الخلاف قديم في المسألة، وصُنِّف فيها غير رسالة، منها: «إعلام الأمة بحكم ترك الصلاة في الكتاب والسنة»، وسماه قبل: «فتح من العزيز الغفار بإثبات أن تارك الصلاة ليس من الكفار»، طبع بالاسمين لعطاء أحمد عبداللطيف، و «حكم تارك الصلاة» لشيخنا الألباني، رأى فيه عدم خروجه من الملة ما لم يكن جاحداً.
ولممدوح جابر عبدالسلام رد على الرسالتين السابقتين بعنوان «حول مسألة حكم تارك الصلاة»، وهو مطبوع.
والذي أُراه أن من اختار القتل على الصلاة فهو كافر، والله أعلم.
وذهب إلى تكفير تارك الصلاة شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٢ / ٤٠ وما بعد)، وابن القيم في «الصلاة وحكم تاركها».

كتاب الجنائز

مسألة ٣٨٥

المستحب أن يغسل الميت مجرداً[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لأنَّ الغرضَ تنظيفُه وإزالة ما عليه من نجسٍ أو دَرَنٍ؛ فكلُّ ما أمْكَن في ذٰلك كان أولى[(٣)].

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٦٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٥٤)، «بداية المجتهد» (١ / ١٨٢)، «الكافي» (١ / ٢٧٠)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٠٨)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٢٣)، «الخرشي» (٢ / ١١٧)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٤٦)، «التفريع» (١ / ٣٧٠ ـ ٣٧١)، «المعونة» (١ / ٣٣٩)، «التلقين» (١ / ١٤١)، «شرحه» (٣ / ١١١٩)، «الذخيرة» (٢ / ٤٤٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٣٨)، «تفسير القرطبي» (٤ / ٢٩٩).

وهٰذا مذهب أبي حنيفة.

انظر: «الحجة» (١ / ٣٤٨)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٣٥)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٧٠)، «اللباب» (١ / ١٢٦)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٩٥)، «إعلاء السنن» (٨ / ١٧٧)، «اللباب» (١٢٦).

(٢) «الأم» (١ / ٢٦٥)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٣٤)، «فتح القدير» (٥ / ١١٦)، «الروضة» (٢ / ٩٩)، «المجموع» (٥ / ١٢٣)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٣٢)، «إخلاص الناوي» (١ / ٢٣٥)، «التنبيه» (٣٥)، «المنهاج» (١ / ٣٣٢)، «نكت المسائل» (٢١٤)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٩٣ / رقم ١٨٥).

ومذهب الحنابلة تستر عورته ويغسل مجرداً.

انظر: «المغني» (٢ / ٤٥٣)، «المحرر» (١ / ١٨٤)، «الإنصاف» (٢ / ٤٨٥)، «المبدع» (٢ / ٢٢٤)، «كشاف القناع» (٢ / ٢٠٤).

(٣) انظر النصوص الواردة على مشروعية التجريد في «سنن ابن ماجه» (رقم ١٤٦٦)، «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٤٠٠)، «الأوسط» لابن المنذر (٥ / ٣٣٢ ـ ٣٢٣)، «السنن الكبرى» (٣ / ٣٨٧)، «التلخيص الحبير» (٢ / ١٠٦)، «أحكام الجنائز» (ص ٦٦).

مسألة ٣٨٦

لا يزال عن الميت شعر ولا ظفر[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لأنه قطع شيء من بدنه؛ كالقلفة؛ لأنه إذا قطع احتيج إلى دفنه معه، وما يدفن مع الميت إذا ترك عليه فلا يفرد عنه كسائر أعضائه[(٣)].

مسألة ٣٨٧

حكم الإحرام ينقطع بالموت، فيفعل بالميت المحرم ما يفعل بالحلال[(٤)]،

---

(١) في «المدونة» (١ / ١٨٠): «أري ذلك بدعة ممن فعله».
وانظر: «الذخيرة» (٢ / ٤٥٢)، «التلقين» (١ / ١٤١)، «شرحه» (٣ / ١١٢٠)، «المعونة» (١ / ٣٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٣٨)، «المدخل» (٣ / ٢٤٠).

(٢) في قوله الجديد. وانظر: «الأم» (١ / ٣٠٢)، «مختصر المزني» (ص ٣٦)، «الوسيط» (٢ / ٣٦٩)، «إخلاص الناوي» (١ / ٢٣٧)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٣٦)، «التنبيه» (٣٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٣٦)، «نكت المسائل» (٢١٦)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٩٣ / رقم ١٨٦).
وفي «مشكل الوسيط» لابن الصلاح (١ / ق ١٦٨ / ب ـ ١٦٩ / أ): «قال المحاملي والروياني وغيرهما: لا خلاف في أنه لا يستحب، وإنما الخلاف في أن ذلك مكروه أو غير مكروه، ثم إنَّ الأصح أنه يقلِّم أظفاره، قال المحاملي: وهو الجديد، والله أعلم».
ومذهب الأوزاعي: تقص أظفاره لا شيء غيرها، وتدفن الأظفار في غير حفرته. نقله الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٧٩).
وانظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٢٤٦ ـ ٢٤٧)، «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٤٣٦ ـ ٤٣٧)، «مسائل أحمد» (١٤١) لأبي داود، «الأوسط» لابن المنذر (٥ / ٣٢٨ ـ ٣٢٩)، «التلخيص الحبير» (٢ / ١٠٦ / رقم ٧٤٠).

(٣) الوقوف عن أخذ ذلك أحبّ ألي؛ لأنّ المأمور بأخذ ذلك من نفسه الحي، فإذا مات انقطع الأمر، ويصير جميع بدنه إلى البلاء إلا عجب الذنب الذي استثناه الرسول ﷺ. قاله ابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٣٢٩). وانظر «أحكام الجنائز» (ص ٣٠٨).

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٥٧)، «بداية المجتهد» (١ / ١٨٥)، «الكافي» (١ / ٢٨٢)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٠٩)، «التاج والإكليل» (٢ / ٢٢٦)، «الخرشي» (٢ / ١٢٧)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤١٨)، «الذخيرة» (٢ / ٤٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٣٩).
وهذا مذهب الحنفية.
انظر: «الأصل» (١ / ٤٠٦)، «الحجة» (١ / ٣٥١)، «البحر الرائق» (٢ / ١٩١).

خلافًا للشافعي[(١)]؛ لقوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث»[(٢)]، ولم يذكر فيها الإحرام، ولأنه عبادة لها إحرام وإحلال وأبيح له التحلل فيها؛ فوجب أن يخرج منها بالموت كالصلاة، ولأنها عبادة يختص حكمها به دون غيره، فوجب أن يبطل حكمها بالموت كالصوم ولأن حكم الإحرام لو كان باقيًا؛ لكان يجب أن يطاف به ويوقف بعرفة ويرمى عنه كما يفعل بالمغمى عليه والمريض، وأن يلزم من يطيبه فدية، ولأن الموت سبب لسقوط كفارات الإحرام، فأوجب الخروج منه؛ كالتحلل، أو لأنه معنى يمنع بقاء أفعال الإحرام عليه من غير مراعاة كالتحليل، ولأنها عبادة يتعلق بها تحريم الطيب؛ فوجب أن يخرج منها بالموت؛ كالعدة[(٣)].

مسألة ٣٨٨

يغسل الرجل امرأته[(٤)]، خلافًا لأبي حنيفة في منعه

(١) «الأم» (١/ ٢٦٩)، «حلية العلماء» (٢/ ٢٨٨)، «فتح العزيز» (٥/ ١٢٩)، «المجموع» (٥/ ١٥٨)، «الروضة» (٢/ ١٠٧)، «الغاية القصوى» (١/ ٣٥٩)، «مغني المحتاج» (١/ ٣٣٦)، «نهاية المحتاج» (٢/ ٤٥٤)، «التنبيه» (٣٥)، «الوجيز» (١/ ٧٣)، «نكت المسائل» (٢١٨).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٢/ ٥٣٧)، «المحرر» (١/ ١٩٢)، «الكافي» (١/ ٢٥٨)، «المبدع» (٢/ ٣٣١)، «كشاف القناع» (٢/ ٩٩، ١١٢).

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم ١٦٣١) من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، رفعه بلفظ: «إذا مات الإنسان...» به، وبسنده ابن أبي الدنيا في «العيال» (٢/ ٦١٢) بلفظ المصنف.

(٣) الإحرام لا ينقطع بالموت فيما ورد فيما أخرجه الشيخان عن ابن عباس: أن رجلاً كان مع رسول الله ﷺ، فوقصته ناقة وهو محرم فمات، فقال رسول الله ﷺ: «اغسلوه بماء وسدر، وكفّنوه في ثوبه، ولا تمسوه طيباً ولا تخمروا رأسه فإنه يُبعث يوم القيامة ملبيًّا».
واستدل من قال بالانقطاع فيما أخرجه الدارقطني في «السنن» (٢/ ٢٩٦) عن ابن عباس عن النبي ﷺ في المحرم يموت؛ قال: «خمّروهم، ولا تشبّهوا باليهود». وإسناده واهٍ بمرة.
فيه علي بن عاصم، كان أحمد سيء الرأي فيه، واتّهمه يزيد بن هارون. انظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٧٣٤ ـ ٢٧٣٦).

(٤) «المدونة» (١/ ٢٦٠)، «الذخيرة» (٢/ ٤٥١)، «مختصر خليل» (٥١)، «الشرح الصغير» (١ =

ذلك[(١)]؛ لقوله ﷺ لعائشة: «لو[(٢)] مت قبلي غسلتك وكفنتك وصليت عليك»[(٣)]، ولأنه إجماع الصحابة؛ لأن علياً رضي الله عنه غسل فاطمة[(٤)] رضي الله عنها ولم

= ٢٣٣)، «التلقين» (١ / ١٤٢)، «شرحه» (٣ / ١١٢٥)، «المعونة» (١ / ٣٤١)، «التفريع» (١ / ٣٧١)، «بداية المجتهد» (١ / ١٨١)، «التمهيد» (١ / ٣٨٠)، «الكافي» (١ / ٢٧١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٠٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٥٦)، «الخرشي» (٢ / ١١٤)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٠٩).

(١) «الأصل» (١ / ٤٣٣ ـ ٤٣٥)، «رؤوس المسائل» (١٩٢)، «مختصر الطحاوي» (٤١)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٨١)، «البدائع» (٢ / ٧٦١)، «البحر الرائق» (٢ / ١٨٨)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٩٨)، «الغرة المنيفة» (٤٦)، «إعلاء السنن» (٨ / ١٨٥). وانظر «مختصر الخلافيات» (٢ / ٣٩٤ / رقم ١٨٧).

قال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٧٧): «قال أصحابنا والثوري والأوزاعي: تغسّله ولا يغسلها. وقال ابن أبي ليلى ومالك والليث والشافعي: يغسل كل واحدٍ منهما صاحبه».

قلت: ومذهب أحمد الجواز أيضاً.

انظر: «المغني» (٢ / ٥٢٣)، «المحرر» (١ / ١٨٣)، «الإنصاف» (٢ / ٤٧٨)، «كشاف القناع» (٢ / ١٠١).

(٢) في الأصل: «أو»! وفي (ط): «إن».

(٣) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (رقم ٩٧٥٤)، وأحمد في «مسنده» (٦ / ٢٢٨) ـ ومن طريقه ابن ماجه في «السنن» (رقم ١٤٦٥) ـ، والنسائي في «السنن الكبرى» (كتاب الوفاة، رقم ٣، ٤، ٥) ـ وكما في «تحفة الأشراف» (١١ / ٤٨٢) ـ، والدارمي (١ / ٣٧ ـ ٣٨)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ٦٥٨٥ ـ «الإحسان»)، والدارقطني (٢ / ٧٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ٣٩٦) و «الدلائل» (٧ / ١٦٨ ـ ١٦٩). وإسناده صحيح.

وانظر: «التلخيص الحبير» (٢ / ١٠٧)، «الإرواء» (رقم ٧٠٠).

(٤) أخرجه الشافعي في «الأم» (١ / ٣١٢) ـ ومن طريقه البيهقي في «المعرفة» (٣ / ١٣١ / رقم ٢٠٧٥) و «الخلافيات» (مسألة رقم ١٦٨) ـ، وعبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٤١٠ / رقم ٦١٢٢)، والحاكم في «المستدرك» (٣ / ١٦٣ ـ ١٦٤) ـ وعنه البيهقي في في «السنن الكبرى» (٣ / ٣٩٧) و «المعرفة» (٣ / ١٣١ / رقم ٢٠٧٦) ـ، والدارقطني في «السنن» (٢ / ٧٩)، والدولابي في «الذرية الطاهرة» (رقم ٢١٤)، والرَّبعي في «وصايا العلماء» (ص ٤٣)، والجورقاني في «الأباطيل» (٢ / ٩١ ـ ٩٢)، وأبو نعيم في «الحلية» (٢ / ٤٣)، وابن عبدالبر في «الاستيعاب» (٤ =

ينكر ذٰلك أحد[١]، وقال ابن عباس: الرجل أحق بغسل[٢] امرأته[٣]، ولأن الزوجية إذا زالت بالموت لم تمنع الغسل اعتباراً بموت الزوج، ولأن كل شخصين جاز أن يغسل كل واحد منهما[٤] في حياته جاز ذٰلك بعد مماته، أصله الأختان والأخوان، ولأن كل شخصين جاز لأحدهما أن يغسل صاحبه بعد موته؛ فكذٰلك الآخر، أصله ما ذكرناه، ولأن كل حادث حدث بالزوج لم يمنع النظر؛ فكذٰلك إذا حدث بالمرأة كالمرض والجنون، ولأن كل حكم استفيد بالنكاح ولم يبطله موت الزوج؛ فإنه لا يبطله موت الزوجة؛ كالتوارث[٥].

= / ٣٧٨)؛ عن عون بن محمد، عن أمه، عن أسماء بنت عميس: أن فاطمة أوصت أن يغسِّلها زوجها علي وأسماء، فغسَّلاها.

وهٰذا حديث مشهور حسن. قاله الجورقاني، وحسنه الذهبي في «أحاديث مختارة» (ص ٦١)، وابن حجر في «التلخيص الحبير» (٢ / ١٤٢) ـ ونقل تصحيحه عن أحمد وابن المنذر ـ، وحسنه أيضاً الشوكاني في «النيل» (٤ / ٥٨)، والنمنوي في «آثار السنن» (٢ / ٢١٨) وشيخنا الألباني في «الإرواء» (٣ / ١٦٢).

(١) يحكي بعض الحنفية ـ كالغزنوي في «الغرة المنيفة» (ص ٤٧)، وصاحب «المبسوط» و «المحيط» و «البدائع» وجماعة ـ أنَّ ابن مسعود أنكر على عليّ رضي الله عنه تغسيله فاطمة، فقال له علي: «إنها زوجته في الدنيا والآخرة».

وإلى نحوه ذهب ابن التركماني في «الجوهر النقي» (٣ / ٣٩٦)، ويجاب عنه: لو بقيت الزوجية لما تزوج بنت أخت فاطمة، أمامة بنت زينب بعد موتها. أفاده محمد بن عبدالهادي في «التنقيح» (٢ / ١٢٨٢) والعيني في «البناية» (٢ / ٩٦١).

وانظر كتابي: «قصص لا تثبت» (٣ / القصة الثانية والعشرون).

(٢) في الأصل: «يغسل».

(٣) أخرجه عبدالرزاق (٣ / ٤٠٩ ـ ٤١٠ / رقم ٦١٢٢)، وابن أبي شيبة (١ / ١٤٣، ١٥٣) في «مصنفيهما»، وابن حزم في «المحلى» (٥ / ١٧٤)، وإسناده ضعيف. انظر «الجوهر النقي» (٣ / ٣٩٧).

(٤) في المطبوع والأصل: «منها».

(٥) القول بالجواز هو الراجح، وهو الذي تؤيدهُ الأدلة الشرعية الواردة في المسألة، وقد صح بعضها، ولله الحمد.

مسألة ٣٨٩

وعنه في المطلقة الرجعية روايتان:

إحداهما[(١)]: جوازه[(٢)].

والأخرى: منعه[(٣)].

فوجه المنع أنها قد حرمت عليه لمعنى فيها، وإنما كان له أن يستحلها بالرجعة؛ فقد بطلت بموتها فكانت على أصل التحريم، ووجه الجواز ثبوت الميراث لما كان باقياً بينهما، وكذلك باقي أحكام النكاح؛ فكذلك الغسل[(٤)].

مسألة ٣٩٠

من مات له نسيب كافر لم يغسله[(٥)]، خلافاً

---

(١) في الأصل: «أحدهما»!

(٢) «المدونة» (١ / ٢٦٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٥٧)، «التفريع» (١ / ٣٧١)، «المعونة» (١ / ٣٤٢)، «الرسالة» (١٥٠)، «التلقين» (١ / ١٤١ ـ ١٤٢)، «شرحه» (٣ / ١١٢٧)، «الخرشي» (٢ / ١١٥)، «البيان والتحصيل» (٢ / ٢٤٨).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٥٧)، «المدونة» (١ / ٢٦٠)، «التفريع» (١ / ٣٧١)، «المعونة» (١ / ٣٤٢)، «الرسالة» (١٥٠)، «التلقين» (١ / ١٤١ ـ ١٤٢)، «شرحه» (٣ / ١١٢٧)، «الخرشي» (٢ / ١١٥).
قال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٧٧) تحت عنوان (في غسل أحد الزوجين إذا مات): «إذا طلقها رجعياً ثم مات قال أصحابنا: تغسّله ما لم يكن الطلاق بائناً. وقال مالك والشافعي: لا تغسله».

(٤) القول بالجواز هو الأصل، ودلت عليه بعض النصوص الشرعية، والأصل استصحابه، حتى تبين منه، والله أعلم.

(٥) «المدونة» (١ / ٢٦١)، «التلقين» (١ / ١٤٣)، «شرحه» (٣ / ١١٣٢ ـ ١١٣٣)، «المعونة» (١ / ٣٤٣)، «التفريع» (١ / ٣٧٠)، «الرسالة» (١٥١)، «بداية المجتهد» (١ / ١٨٠)، «الخرشي» (٢ / ١٤٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٣)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٤٣).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٢ / ٥٢٨)، «الشرح الكبير» (١ / ٥٣٧)، «المحرر» (١ / ١٨٤)، «الإنصاف» (٢ / ٤٨٣ ـ ٤٨٤)، «المبدع» (٢ / ٢٢٣)، «كشاف القناع» (٢ / ١٤٢).

للشافعي[1]؛ لأن الغسل تابع للصلاة، فلما لم يحصل عليه لعدم الولاية بينهما؛ فيجب أن لا يغسله، ولأن الغسل طهارة للمسلم وإعظام له، وذلك منتف في حق الكافر، ولأن علياً رضي الله عنه لما أعلم النبي ﷺ بموت أبيه فقال: إن عمك قد مات. قال: «اذهب فواره... إلخ»[2]، ولم يأمر بغسله.

---

(١) «الأم» (١ / ٢٦٦)، «مختصر المزني» (ص ٣٦)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٣٣)، «المجموع» (٥ / ١١٩).
وهذا مذهب أبي حنيفة.
انظر: «الأصل» (١ / ٤١٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٨٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٤٤)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٩٥)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٠٥)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٣٠)، «إعلاء السنن» (٨ / ٢٣٣).
وهو مذهب أبي ثور؛ كما في «الأوسط» (٥ / ٣٤١)، وهو اختيار أبي حفص العكبري من الحنابلة، وزعم أنه قول لأحمد. قاله في «التحقيق» (٢ / ١٢٨٥ ـ مع «التنقيح»).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٢٦٩ و٣٤٧، ١٢ / ٦٧)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ٣٩)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (١ / ١٢٤)، وأحمد في «المسند» (١ / ٩٧ و١٣١)، والنسائي في «السنن الكبرى» (١ / ١١٠ و١١٥)، و «المجتبى» (١ / ١١٠ و٤ / ٧٩ ـ ٨٠)، و «خصائص علي» (رقم ١٤٩)، وأبو داود في «السنن» (٣ / ٢١٤) (رقم ٣٢١٤)، والطيالسي في «المسند» (رقم ١٢٠)، والشافعي في «المسند» (١ / ٢٠٩ ـ بدائع المنن)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٥٥٠)، وأبو يعلى في «المسند» (١ / ٣٣٤ ـ ٣٣٥) (رقم ٤٢٣)، وابن خزيمة؛ كما في «الإصابة» (٤ / ١١٧)، وابن حزم في «المحلى» (٥ / ١٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ١١٠ و٣٠٤ و٣٩٨) و «دلائل النبوة» (٢ / ١٠٣)، والخطيب في «تلخيص المتشابه» (٢ / ٦٣٢)، وابن سيد الناس في «عيون الأثر» (١ / ١٣٢)؛ من طريق أبي إسحاق السبيعي عن ناجية بن كعب الأسدي عن علي رضي الله عنه؛ قال:
«لما مات أبو طالب؛ أتيتُ النبيَّ ﷺ، فقلتُ: يا رسول الله! إنَّ عمَّك الشيخ الضالَّ قد مات، فقال: «اذهب فوارِه». فقلتُ: إنه مات مشركاً. فقال: (اذهب فواره، ولا تحدِثنَّ شيئاً حتى تأتيني)».
قال: «فواريتُه، ثم أتيتُه، فأمرني، فاغتسلتُ، ثم دعا بدعوات ما يسرُّني أنَّ لي بهنَّ ما على الأرض من شيء».
وقد أعلَّه بعضهم بعدة علل؛ منها: ضعف ناجية بن كعب.
وقد ضعَّفه البيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٢٠٤) به؛ بما نقله عن ابن المديني أن ناجية لم يرو =

= عنه غير أبي إسحاق!! وأن ناجية لم تثبت عدالته عند صاحبي «الصحيح»!! وليس فيه أنه غسَّله!!
وتبعه النووي في المجموع (٥ / ١٤٤)، وحكم على الحديث بالضعف!
وربما يقال زيادة على كلام البيهقي: إن أبا إسحاق كان مدلِّساً، وهو مع ذٰلك مختلط، وقد انفرد به!!
وهٰذه جميعاً ليست بعلل، وبيان ذٰلك:
أما عن ضعف ناجية؛ فقد قال فيه ابن معين:
«صالح».
وقال أبو حاتم ـ كما في «الجرح والتعديل» (٤ / ١ / ٤٨٦) ـ:
«شيخ».
ثم إن ما قاله ابن المديني من تفرُّد أبي إسحاق بالرواية عنه غير صحيح؛ لأنه روى عنه أبو حسان الأعرج. ذكر ذٰلك البخاري في «التاريخ» (٤ / ٢ / ١٠٧)، وكذا روى عنه عمرو بن يونس.
وقد نقل ابن حجر كلام البيهقي في «التلخيص الحبير» (٢ / ١١٤)، ولم يرض به، فقال:
«ومدار كلامه أنه ضعيف، ولا يتبيَّن وجه ضعفه! وقد قال الرافعي: إنه ثابت مشهور».
هٰذا؛ وقد وثق ناجية: ابن حبان في «ثقاته»، والعجلي في «تاريخ الثقات» (١٦٧١).
أما كون البخاري ومسلم لم يحتجَّا به؛ فليس هٰذا بقادح؛ لأنهما لم يلتزما أن يخرِّجا لكلِّ ثقة.
أما القول بأن أبا إسحاق مدلس؛ فنعم، ولٰكنَّه صرَّح بالتحديث من جهة، وممن روى عنه شعبة من جهة ثانية، وقد صح عنه ـ أي: شعبة ـ أنه قال:
«كفيتكم تدليس ثلاثة: الأعمش، وقتادة، وأبي إسحاق السبيعي».
أما القول بأنه قد اختلط؛ فيجاب عنه بأن سفيان الثوري رواه عنه، وكان أوثق الناس فيه، ورواه عنه أيضاً إبراهيم بن طهمان، وكان قديم السماع منه.
أما القول بأنه تفرَّد به! فلا يضر تفرُّده في السند هٰذا، فكيف إذا توبع؟!
فقد أخرجه أحمد في «المسند» (١ / ١٠٣)، وابنه عبدالله في «زوائد المسند» (١ / ١٢٩)، وأبو يعلى في «المسند» (١ / ٣٣٥ ـ ٣٣٦) (رقم ٤٢٤)، وابن عدي في «الكامل» (٢ / ٧٣٨ ـ ٧٣٩)، والبزار في «البحر الزخار» (٢ / ٢٠٧) (رقم ٥٩٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٣٠٤ و٣٠٥)؛ من طريق الحسن بن يزيد الأصم عن إسماعيل بن عبدالرحمٰن السُّدِّي عن أبي عبدالرحمٰن السُّلَمي عن علي به؛ إلا البزار؛ فمن طريق الأصم عن السُّدِّي عن سعد بن عبيدة عن علي.
ونصَّ الدارقطني في «العلل» (رقم ٤٨٤) أن القول الأول أصح، وأن زيادة «سعد بن عبيدة» وهم.
وقد صحَّح شيخنا في «أحكام الجنائز» (١٣٤) هٰذا الإسناد، وهو كما قال.

مسألة ٣٩١

إذا تحرك المولـود ثم لم يستهـل[١] صارخـاً ولا طال مكثه طولاً يستـدل[٢] منه على حياتـه؛ فإنه لا يغسل ولا يصلى عليه[٣]، خلافاً للشافعي[٤]؛ لقوله ﷺ:

= بقيت علَّة لم نتكلَّم عليها، أوردها البيهقي من طريق ناجية بن كعب السابق؛ قال: «وليس فيه أنَّه غسَّله».

فهو كذٰلك، ليس في طرق حديث ناجية، وقد جاء في حديث الشعبي عن علي؛ كما عند: ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٣٤٨)، والطيالسي في «المسند» (١٢١)، والنسائي في «خصائص علي» (رقم ١٥٠ ـ مختصراً)؛ بإسناد حسن، وهو مرسل إن لم يكن الشعبي قد سمعه من علي، وإلا فقد سمع منه حرفاً ما سمع غيره؛ كما قال الدارقطني، وأخرج له البخاري حديثاً عن علي؛ كما في «النكت الظراف» (٧ / ٧٥).

(١) الاستهلال: رفع الصوت، وكأنَّ الصراخ نوع منه، وهو ما كان فيه انزعاج. قاله ابن الصلاح في «مشكل الوسيط» (١ / ق ١٧١ / أ).

(٢) في الأصل: «لا يستدل».

(٣) «المدونة» (١ / ١٦٢ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٣٦٨)، «الذخيرة» (٢ / ٤٦٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٢ ـ ٢٦٣)، «الكافي» (١ / ٢٧٩)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١١٠)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٤٣، ٥٧٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٤١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٣٢٧)، «تفسير القرطبي» (١٢ / ٩ ـ ١٠).

وبه قال سفيان الثوري، كما في «جامع الترمذي» (٣ / ٣٥١).

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «الأصل» (١ / ٤١٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٨٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٤٣)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٠٢)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٢٩)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٢٧)، «إعلاء السنن» (٨ / ٢٢٨).

(٤) القول المعتمد في المذهب أنه يغسل ولا يصلى عليه، وهو القول الجديد للإمام الشافعي.

انظر: «الوسيط» (٢ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦)، «مشكل الوسيط» (١ / ق ١٧١ / أ)، «مختصر المزني» (ص ٣٦)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٥٥)، «فتح العزيز» (٥ / ١٤٦)، «المجموع» (٥ / ٣٠٣)، «الروضة» (٢ / ١١٧)، «إخلاص الناوي» (١ / ٢٤٣)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٤٩)، «نهاية المحتاج» (٢ / ٤٩٥ ـ ٤٩٦).

ومذهب الحنابلة يغسل السقط ويصلى عليه إذا استكمل أربعة أشهر.

انظر: «المغني» (٢ / ٥٢٢)، «المحرر» (١ / ١٨٨ ـ ١٨٩)، «الكافي» (١ / ٢٥٣)، «الإنصاف» (٢ / ٥٠٤)، «المبدع» (٢ / ٢٣٧).

«ما من مولود يولد إلا نخس الشيطان في جنبه فيستهلُّ صارخاً؛ إلا ابنَ مريم وأمَّه»[١]، ألا ترى أن الصبي إذا سقط من أمه كيف يصيح وذٰلك حين يلكزه الشيطان؟!

وروى سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد، [عن سعيد بن المسيب] عن جابر؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يرث الصبي حتى يستهل صارخاً، والاستهلال: الصياح والبكاء»[٢]. وليس يخلو هٰذا التفسير أن يكون من عند النبي ﷺ أو من عند

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿واذكر في الكتاب مريم﴾، رقم ٣٤٣١، وكتاب التفسير، باب ﴿وإني أعيذها وذريتها من الشيطان الرجيم﴾، رقم ٤٥٤٨)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الفضائل، باب فضائل عيسى عليه السلام، رقم ٢٣٦٦)؛ عن أبي هريرة رضي الله عنه. وقوله الآتي: «ألا ترى أن الصبي. . .» من مقولة أبي هريرة، أخرجها ابن جرير في «التفسير» (٣ / ٢٤٠)، والبيهقي (٦ / ٢٥٧)، وانظر: «الفصل للوصل» (١ / ٢١٦ - ٢١٨)، «فتح الباري» (٦ / ٤٧٠).

(٢) أخرجه أبوالحسن بن القطان في «زياداته على سنن ابن ماجه» (٢٧٥١)، والطبراني في «الأوسط» (رقم ٤٥٩٩)، و«الكبير» (٢١ / ٢٠ - ٢١) من طريق سليمان بن بلال به، وإسناده حسن.

(تنبيه): الحديث لم يخرجه ابن ماجه، ولم يعزه له المزني، ولم يذكره البوصيري، وهو في «مجمع الزوائد» (٤ / ٢٢٥) على شرط الهيثمي، خلافاً لما قاله شيخنا الألباني في «الصحيحة» (١٥٢)، و«الإرواء» (٦ / ١٤٩). وأخرجه الترمذي في «الجامع» (رقم ١٠٣٢)، والنسائي في «الكبرى» - كما في «تحفة الأشراف» (٢ / ٢٨٨) -، وابن ماجه في «السنن» (رقم ١٥٠٨، ٢٧٥٠)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ٦٠٣٢ - «الإحسان»)، وابن عدي في «الكامل» (٣ / ٩٩٢)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٣٤٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ٨)؛ عن أبي الزبير، عن جابر رفعه: «الطفل لا يصلَّى عليه، ولا يرث ولا يُوَرّث حتى يستهلَّ».

وأخرجه ابن أبي شيبة (٣ / ٣١٩ و١١ / ٣٨٢)، وعبدالرزاق (٣ / ٥٣٣ / رقم ٦٦٠٨) في «مصنفيهما»، وابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٤٠٤ / رقم ٣٠٩١)، والدارمي في «السنن» (٢ / ٣٩٢)؛ من طريق أشعث بن سوار، عن أبي الزبير، عن جابر قوله.

وأخرجه الدارمي في «السنن» (٢ / ٣٩٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ٨)؛ عن محمد بن إسحاق، عن عطاء، عن جابر قوله.

قال الترمذي: «وكأنَّ هٰذا أصحُّ من الحديث المرفوع».

قلت: نعم؛ لأن إسماعيل بن مسلم غيره أوثق منه، نعم عند النسائي مرفوعاً من طريق المغيرة بن مسلم عن أبي الزبير به، ولكن عن المغيرة عن أبي الزبير غير حديث منكر، وعند ابن ماجه من طريق الربيع بن بدر عن أبي الزبير به مرفوعاً، ولكن الربيع - يعرف بعُليلة - ضعَّفوه. وانظر «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٢٨٩ - ١٢٩١).

هٰذا الصحابي، وأيهما كان؛ فهو حجة.

وروى عقيل عن ابن شهاب أن رسول الله ﷺ قال: «إذا استهل المولود صارخاً صلي عليه ووجب ميراثه وديته»[(١)]. هٰذا وإن كان مرسلاً نص لا يحتمل، ولأنه قد ثبت أنه لا بد من علم يدل على حياته، ولا يجوز أن تكون الحركة؛ لأنها قد تكون مستعارة؛ كتحرك المذبوح، ولأنه قد كان متحركاً في بطن أمه ولا حكم له بحياة؛ فلم يبق إلا ما نقوله في الاستهلال أو طول المكث.

مسألة ٣٩٢

الشهيد المقتول في المعركة لا يغسل ولا يصلى عليه[(٢)]، وقال أبو حنيفة: يصلى عليه ولا يغسل[(٣)]. وحكي عن الحسن وغيره: أنه يغسل ويصلى عليه[(٤)].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (١٣٥٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١١ / ٣٩٣) عن الزهري قوله بنحوه، وصح الحديث دون لفظة «صلي عليه».
انظر: «السلسلة الصحيحة» (١٥٢)، «الإرواء» (١٧٠٧)، «أحكام الجنائز» (ص ١٠٦).

(٢) «المدونة» (١ / ٢٥٨)، «الذخيرة» (٢ / ٤٧٤)، «التلقين» (١ / ١٤٦)، «شرحه» (٣ / ١١٨٥)، «مختصر خليل» (٥٥)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٤٧)، «سهل المدارك» (١ / ٣٥٦)، «المعونة» (١ / ٣٥١)، «الرسالة» (١٥١)، «التفريع» (١ / ٣٦٨)، «بداية المجتهد» (١ / ١٩١)، «الكافي» (١ / ٢٧٩)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١١٠)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٤٧)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٢٥ ـ ٤٢٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٣)، «جامع الأمهات» (ص ١٤١)، «تفسير القرطبي» (٤ / ٢٧٠ ـ ٢٧١، ٢٩٩).

(٣) «الأصل» (١ / ٤١٠)، «رؤوس المسائل» (١٩٣)، «القدوري» (١٩)، «مختصر اختلاف الفقهاء» (١ / ٣٩٦ ـ ٣٩٨)، «المبسوط» (٢ / ٤٩)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٤٠٥)، «الهداية» (١ / ٩٤)، «مختصر الطحاوي» (٤١)، «بدائع الصنائع» (١ / ٣٢٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٤٨)، «شرح فتح القدير» (٢ / ١٠٣)، «اللباب» (١ / ٣٦٠ ـ ٣٦٢)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٢٠)، «رمز الحقائق» (١/ ٦٧)، «إعلاء السنن» (٨/ ٣٠٦). وانظر «مختصر الخلافيات» (٢/ ٤٠٠ / رقم١٩٢).

(٤) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٢٥٣)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٥٤٥ / رقم ٦٦٥٠)، وحكاه عنه ابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٣٤٧)، وابن قدامة في «المغني» (٢ / ٣٣٣)، والنووي في «المجموع» (٥ / ٢٦٤)، «الكاساني في «بدائع الصنائع» (١ / ٣٢٤)، وابن حجر في «الفتح» (٣ / ٢١٢). وانظر: «موسوعة فقه الحسن البصري» (٢ / ٥٧٠)، «الجهاد والقتال في السياسة الشرعية» (٢ / ١٢١٣).
وفي «مختصر اختلاف العلماء» للجصاص (١ / ١٧٩ ـ ١٨٠): «وروي عن الحسن وسعيد: إنما لم=

فدليلنا ما روى جابر: أن النبي ﷺ أمر بدفن[١] شهداء أحد بدمائهم ولم يصل عليهم ولم يغسلهم[٢]. وقال أنس: لم يغسل شهداء أحد ولم يُصَلِّ عليهم[٣]. وروى أنس أن النبي ﷺ مر بحمزة وقد مثل به ولم يصل على أحد من الشهداء غيره[٤]. ولأن كل ميت لا يغسل إلا كان لا يصلى[٥] عليه أصله السقط، ولأن الغسل متعلق بالصلاة اعتباراً بالمسلم والكافر وبالجنين المستهل وغير المستهل[٦].

مسألة ٣٩٢

لا ينزع عنه فرو ولا خف ولا محشو[٧]، خلافاً للشافعي في قوله: ينزع

= يغسل شهداء أحد لكثرتهم، والشغل عن ذٰلك». قال: «وليس على هٰذا القول أحد من فقهاء الأمصار غير عبيدالله بن الحسن».

(١) في الأصل: «بدفع»!

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجنائز، باب الصلاة على الشهيد، رقم ١٣٤٣، وباب من لم ير غَسْل الشهداء، رقم ١٣٤٦، وباب من يُقدَّم في اللحد، رقم ١٣٤٧، وباب اللحد والشق في القبر، رقم ١٣٥٣، وكتاب المغازي، باب مَنْ قتل من المسلمين يوم أحد، رقم ٤٠٧٩).

(٣) أخرجه أحمد (٣ / ١٢٨)، وعبد بن حميد (١١٦٤)، وأبو يعلى (٣٥٦٨) في «مسانيدهم»، وأبو داود (رقم ٣١٣٥، ٣١٣٦)، والترمذي (١٠١٦)، والدارقطني (٤ / ١١٦)، والبيهقي (٤ / ١٠ - ١١) في «سننهم»، والطحاوي في «المشكل» (٤٠٥٠، ٤٩١٣)، و«شرح معاني الآثار» (١ / ٥٠٢)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٣٦٥ - ٣٦٦ و٣ / ١٩٦) - وقال: «على شرط مسلم» -؛ وأبو نعيم في «الحلية» (٩ / ٢٢٦) من طريق أسامة بن زيد، عن الزهري، عن أنس.
قال البخاري: «حديث أسامة بن زيد هو غير محفوظ، غلط فيه أسامة». نقله البيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ١٠). وانظر: «العلل الكبير» (٢٥٢) للترمذي، «فتح الباري» (٣ / ٣١٠).

(٤) هٰذا لفظ عثمان بن عمر عن أسامة بن زيد به في الحديث السابق، عند الدارقطني في «السنن» (٤ / ١١٦ - ١١٧) وقال: «لم يقل هٰذه اللفظة غير عثمان بن عمر، وليست بمحفوظة».
وانظر: «نصب الراية» (٢ / ٣١٠)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٢٩٣ - ١٢٩٤).

(٥) في الأصل: «ولا يغسل إلا مكلف فلا يصلى».

(٦) إنْ صُلي على الشهيد؛ فحسن، وإن لم يُصَلَّ عليه؛ فحسن. قاله ابن حزم في «المحلى» (٥ / ١١٥).
وانظر ما يؤكد صحة ذٰلك: «أحكام الجنائز» (ص ٧٢ - فما بعد)، «الجهاد والقتال» (٢ / ١٢٢٠ - ١٢٢٦).

(٧) «المدونة» (١ / ٢٥٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٣)، «الذخيرة» (١ / ٤٧٥)، «شرح التلقين» (٣ / ١١٩٣)، «البيان والتحصيل» (٢ / ٢٠٩)، «الشرح الكبير» (١ / ٤٢٦)، «منح الجليل» (١ / ٥٢١).

ذلك[١]؛ لما روي أنه عليه السلام أمر بدفنهم بثيابهم[٢]؛ فعم الفرو والمحشو، ولأنه من لباس لا من سلاح؛ كالقميص[٣].

مسألة ٣٩٤

الظاهر من قوله: إنه ليس للولي نزع ثيابه وتكفينه بغيرها[٤]، خلافاً للشافعي في قوله: إنّ له ذلك[٥]؛ لقوله عليه السلام: «زملوهم بدمائهم وثيابهم»[٦]، وهذا ينفي التخيير، ولأنه شيء على جسده أمر بدفنه فيه، فلم يكن للوارث إزالته عنه؛ كالدم[٧].

مسألة ٣٩٥

المرأة والصبي إذا قتلا في المعركة؛ فلا يغسلان[٨]، خلافاً لأبي

---

(١) «الأم» (١ / ٢٦٧)، «التنبيه» (٣٦)، «الوجيز» (١ / ٧٦)، «الوسيط» (٢ / ٣٨٠)، «المجموع» (٥ / ٢٢٢)، «المنهاج» (٢٨)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٦٠). وهذا مذهب الحنفية.
انظر: «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٠٩). ومذهب الحنابلة يُنْزع عنه من لباسه ما لم يكن من عامة لباس الناس، من الجلود والفراء والحديد. انظر: «المغني» (٢ / ٤٠٣).

(٢) ورد ذلك في حديث جابر في «صحيح البخاري»، وتقدم تخريجه في المسألة السابقة.

(٣) يُدفن الشهيد بدمه وثيابه؛ إلا أنه ينزع منه ما لا يصدق عليه بأنه من الثياب؛ كالسّاعة في مِعْصَمِه، والسلاح الذي عليه؛ فإنه يُنْزع منه.
وانظر: «المحلى» (٥ / ١١٥)، «الجهاد والقتال» (٢ / ١٢١٩ ـ ١٢٢٠).

(٤) «المدونة» (١ / ٢٥٨ ـ ٢٥٩)، «الذخيرة» (٢ / ٤٧٥)، «التلقين» (١ / ١٤٦)، «شرحه» (٣ / ١١٩٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٣ ـ ٢٦٤)، «منح الجليل» (١ / ٥٢١).

(٥) «الأم» (١ / ٢٦٧)، «التنبيه» (٣٦)، «الوجيز» (١ / ٧٦)، «الوسيط» (٢ / ٣٨٠)، «المجموع» (٥ / ٢٢٢)، «المنهاج» (٢٨)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٦٠).

(٦) أخرجه بهذا اللفظ ابن قانع في «معجم الصحابة» (٨ / ٣١٠٣ رقم ٩٥٨)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٣ / ١٦٠٣ رقم ٤٠٣٦) وعنده زيادة ستأتي في المسألة الآتية. ولفظ النسائي (٤ / ٧٨ و٦ / ٢٩): «زملوهم بدمائهم»، ولفظ أحمد (٥ / ٤٣١): «زملوهم في ثيابهم»، واللفظ الأول في «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٥٤٠)، «مسند أبي يعلى» (٢ / ٣٧١، ٣٨٧)، «سنن البيهقي» (٤ / ١١ و٥ / ٤٣١)، وإسناده ضعيف، وفي الباب عن جابر، ومضى في المسألة السابقة.

(٧) أظهر القولين هو مذهب المالكية، وهو المعروف عن أبي حنيفة، أفاده ابن القيم في «الزاد» (٣ / ٢١٦ ـ ٢١٧). وانظر: «بدائع الصنائع» (١ / ٣٢٤).

(٨) «الشرح الكبير» (١ / ٤٢٦) للدردير، «منح الجليل» (١ / ٥١٨).

حنيفة(١)؛ لقوله عليه السلام: «زملوهم بكلومهم ودمائهم؛ فإنهم يبعثون يوم القيامة وأوداجهم تشخب دماً، اللون لون دم والريح ريح المسك»(٢)؛ ففيه دليلان:

أحدهما: قوله: «زملوهم بدمائهم» ولم يفرق.

والآخر: التعليل، وهو عام.

ولأنه شهيد بالقتل في معركة المسلمين كالبالغ، ولأن موجبات الموت من العبادات لا تختلف بالصغر والكبر(٣)، أصله غير الشهداء(٤).

مسألة ٣٩٦

إذا استشهد جنباً؛ فلا يغسل(٥)، خلافاً لأبي

= وهٰذا مذهب الشافعي في «الأم» (١ / ٢٦٨).
وانظر: «التنبيه» (٣٦)، «نكت المسائل» ٢٢١).
ونقله ابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٣٤٧) عن أبي ثور، وقال محمد وأبو يوسف: «يصنع بالولدان ما يصنع بالشهداء، ولا يغسّلون». انظر: «المجموع» (٥ / ٢٦٣). ووقع في الأصل: «فلا يغسلا».

(١) «الأصل» (١ / ٤٠٨)، «القدوري» (١٩)، «البدائع» (٢ / ٨٠٢)، «الهداية» (١ / ٩٤)، شرحه «العناية» (٢ / ١٤٨)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢١١)، «رمز الحقائق» (١ / ٦٨).
وهٰذا مذهب الحنابلة. انظر: «الشرح الكبير» (٢ / ٣٣٣).

(٢) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٣) في الأصل: «بالصغير والكبير».

(٤) لما كانت السنة في غسل الرجال والنساء والولدان والصلاة عليهم سبيلاً واحداً، حيث يغسّلون ويصلى عليهم؛ كان كذٰلك سبيلهم في الموضع الذي يوقف عنه عن غسلهم والصلاة عليهم سبيلاً واحداً؛ استدلالاً بالسنة، لا فرق بين الأخيار والأشرار، والذين لهم ذنوب والذين لا ذنوب لهم في ذٰلك إن شاء الله. قاله ابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٣٤٧ـ٣٤٨).
ويؤكده أن بعض شهداء أحد كحارثة بن النعمان وعمير بن أبي وقاص ـ أخو سعد ـ كانا صغيرين.
انظر: «المغني» (٢ / ٤٠٣)، و «الجهاد والقتال في السياسة الشرعية» (٢ / ١٢١٥ ـ ١٢١٧).

(٥) «البيان والتحصيل» (٢ / ٢٤٩)، «الذخيرة» (٢ / ٤٧٥)، «الكافي» (١ / ١٧٩)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١١٠)، «التاج والإكليل» (٢ / ٢٤٩)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٢٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٤١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٣) ـ فيه: من قول أشهب، وأما سحنون؛ =

حنيفة[١]؛ لقوله عليه السلام: «زملوهم بدمائهم...» الخبر[٢] وهو عام، ولأنه شهيد في معركة الإسلام كالطاهر، ولأنها طهارة من حدث؛ فوجب أن تسقط بالشهادة كالوضوء، ولأن غسل الجنابة يجب للصلاة وهي ساقطة عن القتيل، فسقط الغسل الواجب لها[٣].

مسألة ٣٩٧

إذا حمل من المعركة مثخناً بالجراح فعاش ثم مات، فإن كان في غمرة الجراح إلى أن مات؛ فإنه لا يغسل ولا يصلى عليه، وإن بقي يومين أو ثلاثة وأكل أو شرب؛ فهو كسائر الموتى، ولا اعتبار ببقاء الحرب أو انقطاعها[٤]، وقال

= فقال: إن كان جنباً غسل ـ «شرح التلقين» (٣ / ١١٨٩).
وهٰذا مذهب أبي ثور ومحمد بن الحسن وأبي يوسف. انظر: «الأوسط» (٥ / ٣٥٢)، «الأصل» (١ / ٤١٧).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «المجموع» (٥ / ٢١١)، «روضة الطالبين» (٢ / ١٢٠)، «الوسيط» (٢ / ٣٧٩)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٥١)، «نهاية المحتاج» (٢ / ٤٩٩)، «نكت المسائل» (٢٢٢).

(١) «الأصل» (١ / ٤١٦)، «الهداية» (١ / ٩٤)، «رؤوس المسائل» (١٩٥)، «القدوري» (١٩)، «المبسوط» (٢ / ٥٧)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٤٠٨)، «البدائع» (٢ / ٨٠٢)، «رمز الحقائق» (١ / ٦٨)، «إعلاء السنن» (٨ / ٣١٦).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٢ / ٥٣٠)، «الشرح الكبير» (١ / ٥٤٦)، «الإنصاف» (٢ / ٤٩٩)، «المبدع» (٢ / ٢٣٢ ـ ٢٣٣)، «كشاف القناع» (١ / ١١٣).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) لا يغسل؛ لأن النبي ﷺ سنَّ ترك غسل الشهيد، فذٰلك عام لا يستثني منه أحد، ولو ثبت غسل الملائكة لحنظلة؛ فلا دليل عليه؛ إذ لو كان واجباً لما سقط بفعل الملائكة.
انظر الآثار الواردة في المسألة: «المستدرك» (٣ / ٢٠٤ ـ ٢٠٥)، «سنن البيهقي» (٤ / ١٥)، «زاد المعاد» (٣ / ٢٠٠)، «الروض الأنف» (٣ / ١٥٤)، «المجموع» (٥ / ٢٦٠ ـ ٢٦٣)، «الجهاد والقتال في السياسة الشرعية» (٢ / ١٢١٤ ـ ١٢١٥).

(٤) «المدونة» (١ / ٢٥٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٤)، «التفريع» (١ / ٣٦٨)، «التلقين» (١ =

الشافعي: إن مات قبل تقضي الحرب فهو شهيد لا يغسل، سواء[1] أوصى أو أكل أو شرب أو لم يفعل، وإن مات بعد تقضي زمن الحرب؛ فكغيره من الموتى[2]. فالمراعاة عنده أن يموت قبل تقضي الحرب. فدليلنا أن المعترك ليس بعبارة عن بقاء الحرب أو تقضيها، وإنما عبارة عن الموضع الذي يكون فيه القتال، فإذا جرح هناك ثم انصرف منه ومات في غمرته تبينا أنه مات في المعترك وبقاؤه في الغمرة لا حكم له، سواء بقيت الحرب أو انقضت، فإن عاش وأكل وشرب ثم مات والحرب قائمة علمنا أنه لم يمت في المعترك؛ لأنه يجوز أن يكون بغير ذلك الجرح أو بسبب آخر أو لمرض ثانٍ أصابه؛ فلا اعتبار ببقاء الحرب ولا بتقضيها.

مسألة ٣٩٨

سائر شهداء المسلمين سوى المقتول في المعترك يغسلون ويصلى عليهم[3]، خلافاً لأبي حنيفة؛ فيما حكي عنه أنه إذا قتل عمداً لم يغسل، وإن قتل خطأً غسل[4]؛ لأن ذلك إجماع الصحابة لأن عمر بن الخطاب[5] وعثمان بن عفان[6]

= / ١٤٦)، «شرحه» (٣ / ١١٨٩)، «المعونة» (١ / ٣٥٢)، «الكافي» (٨٥)، «الذخيرة» (٢ / ٤٧٤)، «الشرح الكبير» (١ / ٤٢٥ ـ ٤٢٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٤١)، «تفسير القرطبي» (٤ / ٢٧١).

(١) في الأصل: «سوى»، وفي هامشه: «لعله: سواء».

(٢) «الأم» (١ / ٣٠٥)، «الوسيط» (٢ / ٣٧٧)، «المهذب» (١ / ١٣٥)، «المجموع» (٥ / ٢٦١)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٥٠).

(٣) «الذخيرة» (٢ / ٤٧٦)، «المدونة» (١ / ٢٥٩)، «المعونة» (١ / ٣٥٢)، «التلقين» (١ / ١٤٦)، «شرح التلقين» (٣ / ١١٨٩ ـ ١١٩١)، «التفريع» (١ / ٣٦٨ ـ ٣٦٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٣٩).

(٤) «الأصل» (١ / ٤٠٥)، «الاختيار» (١ / ٩٧)، «مختصر الطحاوي» (٤١)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٥٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٨٠)، «إعلاء السنن» (٨ / ٣١٣).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٣ / ٢٥٤)، وعبدالرزاق (٣ / ٥٤٤) في «مصنفيهما»، ومالك في «الموطأ» (٢ / ٤٦٣)، وعنه الشافعي في «المسند» (٥٦٤) ومن طريقه البيهقي (٤ / ١٦)؛ وإسناده صحيح. وانظر: «المجالسة» (١٩٦) وتعليقي عليه.

(٦) أخرج عبدالرزاق (٣ / ٤٧١)، وأحمد (١ / ٧٤)، وابن سعد (٣ / ٧٨، ٧٩)، وابن شبة في «تاريخ المدينة» (٤ / ١٢٣٩ ـ ١٢٤١) خبراً مفاده أن جبير بن مطعم صلى على عثمان، وانظر: «المجالسة» (٢٤٠م) وتعليقي عليه. وأخرج عبدالله في «زوائد المسند» (١ / ٧٣)، و«زوائد الفضائل» (١ / ٤٩٧) خبراً بسندٍ ضعيف فيه أن عثمان لم يغسل، قال ابن كثير في «البداية والنهاية» (٧ / ١٩١) بعد كلام: «وزعم بعضهم أنه (أي عثمان) لم يغسل ولم يكفن، والصحيح الأول».

وعلياً[١] رضوان الله عليهم أجمعين قتلوا شهداء عمداً فغسلوا وصلوا عليهم، ولأنه مسلم مقتول في غير معترك المسلمين؛ كالمقتول خطأ، والهديم، والغريق[٢].

مسألة ٣٩٩

المقتول من الفئة الباغية يغسل ويصلى عليه[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤]؛ لقوله عليه السلام: «صلوا على من قال لا إله إلا الله»[٥]، ولأنه مسلم مقتول في غير معترك الكفار والمسلمين[٦] كسائر القتلى، ولأنه لا يخلو أن يكون مقتولاً بحق أو بظلم، فإن كان مقتولاً بحق؛ فهو كالزاني المحصن والمقتول قوداً، وإن كان بظلم كان كمن قتل اللصوص، والفريقان يغسلون ويصلى عليهم[٧].

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٣/ ٥٤٤)، والبيهقي (٤ / ١٧).

(٢) الغسل والصلاة سنة في بني آدم، لا يخرج منها إلا من تركه رسول الله ﷺ، وهم الذين قتلهم المشركون خاصة في المعركة. قاله الشافعي في «الأم» (١ / ٢٦٨).
وانظر سائر المذاهب والآثار في المسألة: «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٥٤٥)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٢٥٣)، «الأوسط» (٥ / ٣٤٨) لابن المنذر.

(٣) «المدونة» (١ / ٢٥٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٤)، «التفريع» (١ / ٣٦٨ ـ ٣٦٩)، «التلقين» (١ /١٤٦)، «شرح التلقين» (٣ / ١١٨٩ ـ ١١٩١)، «المعونة» (١ / ٣٥٢)، «الذخيرة» (٢ / ٤٧٦)، «تفسير القرطبي» (٤ / ٢٧١).

(٤) «الأصل» (١ / ٤٠٥)، «الاختيار» (١ / ٩٧)، «مختصر الطحاوي» (٤١)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٥٨)، «عيون المسائل» (٢ / ٣٦)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٢٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ١٨٠)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٣١٢)، «إعلاء السنن» (٨ / ٣١٥).

(٥) أخرجه الدارقطني في «السنن» (٢ / ٥٦)، وابن عدي في «الكامل» (٥ / ١٨٢٣)، وتمام في «الفوائد» (٢٩٣، ٢٩٤ ـ ترتيبه)، وابن المظفر في «غريب حديث الإمام مالك» (رقم ٧٤)، والطبراني في «الكبير» (١٢ / ٤٤٧ / رقم ١٣٦٢٢)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦ / ٤٠٣ و١١ / ٢٨٣، ٢٩٣)، وأبو نعيم في «أخبار أصبهان» (٢ / ٣١٧)، و «الحلية» (١٠ / ٣٢٠)، وابن الجوزي في «الواهيات» (٧١٣ ـ ٧١٥) من طرق عن ابن عمر به، وطرقه كلها واهية.
انظر: «مجمع الزوائد» (٢ / ٦٧)، «الإرواء» (رقم ٥٢٧، ٧٢٨)، «المجروحين» (٢ / ١٠٢) لابن حبان، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ١٧٣٨، ١٧٣٩، ١٧٤٠).

(٦) في الأصل: «للكفار وللمسلمين».

(٧) انظر التعليق على المسألة الآتية.

مسألة ٤٠٠

المقتول من الفئة العادلة يغسل ويصلى عليه[(١)]، خلافاً للشافعي في أحد قوليه[(٢)]، للخبر؛ لأنه مقتول في معترك المسلمين دون الكفار؛ كالمقتول من الفئة الباغية، وللتقسيم[(٣)] الذي قدمناه[(٤)].

مسألة ٤٠١

إذا وجد عضو أو يسير من البدن؛ فلا يصلى عليه[(٥)]، خلافاً للشافعي[(٦)]؛ لأنه يسير من البدن كالسن والظفر والشعر، ولأن هٰذا القدر لو انقطع منه حال الحياة لم

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٤)، «المدونة» (١ / ٢٥٩).
ووقع في الأصل: «ويصلّى عليهم»!!

(٢) أشهر القولين عند الشافعية جواز الغسل والصلاة، بل وقع في كتب المتأخرين: «بلا خلاف عندنا».
انظر: «الأم» (١ / ٣٠٦)، «مختصر المزني» (ص ٣٧)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٥٠)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٦٠)، «نكت المسائل» (٢٢٣).
وعدم الجواز هو مذهب الحنفية.
انظر: «اللباب» (١ / ١٣٥)، «شرح فتح الهداية» (١ / ١٥٠)، «إعلاء السنن» (٨ / ٣١٥).

(٣) في الأصل و(ط): «والتقسيم».

(٤) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في «منهاج السنة النبوية» (٢ / ٢٣٢): «وقد تواتر عن علي يوم الجمل لما قاتلهم أنه لم يتبع مدبرهم، . . . » إلى أن قال: «ونقل عنه أنه صلى على قتلى الطائفتين».

(٥) «المدونة» (١ / ٢٥٦)، «الذخيرة» (٢ / ٤٧١)، «المعونة» (١ / ٣٥٦)، «الرسالة» (١٥٦)، «الكافي» (٨٦)، «شرح التلقين» (٣ / ١١٨١)، «جامع الأمهات» (ص ١٣٧).
وقال الحنفية: إن وجد معه أقل من النصف أو النصف سواء لم يُصَلَّ عليه، وإن وجد أكثر من النصف صُلِّي عليه.
انظر: «الأصل» (١ / ٤٠٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٩٩).

(٦) المذهب: لو صادفنا عضو آدمي واحتمل كون صاحبه حياً لم نصلِّ عليه، وإن قطع بموت صاحبه غسلناه وصلينا عليه، وواريناه بخرقة ودفناه، وتكون هٰذه الصلاة على الميت الغائب.
انظر: «الأم» (١ / ٢٦٨)، «المهذب» (١ / ١٤٢)، «المجموع» (٥ / ٢٢٠)، «الوسيط» (٢ / ٣٧٥)، «التنبيه» (٣٦)، «نكت المسائل» (٢٢٤)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٠٧ / رقم ١٩٥).
وهٰذا مذهب أحمد. انظر: «مسائل أحمد» (١٥٥) لأبي داود.

يصل عليه كذٰلك بعد الموت، ولأن الصلاة على الميت لا تعاد عندنا، فلو قلنا: إن اليد والرجل يصلى عليهما؛ لكان لا يخلو إذا وجد باقي البدن أن تعاد الصلاة أو لا تعاد، فإن لم تعد فإن ذٰلك يؤدي إلى أن الكثير تابع للقليل، وذٰلك خلاف الأصول، وإن أعيد[١] حصل منه إعادة الصلاة على الميت، وذٰلك ما منعناه[٢].

مسألة ٤٠٢

إذا اختلط المسلمون مع المشركين صلي على الكل ونوي بالصلاة المسلمين[٣]، وقال أبو حنيفة: يفعل ذٰلك إن كان المسلمون أكثر من المشركين، فإن كانوا مثل المشركين أو أقل؛ فلا يصلَّى عليهم[٤].

ودليلنا أنه إذا اختلط من تجب الصلاة عليه بمن لا تجب لم يسقط ذٰلك الصلاة[٥] على من تجب عليه اعتباراً بكون المسلمين أكثر، ولأن[٦] الصلاة الواجبة

---

(١) في الأصل: «أعيدت».

(٢) حجة من رأى لا يصلى على العضو أن يقول: رسول الله ﷺ صلى الصلاة على الميت، والصلاة على الميت مشروعة، ولا سنة تثبت في الصلاة على بعض البدن، فيصلي حيث صلى رسول الله ﷺ ويقف عن الصلاة فيما لا سنة فيه.

ومن حجة من يرى الصلاة على العضو يوجد أن حرمة المسلم واحدة في كل جسده، فإذا ذهب بعضه لم تذهب حرمة ما بقي، ويجب أن يفعل فيما بقي من بدنه من الغسل والصلاة والدفن سنة الموتى، والله أعلم.

واستدلوا بآثار رويت عن عمر وأبي عبيدة أخرجها ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٣٥٦) وابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٤١٠، ٤١١) ولم تثبت.

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٣)، «الذخيرة» (٢ / ٤٧٢)، وفي (ط): «بالمشركين».

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (١ / ٢٦٩)، «الوسيط» (٢ / ٣٧٦)، «الأوسط» (٥ / ٤٢٤) لابن المنذر.

(٤) «الأصل» (١ / ٤١١)، وعبارته: «إن كان الموتى كفاراً وفيهم رجل من المسلمين لم يصل عليهم، وإن كانوا مسلمين فيهم الكافر أو الاثنين استحسنا الصلاة عليهم».

(٥) في الأصل: «للصلاة».

(٦) في الأصل: «لأن» دون واو.

إذا لم يتميز مما ليس بواجب أتي بالجميع ليسقط الواجب، كمن نسي صلاة بعينها؛ فإنه يصلي الخمس كلها[١].

مسألة ٤٠٣

المشي أمام الجنازة أفضل[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]؛ لما روى ابن عمر: أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر كانوا يمشون أمام الجنازة[٤].

---

(١) لئن جازت الصلاة على مئة مسلم فيهم مشرك لتجوزن على مئة مشرك فيهم مسلم. قاله الشافعي في «الأم» (١ / ٢٦٩)، وصدق الشافعي؛ لأن الإمام والمأموم في الحالين إنما ينوون المسلم والمسلمين. أفاده ابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٤٢٤).

(٢) «المدونة» (١ / ٢٥٣)، «التفريع» (١ / ٣٧٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦١)، «بداية المجتهد» (١ / ١٨٥)، «الكافي» (١ / ٢٨٣)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١١٢)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٢٧)، «الخرشي» (٢ / ١٢٨)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٥٢ ـ ٥٥٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤١٨)، «شرح التلقين» (٣/ ١١٦٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٤١).

(٣) «الحجة» (١ / ٣٦٦)، «الأصل» (١ / ٤١٤)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٧٩ ـ ٤٨٠)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٤٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٠٤)، «مختصر الطحاوي» (ص ٤٢)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٩٧)، «مجمع الأنهر» (١ / ١٨٦)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٢٤). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٠٨ / رقم ١٩٦)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٠٦)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٣٢)، «إعلاء السنن» (٨ / ٢٤٢).

(٤) أخرجه أحمد (٢ / ٨، ٣٧، ١٢٢، ١٤٠)، والطيالسي (١٨١٧)، والحميدي (٦٠٧)، والشافعي (٥٩١)، وأبو يعلى (٥ / ١٨٣، ٢٠٢، ٢١٦) في «مسانيدهم»، وابن أبي شيبة (٣ / ٢٧٧)، وعبدالرزاق (٦٢٥٩) في «مصنفيهما» (٣ / ٢٧٧)، ومالك في «الموطأ» (١ / ٢٢٥)، وأبو داود (٣١٧٩)، والترمذي (١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩)، والنسائي (٤ / ٥٦)، وابن ماجه (١٤٨٢)، والدراقطني (٢ / ٧٠)، والبيهقي (٤ / ٢٣، ٢٤) في «سننهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٧٩، ٤٨٠)، وابن حبان في «الصحيح» (٣٠٤٥، ٣٠٤٦، ٣٠٤٧، ٣٠٤٨ ـ الإحسان)، والطبراني في «الكبير» (٣١٣٣ ـ ٣١٣٦)، والبغوي في «شرح السنة» (١٤٨٨)، وابن حزم في «المحلى» (٥ / ١٦٤)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (١٢ / ٨٥ ـ ٨٧) من طرق عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سالم عن ابن عمر به، وبعضهم جعله من مرسل الزهري، كما عندمالك (١ / ٢٢٥)، وعبدالرزاق (٣ / ٤٤٤ ـ ٤٤٥) وغيرهما، ورجح كثير من أئمة الحديث ـ كالبخاري وأحمد وابن المبارك والترمذي والنسائي والطحاوي وابن عبدالبر ـ رواية المرسل.
انظر: «العلل الكبير» (١ / ٤٠٤) للترمذي، «مسائل عبدالله لأحمد» (٢ / ٢٨٤)، «سنن البيهقي» (٤ / ٢٤)، «نصب الراية» (٢ / ٢٩٣ ـ ٢٩٤)، «التلخيص الحبير» (٢ / ١١١ ـ ١١٢).

مسألة ٤٠٤

الوالي أولى بالصلاة على الميت من الولي[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لقوله عليه السلام: «لا يؤم الرجل في سلطانه إلا بإذنه»[٣]، ولأن الحسين رضي الله عنه لما مات الحسن بالمدينة قدم سعيد بن العاص وكان أميرها، فصلى عليه وقال: لولا أنها السنة ما قدمتك[٤]. ولم يخالف عليه أحد،

---

(١) «الذخيرة» (٢ / ٤٦٧ ـ ٤٦٨)، «المدونة» (١ / ٢٦٢)، «المعونة» (١ / ٣٥٣)، «التفريع» (١ / ٣٦٩)، «الكافي» (٨٣)، «التلقين» (١ / ١٤٦)، «شرحه» (٣ / ١١٩٥)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٤٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٢).
ومذهب أبي حنيفة إمام المسجد أولى بالصلاة عليه.
انظر: «الأصل» (١ / ٤٢٣)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٣٨)، «مختصر الطحاوي» (ص ٤١)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٨٥)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٨١)، «البحر الرائق» (٢ / ١٩٢ ـ ١٩٤)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢١٩)، «إعلاء السنن» (٨ / ٢٠٧ ـ ٢١٠).
ومذهب الحنابلة كالمالكية.
انظر: «المغني» (٢ / ٤٨١)، «المحرر» (١ / ١٩٣)، «الانصاف» (٢ / ٤٧٣)، «الكافي» (١ / ٢٥٩)، «كشاف القناع» (٢ / ١٢٧).
وهو مذهب إسحاق؛ كما في «الأوسط» لابن المنذر (٥ / ٣٩٨).
وانظر: «المحلى» (٥ / ٢١٣ ـ ٢١٤)، «معجم فقه السلف» (٣ / ٨ ـ ٩).

(٢) في مذهبه الجديد.
انظر: «الأم» (١ / ٢٧٥)، «مختصر المزني» (ص ٣٧)، «شرح السنة» (٥ / ٣٤٨)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٤٤ ـ ٣٤٥)، «الوسيط» (٢ / ٣٨٠)، «فتح العزيز» (٥ / ١٥٨)، «المجموع» (٥ / ١٦٧)، «الروضة» (٢ / ١٢١)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٦٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٤٦ ـ ٣٤٧)، «التنبيه» (٣٥)، «نكت المسائل» (٢٢٦)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤١٢ / رقم ١٩٧).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة، رقم ٦٧٣) عن أبي مسعود الأنصاري رفعه ضمن حديث أوله: «يؤم القوم أقروهم. . .».
وهٰذا الحديث لا عموم له في هٰذه المسألة. انظر تفصيل ذٰلك في «نيل الأوطار» (٣ / ١٣٤)، «أحكام الجنائز» (ص ١٣٠ ـ ١٣١).

(٤) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٤٧١ ـ ٤٧٢ / رقم ٦٣٦٩)، وأحمد في «المسند» (٢ / ٥٣١)، والحاكم في «المستدرك» (٣ / ١٧١)، والبزار في «مسنده» (٨١٤ ـ زوائده)، والطبراني =

ولأنها[1] صلاة سن لها الاجتماع؛ فكان الإمام أولى بإقامتها؛ كالجمعة والعيدين، ولأنه لما كانت للإمام في الصلاة ولاية في الأحياء كان بأن يكون له ذٰلك في الموتى أولى[2].

مسألة ٤٠٥

الابن أولى بالصلاة من الأب والجد[3]، خلافاً لأبي حنيفة[4] والشافعي[5]؛ لأن المراعى في ذٰلك التعصيب بدليل أن ذوي الأرحام لا مدخل لهم فيه وتعصيب الابن أقوى من كل عصبة[6]؛ فكان أولى، ولأن[7] ذٰلك مبني على أصلنا في أن الابن أولى بإنكاح أمه من الأب والجد.

= في «الكبير» (رقم ٢٩١٢، ٢٩١٣) وابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٣٩٩ / رقم ٣٠٨٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ٢٨ ـ ٢٩). وإسناده حسن.

وكان هٰذا في ذٰلك الوقت بحضرة خلق من المهاجرين والأنصار، فلما لم ينكر أحد منهم ما قال دل على أن ذٰلك كان عندهم حقاً، والله أعلم.

وليس في هٰذا الباب أعلى من هٰذا؛ لأنَّ جنازة الحسن بن علي رضي الله عنه حضرها عوام الناس من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم على ما يرى، والله أعلم. قاله ابن المنذر.

قلت: وقوله «أنها السنة» في حكم الرفع، فتنبه. وانظر: «التلخيص الحبير» (١ / ٢٧٥)، «مجمع الزوائد» (٣ / ٣١)، «أحكام الجنائز» (ص ١٢٨ ـ ١٣٠).

(١) في الأصل: «ولأنه».

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه، فهو الراجح، والله أعلم.

(٣) «المدونة» (١ / ٢٦٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٥)، «التلقين» (١ / ١٤٦)، «شرحه» (٣ / ١١٩٦)، «التفريع» (١ / ٣٦٩)، «المعونة» (١ / ٣٥٣)، «الذخيرة» (٢ / ٤٦٨).

(٤) «الأصل» (١ / ٤٢٣)، «مختصر الطحاوي» (٤١)، «الاختيار» (١ / ٩٤)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٥١)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٨٥).

(٥) «الأم» (١ / ٣١٣ ـ ٣١٤)، «مختصر المزني» (ص ٣٧)، «الوسيط» (٢ / ٣٨٠)، «المجموع» (٥ / ١٦٧)، «الروضة» (٢ / ١٢١)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٦٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٤٦)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٤٤).

(٦) تحرفت في الأصل إلى: «فنار من عصبة»، وفي المطبوع: «من كل إنسان من العصبة».

(٧) في الأصل: «لأن».

مسألة ٤٠٦

والأخ وابن الأخ أولى من الجد(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢) والشافعي(٣)؛ لأنهما أقوى تعصيباً منه؛ لأنهما يدليان ببنوة الأب والجد يدلي بأبوة الأب، وتعصيب البنوة أقوى.

مسألة ٤٠٧

ولا حق للزوج في الصلاة على الميتة(٤)، خلافاً لما يحكى عن الحسن(٥)؛

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٦٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٥)، «التلقين» (١ / ١٤٦)، «شرحه» (٣ / ١١٩٦)، «المعونة» (١ / ٣٥٣)، «الذخيرة» (٢ / ٤٦٨).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٤١)، «الاختيار» (١ / ٩٤)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٥١)، «عيون المسائل» (٢ / ٣٧)، «إعلاء السنن» (٨ / ٢٠٩ ـ ٢١٠).

(٣) «الأم» (١ / ٣١٣ ـ ٣١٤)، «الوسيط» (٢ / ٣٨٠)، «المجموع» (٥ / ١٦٧)، «الروضة» (٢ / ١٢١)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٦٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٤٦)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٤٤).

(٤) «المدونة» (١ / ٢٦٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٥)، «التلقين» (١ / ١٤٦)، «شرحه» (٣ / ١١٩٦ ـ ١١٩٧)، «المعونة» (١ / ٣٥٣)، «الذخيرة» (٢ / ٤٦٨)، «الكافي» (٨٣).
ووقع في الأصل: «الميت».
وهٰذا قول سعيد بن المسيب، والزهري، والليث، وبكير بن الأشج، والحكم، وقتادة، والشافعي.
انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣٦٤)، «الأم» (١ / ٣٧٥)، «مختصر المزني» (ص ٣٦)، «المدونة» (١ / ٢٦٢)، «الأوسط» (٥ / ٤٠١)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٩٥).
وحكاه ابن حزم في «المحلى» (٥ / ٢١٤) في أحد قولي الأوزاعي.
وانظر مذهب أبي حنيفة في: «الأصل» (١ / ٤٢٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٩٥).

(٥) هٰذا القول مروي عن أبي بكرة، والشعبي، وعطاء، وعمر بن عبدالعزيز، وإسحاق بن راهويه، وإلى هٰذا القول مال أحمد.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٤٧٣)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٢٥٠، ٣٦٣ ـ ٣٦٤)، «الأوسط» (٥ / ٤٠٠ ـ ٤٠١) لابن المنذر، «موسوعة فقه الحسن» (٢ / ٦٣٨).
ومذهب الحسن: أن الأب أحق، ثم الزوج، ثم الابن، ثم الأخ، ثم العصبة.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٤٧٢ / رقم ٦٣٧٠)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣٦٣)، «الأوسط» (٥ / ٤٠١)، «شرح السنة» (٥ / ٣٤٩).
وهو مذهب الأوزاعي على ما نقل ابن المنذر والجصاص.

لأنه ليس بعصبة؛ كالأجنبي، ويفارق الغسل[١]؛ لأن فيه اطلاعاً على البدن ومباشرة للعورة، والصلاة مستحقة بالولاية.

مسألة ٤٠٨

يجوز الجلوس قبل وضع الجنازة[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]؛ لما روي أن رسول الله ﷺ كان لا يجلس حتى توضع في اللحد، فقال بعض اليهود: إنا هٰكذا نصنع. فجلس وقال: «اجلسوا، وخالفوهم»[٤].

---

(١) في الأصل: «الغسال».

(٢) «المدونة» (١ / ٢٥٣)، «التفريع» (١ / ٣٦٩)، «الكافي» (١ / ٢٨٢)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٣٥)، «الخرشي» (٢ / ١٣٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٢١).

(٣) «الأصل» (١ / ٤١٤ ـ ٤١٥)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٨٥ ـ ٤٩٠)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٤٤)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٩٧)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٠٦)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٣٢)، «إعلاء السنن» (٨ / ٢٤٧).

(٤) أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (٤ / ٦)، والترمذي (رقم ١٠٢٠)، وأبو داود (٣١٧٦)، وابن ماجه (١٥٤٥)، والبيهقي (٤ / ٢٨) في «سننهم»، والعقيلي (٢ / ١٢٢)، وابن عدي (٣/ ٤٤٥ و٤ / ١٥٤٢) في «ضعفائهم»، والبزار (٢ / ق ٤٩، ٥٠)، والشاشي (١٧٢٧) في «مسنديهما»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٨٩)، والمزي في «تهذيب الكمال» (١١ / ٣٨٠) من طريق بشر بن رافع عن عبدالله بن سليمان بن جُنادة بن أبي أميّة عن أبيه عن جدّه عن عبادة بن الصامت به.

قال الترمذي: «هٰذا حديث غريب، وبشر بن رافع ليس بالقوي في الحديث».

قلت: فيه سليمان بن جُنادة، منكر الحديث، وبه أعله البخاري وابن عدي والعقيلي، وعبدالله بن سليمان ضعيف. وصحّ في الباب حديث عليّ رضي الله عنه.

أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الجنائز، باب نسخ القيام للجنازة ٩٦٢) عن علي قال: قام رسول الله ﷺ، ثم قعد.

وفي رواية: رأينا رسول الله ﷺ قام فَقُمنا، وقعد فَقَعَدنا، يعني في الجنازة.

قال الشافعي في «الأم» (١ / ٢٧٩): «لا يقوم للجنازة من لا يشهدها، والقيام لها منسوخ».

وانظر: «الأوسط» لابن المنذر (٥ / ٣٩٠ ـ ٣٩٥)، «صحيح ابن حبان» (٧ / ٣٢٥ ـ ٣٢٧ ـ الإحسان)، «مسائل أحمد» (١٥٢) لأبي داود، «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٤٥٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣٠٩، ٣٥٧)، «الموطأ» (١ / ٢٣٢)، «أحكام الجنائز» (١٠٠ ـ ١٠٢).

مسألة ٤٠٩

ليس في الصلاة على الميت قراءة(١)، خلافاً للشافعي في قوله: لا بد من القراءة بالفاتحة(٢)؛ لقوله ﷺ: «إذا صليتم على الميت؛ فأخلصوا له الدعاء»(٣)،

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٦٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٧)، «بداية المجتهد» (١ / ١٨٧)، «مقدمات ابن رشد» (١٧٥)، «الكافي» (١ / ٢٧٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١١١)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٥٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٢)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤١٨)، «التفريع» (١ / ٣٦٧)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٢ / ٣٥٣)، «الخرشي» (٢ / ١١٣)، «مختصر خليل» (٥١)، «التلقين» (١ / ١٤٥)، «شرحه» (٣/ ١١٥٣)، «المعونة» (١ / ٣٤٩)، «الرسالة» (١٥٤)، «الذخيرة» (٢ / ٤٥٩)، «تفسير القرطبي» (٨ / ٢٢٢).

وهذا مذهب أبي حنيفة.

انظر: «الأصل» (١ / ٤٢٤ ـ ٤٢٥)، «الموطأ» لمحمد (١٧٥)، «المبسوط» (٢ / ٦٤)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٨٥)، «مختصر الطحاوي» (٣٩١)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٩١)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٤٠)، «البحر الرائق» (٢ / ١٩٧)، «اللباب» (١ / ٣٤٢)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢١٢)، «إعلاء السنن» (٨ / ٢١٠ ـ ٢١١).

وهذا قول ابن سيرين وطاوس وعطاء وسعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والشعبي ومجاهد والحكم وحماد وسفيان الثوري.

انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٢٩٨ ـ ٢٩٩)، «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٤٩١ ـ ٤٩٢)، «المدونة» (١ / ٢٦٧)، «الأوسط» (٥ / ٤٣٨ ـ ٤٣٩)، «شرح السنة» (٥ / ٣٥٤).

(٢) «الأم» (١ / ٢٧٠)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٤٨)، «فتح العزيز» (٥ / ١٦٥)، «المجموع» (٥ / ١٨٢)، «الروضة» (٢ / ١٢٥)، «الوسيط» (٢ / ٣٨٣)، مختصره «الغاية القصوى» (١ / ٣٦٣)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٤١)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤١٤ / رقم ١٩٨).

وهذا مذهب أحمد.

انظر: «مسائل أحمد» (١٥٣) لأبي داود، «المغني» (٢ / ٤٨٥)، «الكافي» (١ / ٢٦٠)، «المحرر» (١ / ١٩٣)، «الإنصاف» (٢ / ٥٢٠)، «المبدع» (٢ / ٢٤٩)، «كشاف القناع» (٢ / ١٣٠).

وهذامذهب ابن مسعود وابن عباس وعبدالله بن عمرو بن العاص وسهل بن حنيف، وبه قال إسحاق، حكاه ابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٤٣٨)، والبغوي في «شرح السنة» (٥ / ٣٥٤).

(٣) أخرجه أبو داود (٣١٩٩)، وابن ماجه (١٤٩٧)، والبيهقي (٤ / ٤٠) في «سننهم»، وابن حبان في «الصحيح» (٣٠٧٦، ٣٠٧٧ ـ الإحسان) من حديث أبي هريرة، وإسناده حسن. وانظر «أحكام الجنائز» (ص ١٥٦).

ولم يأمر بالقراءة، ولأنها صلاة لا ركوع فيها؛ فلم يكن فيها قراءة، أصله سجود التلاوة والطواف، ولأن من حق القراءة ألا تجب إلا مكررة في الصلوات الواجبة، فلما لم تتكرر في الجنازة دل على أنها ليست[1] بواجبة فيها، ولأن القيام ركن من أركان الصلاة، فإذا وجب منفرداً لم يجب له قراءة؛ كسجود التلاوة، ولأنها قراءة فأشبه ما عدا الفاتحة[2].

مسألة ٤١٠

التكبير على الميت أربع[3]، خلافاً لمن قال: خمس[4]؛ لأن المتواتر من

---

(١) تحرفت في الأصل إلى: «ليس».

(٢) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الجنائز، باب قراءة فاتحة الكتاب على الجنازة، رقم ١٣٣٥) عن طلحة بن عبدالله بن عوف؛ قال: «صلَّيت خلف ابن عباس رضي الله عنهما على جنازة، فقرأ بفاتحة الكتاب. قال: ليعلموا أنها سنة».
وقوله: «إنها سنة» في حكم الرفع، فالراجح القراءة. انظر ـ لزاماً ـ «أحكام الجنائز» (ص ١٥١ ـ ١٥٣).

(٣) «المدونة» (١ / ١٦٠ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٣٦٧)، «الرسالة» (١٥٣)، «المعونة» (١ / ٣٤٨)، «التلقين» (١ / ١٤٥)، «شرحه» (٣ / ١١٤٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٧)، «الذخيرة» (٢ / ٤٦٣).

(٤) هٰذا قول ابن مسعود، وزيد بن أرقم، وروي ذٰلك عن الضحاك بن مزاحم.
انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣٠٢ ـ ٣٠٣)، «الأوسط» (٥ / ٤٣٢)، «فتح الباري» (٣ / ٢٠٢)، «إعلاء السنن» (٨ / ٢١٧).
وحكاه الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٨٨) عن ابن أبي ليلى.
وفي «عقد الجواهر» (١ / ٢٦٧): «ولو زاد تكبيرة خامسة لم تبطل الصلاة». قال: «لأن هٰذه التكبيرة صارت شعاراً لأهل التشيع، فيجب أن تحمى الذرائع في موافقتهم». وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا كبر الإمام خمساً قطع المأموم بعد الأربع، وسلم، وقال زفر: يكبر مع الإمام ما كبر. ثم رجع أبو يوسف إلى قول زفر، وهو قول الثوري في رواية، ومذهب الشافعية أنه لا يتابعه وينتظره.
انظر: «شرح السنة» (٥ / ٣٤٤)، «المجموع» (٥ / ١٨٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٨٩ ـ ٣٩٠)، «المبسوط» (٢ / ٦٣)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٧٨٢).

الأخبار أن النبي ﷺ كبر على الجنائز أربعاً على النجاشي[(١)]، وعلى قبر المسكينة[(٢)]، وغيرهما[(٣)]، وقال ابن عباس وابن أبي أوفى: آخر ما كبر رسول الله ﷺ أربعاً[(٤)]. ولأن التكبير في الجنائز جعل بإزاء عدد الركعات، فلما كان أكثر ذلك أربعاً؛ فكذلك التكبيرات[(٥)].

مسألة ٤١١

من فاته بعض التكبير؛ ففيه روايتان:

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجنائز، باب التكبير على الجنازة أربعاً، رقم ١٣٣٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الجنائز، باب التكبير على الجنازة، رقم ٩٥١)، وليس عندهما ذكر لعدد التكبيرات ، وورد العدد في «الموطأ» (١ / ٢٢٧)، و«سنن النسائي» (٤ / ٦٩، ٧٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣٦١)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٩٤)، و«سنن البيهقي» (٤ / ٤٨)، وانظر: «التمهيد» (٦ / ٢٥٤، ٢٦٣).

(٢) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب كنس المسجد والتقاط الخرق والقذف والعيدان، رقم ٤٥٨)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر، رقم ٩٥٦).

(٣) أخرج البخاري في «صحيحه» (رقم ٨٥٧، ١٢٤٧، ١٣١٩، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٦، ١٣٣٦، ١٣٤٠)، ومسلم في «صحيحه» (رقم ٩٥٤)؛ عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ صلى على قبر بعد ما دفن، فكبَّر عليه أربعاً، وهذا القبر هو قبر السوداء التي كانت تقم المسجد. انظر: «تنبيه المعلم» (ص ١٨١ ـ بتحقيقي).

(٤) أخرجه الدارقطني (٢ / ٧٢)، والبيهقي (٢ / ٣٧) في «سننهما»، والطبراني في «الكبير» (١١ / ٢٥٦)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٣٨٦) من طريقين عن ابن عباس به، وإسناد كل منهما ضعيف جداً، في أحدهما: فرات بن السائب، وفي الآخر: النضر بن عبدالرحمن الخزاز، كلاهما متروك، وانظر: تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ١٧٩٤)، وقول ابن أبي أوفى عند عبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٤٨٢ / رقم ٦٤٠٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٣٠٢)، والحميدي (٢ / ٣١٣ ـ ٣١٤)، وأحمد (٤ / ٣٥٦، ٣٨٣) في «مسنديهما»، وابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٤٣١)، وابن ماجه (١٥٠٣)، والبيهقي (٤ / ٣٦، ٤٢ ـ ٤٣) في «سننهما»، وفيه أنه صلى على بنت له أربع تكبيرات وقال: «كنتم ترون أني أُكبِّر خمساً، وقد رأيتُ رسول الله كبَّر أربعاً». وإسناده ضعيف فيه إبراهيم بن مسلم الهجري، وله طريق أخرى حسنة عند البيهقي (٤ / ٣٥).
وانظر: «الأوسط» لابن المنذر (٥ / ٤٣٤ ـ ٤٣٥).

(٥) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر، رقم ٩٥٧) بسنده إلى عبدالرحمن بن أبي ليلى؛ قال: «كان زيد يكبِّر على جنائزنا أربعاً، وإنه كبَّر على جنازة خمساً، فسألته، فقال: كان رسول الله ﷺ يكبِّرها». فصح الأمران، والحمد لله. وانظر ـ لزاماً ـ: «المحلى» (٥/ ١٢٦ـ١٢٩)، «أحكام الجنائز» (ص١٤١ـ١٤٧). وانظر: «أحكام الجنائز» (١٤٣).

إحداهما[(١)]: ينتظر الإمام[(٢)].

والأخرى: يحرم ولا ينتظر[(٣)].

فوجه [الأولى][(٤)] قوله عليه السلام: «وما فاتكم فاقضوا»[(٥)]، والقضاء إنما يكون بعد فراغ الإمام، ولأن تكبيره قد أقيم مقام ركعة، فلما لم يجز للمأموم أن يتشاغل بقضاء الفوائت قبل دخوله في صلاة الإمام كذٰلك في مسألتنا.

ووجه الأخرى قوله: «فما أدركتم فصلوا»[(٦)]، وهٰذا قد أدرك فوجب أن يصلي، ولا طريق إلى ذٰلك [إلا] بأن يدخل معه في الصلاة، ولأنه لحق مع الإمام أثناء الصلاة؛ فوجب أن يدخل معه فيها؛ كسائر الصلوات[(٧)].

مسألة ٤١٢

إذا سبقه الإمام بالتكبير؛ فإنه إذا سلم الإمام قضى ما فاته[(٨)]، خلافاً لما يحكى

---

(١) في الأصل: «أحدهما».

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٨)، «المعونة» (١ / ٣٥٥)، «المدونة» (١ / ١٦٣ ـ ط دار الفكر)، «الكافي» (٨٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٤١).
وهٰذا قول الحارث بن يزيد، والثوري، وأبي حنيفة، وإسحاق.
انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣٠٦)، «الأوسط» (٥ / ٤٤٩).

(٣) «المدونة» (١ / ١٦٣ ـ ط دار الفكر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٨)، «التفريع» (١ / ٣٧٠)، «المعونة» (١ / ٣٥٥)، «الكافي» (٨٤).
وهٰذا قول الشافعي، ويعقوب، وسهل أحمد في القولين جميعاً.
انظر: «الأم» (١ / ٢٧٥)، «الأوسط» (٥ / ٤٤٩).

(٤) في هامش المطبوع: «لعله: «فوجه الأولى» قوله...» إلخ.

(٥) مضى تخريجه.

(٦) مضى تخريجه.

(٧) هٰذا الذي رجَّحه ابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٤٤٩ ـ ٤٥٠).

(٨) «المدونة» (١ / ١٦٣ ـ ط دار الفكر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٨)، «المعونة» (١ / ٣٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٤١)، «الكافي» (٨٤)، «التفريع» (١ / ٣٧٠)، «بداية المجتهد» (١ / ١٨٩)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١١١)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٥٦).
وهٰذا مذهب الحنفية. انظر: «الأصل» (١ / ٤٢٧)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٨٨)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٤١)، «البحر الرائق» (٢ / ١٩٩)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢١٦).

عن الأوزاعي أنه لا يقضيه[1]؛ لقوله: «وما فاتكم فاقضوا»[2]، ولأن هٰذه التكبيرات بمنزلة الركعات التي هي أركان الصلاة، وقد ثبت أن من فاته ركن من الإمام قضاه؛ فكذٰلك ها هنا.

مسألة ٤١٣

الاستحباب أن يقف الإمام من الرجل عند وسطه ومن المرأة عند منكبيها[3]،

= وهو مذهب الشافعية. انظر: «الأم» (١ / ٢٧٥)، «المجموع» (٥ / ١٩١)، «روضة الطالبين» (٢ / ١٢٨)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٤٤)، «حلية العلماء» (٢ / ٢٩٦).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٢ / ٤٩٤)، «المحرر» (١ / ١٩٨)، «الكافي» (١ / ٢٦٣)، «الإنصاف» (٢ / ٥٣٠)، «تقرير القواعد» (٣ / ٢٧٣ ـ بتحقيقي) لابن رجب، «المبدع» (٢ / ٢٥٥ ـ ٢٥٦)، «كشاف القناع» (٢ / ١٣٩).

وهٰذا قول سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، والنخعي، وابن سيرين، والزهري، وقتادة، والثوري، وإسحاق، وقال بعض هٰؤلاء: يقضيه تباعاً قبل أن ترفع الجنازة.

وانظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣٠٦)، «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٤٨٤ ـ ٤٨٥)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٤ / ٤٤)، «الأوسط» (٥ / ٤٤٨ ـ ٤٤٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٩٦)، «شرح السنة» (٥ / ٣٤٥).

(١) «فقه الأوزاعي» (١ / ٣١٢).

ونقله عنه الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٩٦) وابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٤٤٨)، وقال: «وبه قال الحسن البصري وأيوب السختياني».

قلت: أسنده ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٣٠٦)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٤٨٥ / رقم ٦٤١٥)؛ عن الحسن.

وقد يتأيّد هٰذا: إذا رفعت الجنازة، ولاحتياج القضاء إلى أمر جديد، وقياس التكبيرات على الركعات لا يصح، لأن العبادات لا يجري فيها القياس، ولو جاز للإمام التكبير فوق الأربع، فماذا يقضي المأموم، فإنه لا يعرف عدد التكبيرات، ولذا أرى أن الخلاف واسع في المسألة.

(٢) مضى تخريجه.

(٣) «المدونة» (١ / ٢٥٢)، «الذخيرة» (٢ / ٤٦٣)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١١١)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٧٧)، «الخرشي» (٢ / ١٢٨ ـ ١٢٩)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٥٧ ـ ٥٥٨)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤١٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٢)، «تفسير القرطبي» (٨ / ٢٢٢).

وقال أبو حنيفة: يقف منها عند الصدر[١]. وقال الشافعي: يقف من الرجل عند رأسه، ومن المرأة عند عجيزتها[٢].

فدليلنا: ما روي عن ابن مسعود من[٣] الصفة التي ذكرناها[٤]، ولأن ليس بعض جسده بأن يحاذيه[٥] الإمام بأولى من بعض؛ فكان الوسط أولى، فأما المرأة؛ فوقوفه عند أعلاها أمثل وأسلم له لأن السنة سترتها ما أمكن[٦].

مسألة ٤١٤

إذا اجتمعت جنائز رجالاً ونساءً وصبياناً جعل الرجال مما يلي الإمام ثم الصبيان ثم النساء[٧]، خلافاً لما يحكى عن الحسن من عكسه، وهو أن النساء يلين

---

(١) «الأصل» (١ / ٤٢٦)، «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٩٠ ـ ٤٩١)، «مختصر الطحاوي» (ص ٤٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٨٦)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٤٢)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٨٩)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٠٠)، «اللباب» (١ / ٣٤١ ـ ٣٤٢)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٢٥)، «إعلاء السنن» (٨ / ٢٢٥).

(٢) «حلية العلماء» (٢ / ٣٤٦)، «فتح العزيز» (٥ / ١٦٢)، «الروضة» (٢ / ١٢٢)، «المجموع» (٥ / ١٧٤)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٤٨)، «التنبيه» (٣٥)، «نكت المسائل» (٢٢٨).
وحكاه الطحاوي في «مختصره» (ص ٤٢) عن أبي يوسف قوله الجديد.
ومذهب أحمد في المرأة كقول الشافعية، واختلف أصحابه في الرجل، فقال بعضهم كقولهم وقال بعضهم عند رأسه.
انظر: «المغني» (٢ / ٥١٧ ـ ٥١٨)، «المحرر» (١ / ٢١٠)، «الإنصاف» (١ / ٥١٦)، «المبدع» (٢ / ٢٤٧)، «كشاف القناع» (٢ / ٢١٩).

(٣) في الأصل: «على».

(٤) وهذا مذهب الأوزاعي وسعيد بن عبدالعزيز، قاله ابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٤١٨).

(٥) تحرفت في الأصل إلى: «يحاربه»!

(٦) الثابت في الأحاديث الصحيحة أن النبي ﷺ قام عند وسط المرأة ورأس الرجل.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٤٦٨)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣١٣)، «الأوسط» (٥ / ٤١٨ ـ ٤١٩)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٣١٨ ـ ١٣١٩)، «معجم فقه السلف» (٣ / ٤٣ ـ ٤٤)، «أحكام الجنائز» (ص ١٣٨ ـ ١٤٠).

(٧) «المدونة» (١ / ٢٥٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٦)، «التفريع» (١ / ٣٦٩)، «التلقين» (١ =

الإمـــام ثـــم الصبيـــان ثـــم الـــرجـــال[١]؛ لأن مـــا قلنـــاه إجمـــاع الـصـحـابـــة، وروي عـن عمـــر[٢] وعـثـمـــان[٣] وعلـــي[٤] والـحـســـن[٥]

= / ١٤٧)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٤٤)، أسهل المدارك» (١ / ٣٦٠)، «المعونة» (١ / ٣٥٤)، «الرسالة» (١٥٦)، «الذخيرة» (٢ / ٤٧٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٢).

وهٰذا مذهب سعيد بن المسيب، والشعبي، والنخعي، وعطاء، والزهري، ويحيى الأنصاري، وسفيان الثوري، والليث، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣١٤ ـ ٣١٥)، «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٤٦٥ ـ ٤٦٦)، «الأم» (١ / ٢٧٦)، «الأصل» (١ / ٤٢٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٩٠)، «مختصر المزني» (ص ٣٨)

(١) حكاه عنه الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٩٠)، وابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٤٢٢)، وأسنده عنه عبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٤٦٦ / رقم ٦٣٤٠).

وأسنده ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٣١٥) عن القاسم وسالم ومسلمة بن مخلد، وحكاه ابن المنذر عنهم في «الأوسط» (٥ / ٤٢٢).

وأسند ابن أبي شيبة (٣ / ٣١٦) عن ابن مغفل: أنه صلى على المرأة على حدة، وعلى الرجل على حدة. وقال: «هٰذا لا شك فيه».

قلت: اختار بعض فضلاء علماء عصرنا أن الصلاة على الجنائز كدفن الأموات معاً، ولم يقع هٰذا إلا ضرورة، ولذا ينبغي أن يصلّى على كل ميت على حدةٍ، ما لم تكن هناك حاجة للجمع، كما يقع في بيت الله الحرام، وفعل ابن مغفل يدل عليه، بل صح أن النبي ﷺ فعل ذٰلك في شهداء أُحد. انظر «أحكام الجنائز» (ص ١٣٣ ـ ١٣٥).

(٢) «المدونة» (١ / ٢٥٨).

(٣) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٤٦٤ / رقم ٦٣٣٣)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٣١٥)، وابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٤٢١ / رقم ٣١٢٦)؛ عن سفيان الثوري، عن أبي حصين، عن موسى بن طلحة، عن عثمان بن عفان: أنه جعل الرجل يلي الإمام، والمرأة أمام ذٰلك، ورجاله ثقات، وانظر: «الموطأ» (١ / ٢٣٠).

(٤) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٤٦٤ / رقم ٦٣٢٨)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٣١٥)، وابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٤٢٠ ـ ٤٢١ / رقم ٣١٢٥)؛ عن الحارث الأعور، عن علي؛ قال: «إذا كان الرجال والنساء كان الرجال يلون الإمام، والنساء من وراء ذٰلك».

وإسناده ضعيف.

(٥) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٣١٤ ـ ٣١٥)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٤٦٦ / =

والحسين[١] وابن عمر[٢] وابن عباس[٣] وأبي قتادة[٤] وأبي هريرة[٥] رضي الله عنهم، وقالوا: هي السنة، ولا مخالف، ولأن كون النساء أبعد عن الرجال أستر لهن، وهذا أمر معتبر في النساء، ولأن الحال التي يلي الإمام أشرف وأفضل؛ فكان الرجال أولى بها، ولأن في الصلاة يكون الرجال مما يلي الإمام؛ فكذلك[٦] في الصلاة عليهم مع النساء[٧].

مسألة ٤١٥

إذا صلى ولي الميت على ميته سقط الفرض ولا تعاد[٨] ثانية على الجنازة ولا

= رقم ٦٣٤٠) بسندٍ صحيح عن عمار مولى بني هاشم؛ قال: «شهدتُ أم كلثوم وزيد بن عمر ماتا في ساعة واحدة، فأخرجوهما، فصلى عليهما سعيد بن العاص، فجعل زيداً مما يليه، وجعل أم كلثوم بين يدي زيد، وفي الناس يومئذ ناس من أصحاب النبي ﷺ والحسن والحسين في الجنازة».

(١) انظر الحاشية السابقة، و«سنن البيهقي» (٤ / ٣٣).

(٢) أخرجه أبو داود (رقم ٣١٩٣)، والنسائي (٤ / ٧١)، والدارقطني (٢ / ٧٩ ـ ٨٠)، والبيهقي (٤ / ٣٣) في «سننهم»، وعبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٤٦٥ / رقم ٦٣٣٧)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٣١٤ ـ ٣١٥)، وسحنون في «المدونة» (١ / ٢٥٨)، وابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٤١٩ ـ ٤٢٠ / رقم ٣١٢٣)، وابن الجارود في «المنتقى» (٥٤٥)، من طريق نافع: أن ابن عمر صلى على تسع جنائز جميعاً، فجعل الرجال يلون الإمام، والنساء يلون القبلة، يصفهن صفاً، ووضعت جنازة أم كلثوم بنت علي امرأة عمر بن الخطاب، وابن لها يقال له زيد، وضعا جميعاً، والإمام يومئذ سعيد بن العاص، وفي الناس: ابن عباس، وأبو هريرة، وأبو سعيد، وأبو قتادة، فوضع الغلام مما يلي الإمام، فقال رجل: فأنكرت ذلك، فنظرت إلى ابن عباس، وأبي هريرة، وأبي سعيد، وأبي قتادة. فقلت: ما هذا؟ فقالوا: هي السنة.

وبعضهم اختصره، وفي آخره: «فقالوا: هي السنة»، وإسناده صحيح.

(٣) انظر ما تقدم قريباً.

(٤) انظر ما تقدم قريباً.

(٥) انظر «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٤٦٤ / رقم ٦٣٣٠، ٦٣٣١)، «الموطأ» (١ / ٢٣٠)، وما تقدم.

(٦) في الأصل: «وكذلك».

(٧) بالقول الأول أقول للسنة التي ذكرها من ذكرنا ذلك عنه من أصحاب رسول الله ﷺ. قاله ابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٤٢٢). وانظر «أحكام الجنائز» (ص ١٣٢ ـ ١٣٣).

(٨) في الأصل: «ولا يعاد».

على القبر[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لأن الفرض قد سقط بالصلاة الأولى، فلو كان جائزاً أن تعاد عليه ثانية؛ لكانت نفلاً، والنفل على الميت لا يجوز؛ لأنه لو جاز لكان أولى من يفعل به ذٰلك رسول الله ﷺ[٣] لأن في الصلاة على قبره من الفضيلة ما ليس في الصلاة على قبر غيره، واعتباراً بمن صلى عليه مرة أنه لا يعيدها ثانية؛ لأن ما يأتي به بعد المرة الأولى إنما هو تنفل على الميت واعتباراً بإعادتها بعد البلى[٤] وانقضاء عمره، ولأن الفرض في حقه قد سقط فلم يعد اعتباراً بالغسل[٥].

---

(١) «المدونة» (١ / ١٨١ ـ ١٨٢)، «الذخيرة» (٢ / ٤٧٢)، «المعونة» (١ / ٣٥٥)، «الرسالة» (١٥٦)، «التلقين» (١ / ١٤٧)، «شرحه» (٣ / ١١٩٧)، و «جامع الأمهات» (ص ١٤٣)، «بداية المجتهد» (١ / ١٩٠)، «التمهيد» (٦ / ٢٥٩ ـ ٢٦٠)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٣٩ ـ ٢٤٠)، «الخرشي» (٢ / ١٤٣)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٦٩).

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «الأصل» (١ / ٤٢٧)، «مختصر الطحاوي» (ص ٤٢)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٨٣)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٤٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩٤) ـ ونقله عن الثوري والأوزاعي والحسن بن حي والليث ـ، «البحر الرائق» (٢ / ١٩٥)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٢٣)، «إعلاء السنن» (٨ / ٢٣٧).

وبه قال النخعي؛ كما في «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣٦٢)، و «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٥١٩ / رقم ٦٥٤٤).

(٢) «الأم» (١ / ٢٧٦)، «مختصر المزني» (٣٨)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٥٢)، «الوسيط» (٢ / ٣٨٥ ـ ٣٨٦)، «المجموع» (٥ / ١٩٥)، «الروضة» (٢ / ١٣٠)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٦٥).

وهٰذا مذهب الحنابلة

انظر: «المغني» (٢ / ٥١١)، «الإنصاف» (٢ / ٥٣١ ـ ٥٣٢)، «الكافي» (١ / ٢٦٤)، «المبدع» (٢ / ٢٥٧)، «كشاف القناع» (٢ / ٤٠).

وبه قال جمع من الصحابة وفقهاء الأمصار.

انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣٦٠ ـ ٣٦١)، «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٥١٨ ـ ٥١٩)، «الأوسط» لابن المنذر (٥ / ٤١٢ ـ ٤١٣).

(٣) ثبت أنه ﷺ فعل ذٰلك. انظر الهامش بعد الآتي.

(٤) في الأصل: «البلاء».

(٥) ثبت في «صحيح مسلم» (رقم ٩٥٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ صلى =

مسألة ٤١٦

لا تصح الصلاة على الجنازة إلا بطهارة[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لظاهر

= على قبر. . .».

وفي «صحيح البخاري» (رقم ١٣٣٦) و «صحيح مسلم» (رقم ٩٥٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنها: أن النبي ﷺ: «انتهى إلى قبر رطب فصلى عليه وصفوا خلفه وكبر أربعاً».

وفيهما أيضاً من حديث أبي هريرة: أن امرأة سوداء كانت تقم المسجد، ففقدها رسول الله ﷺ، فسأل عنها، فقالوا: ماتت. قال: «أفلا كنتم آذنتموني». قال: فكأنهم صغروا من أمرها. فقال: «دلوني على قبرها». فصلى عليها.

فهٰذه النصوص الصحيحة تدل على جواز الصلاة على الميت بعد دفنه، قال الإمام ابن القيم في «زاد المعاد» (١ / ٥٢١): «وكان هديه ﷺ إذا فاتته الصلاة على الجنازة صلى على القبر».

وقال الإمام أحمد: «ومن يشك في الصلاة على القبر؟ يروى عن النبي ﷺ من ستة وجوه حسان».

ونقل الحافظ ابن حجر في «الفتح» (٣ / ٢٤٤) الخلاف في ذٰلك، وذكر أقوالاً لأهل العلم في ذٰلك، منها: يبادر في دفنها، ويصلي الذي فاتته على القبر.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٣ / ٣٨٧): «وله أن يصلي على القبر إذا فاتته الصلاة».

فهٰذه أقوال العلماء كلها تدل على جواز الصلاة على القبر. وانظر «إعلاء السنن» (٨ / ٢٣٥ ـ ٢٣٧).

(تنبيه): ورد نهي عن الصلاة على الجنازة وسط المقبرة؛ فقد روى الطبراني في «الأوسط» (رقم ٥٦٣١) عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن النبي ﷺ نهى أن يصلى على الجنائز بين القبور. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣ / ٣٦): «رواه الطبراني في «الأوسط»، وإسناده حسن». ورواه الضياء المقدسي في «الأحاديث المختارة» (٥ / ٢٤٦، حديث ١٨٧١)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٤ / ٢٤١)، وذكره شيخنا العلامة محمد ناصر الدين الألباني في كتابه «الجنائز» (ص ٢٧٠)، ولم يذكر له علة؛ فهٰذا نهي صريح عن الصلاة على الجنازة بين القبور. والله أعلم.

وانظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٣٢٦ ـ ١٣٢٩)، و «الأوسط» (٥ / ٤١١ ـ ٤١٣).

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٦٨)، «التلقين» (١ / ١٤٤ ـ ١٤٥)، «شرحه» (٣ / ١١٤٧).

(٢) قول الشافعية كقول المالكية؛ ففي «الأم» (١ / ٣٠٩): «وإنْ صلوا بغير طهارة أعادوا. . .». وانظر: «المجموع» (١ / ٢٤٦ ـ ٢٤٧)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٤٦). وفيه: «ومن شرط صحة الصلاة على الجنازة الطهارة. . .».

ومذهب الحنفية: يتيمم إذا خاف الفوت.

الأخبار، ولأنها عبادة يدخل فيها بتكبير ويخرج منها بالتسليم؛ فكان من شرطها الطهارة كسائر الصلوات، ولأنها مساوية لسائر الصلوات في وجوب النية والستر واستقبال القبلة، فكذلك في الطهارة[1].

مسألة ٤١٧

يكره الصلاة على الجنازة في المسجد[2]، خلافاً للشافعي[3]؛ لقوله عليه السلام: «من صلى على جنازة في المسجد؛ فلا شيء له»[4]، وأقل ما في ذلك

= انظر: «شرح فتح القدير» (١ / ١٢٢)، «تبيين الحقائق» (١ / ٤٢ ـ ٤٣)، «البحر الرائق» (١ / ١٦٥ ـ ١٦٧)، «حاشية ابن عابدين» (١ / ٢٤١ ـ ٢٤٢)، «إعلاء السنن» (٨ / ٢٢٤).

وهذا مروي عن ابن عباس، وسالم، والشعبي، وعطاء، والزهري، والنخعي، وسعد بن إبراهيم، وعكرمة، ويحيى الأنصاري، وربيعة، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، والأوزاعي، وإسحاق.

انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣٠٥)، «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٤٥٢)، و «الأوسط» لابن المنذر (٥ / ٤٢٤ ـ ٤٢٥).

نعم في «رحمة الأمة» (ص ٣٨): «وقال الشعبي ومحمد بن جرير الطبري: تجوز بغير طهارة» وكذلك قال ابن عُليّة، كما في «عمدة القاري».

(١) جعل الله الصعيد طهوراً لمن لا يجد الماء، وليس ذلك لمن وجد الماء، بما في ذلك من خاف فوات الجمعة، وكذلك الجنازة.

(٢) «المدونة» (١ / ٢٥٤)، «الذخيرة» (٢ / ٤٦٤)، «بداية المجتهد» (١ / ١٩٣)، «الكافي» (١ / ٢٨٢ ـ ٢٨٣)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١١١)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٣٩)، «الخرشي» (٢ / ١٣٧)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٦٩)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٢٣).

(٣) «المجموع» (٥ / ١٦٢)، «الروضة» (٢ / ١٣١)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٦١)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٤٣)، «نكت المسائل» (٢٢٧)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤١٩ / رقم ٢٠٢).

(٤) أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ٤٤٤، ٤٥٥، ٥٠٥)، وابن أبي شيبة (٣ / ٣٦٤)، وعبدالرزاق (٣ / ٥٢٧) في «مصنفيهما»، وأبو داود (رقم ٣١٩١)، وابن ماجه (رقم ١٥١٧)، والبيهقي (٤ / ٥٢) في «سننهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٩٢)، وابن عدي في «الكامل» (٤ / ١٣٧٤)، وأبو نعيم (٧ / ٩٣)، وابن عبدالبر (٢١ / ٢٢٠)، والبغوي (٥ / ٣٥٢)؛ من طريق ابن أبي ذئب، عن صالح مولى التوأمة، عن أبي هريرة رفعه. وإسناده صحيح.

صالح من أهل العلم من لا يحتج بحديثه أصلاً لضعفه، ومنهم من يقبل منه ما رواه ابن أبي ذئب خاصة لسنه وسماعه القديم منه.

المنع، ولأنه يخاف أن يحدث من الميت حدث فيؤدي إلى تنجيس المسجد وتدنيسه، وقد قال عليه السلام: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم...»[(١)] الحديث.

مسألة ٤١٨

لا يكره الدفن ليلاً[(٢)]، خلافاً لمن كرهه[(٣)]؛ لحديث المسكينة، وقد دفنت ليلاً فبلغه ولم ينكره[(٤)]، ولأن جماعة من الصحابة قد دفنوا ليلاً[(٥)] واعتباراً

= انظر: «أحوال الرجال» (رقم ٢٥٠) للجوزجاني، «نصب الراية» (٢ / ٢٧٥)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٣١٥ ـ ١٣١٧)، «إعلاء السنن» (٨ / ٢٢٨).

والذي في النسخ المشهورة من المحققة المسموعة في «سنن أبي داود»: «فلا شيء عليه» ليجمع بينه وبين ما أخرجه مسلم في «صحيحه» (رقم ٩٧٣) وأحمد في «مسنده» (٦ / ٧٩، ١٣٣، ١٦٩)، والترمذي في «الجامع» (رقم ١٠٣٣)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٣١٨٩)، والنسائي في «المجتبى» (٤ / ٦٨)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ١٥١٨)؛ عن عائشة قالت: «والله؛ ما صلى رسول الله ﷺ على سهيل بن بيضاء إلا في المسجد».

قال ابن ماجه: «حديث عائشة أقوى»، أي من الحديث السابق، وكذا قال البيهقي (٤ / ٥٢)، وهو صريح في صحة جواز الصلاة في المسجد.

وانظر: «المجموع» (٥ / ١٦٢ ـ ١٦٣)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٣١٦ ـ ١٣١٧)، «تهذيب سنن أبي داود» (٤ / ٣٢٥)، «مختصر المنذري» (٤ / ٣٢٥)، «عون المعبود» (٨ / ٤٧٩).

(١) لم يثبت ومضى تخريجه.

(٢) ممن رخَّص في الدفن بالليل: سعيد بن المسيب، وشريح، وعطاء، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق. انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣٤٦ ـ ٣٤٧)، «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٥٢٠ ـ ٥٢٢)، «الأم» (١ / ٢٧٩)، «مسائل أحمد» (١٥١) لأبي داود، «الأوسط» (٥ / ٤٦٠). وانظر: «جامع الأمهات» (ص ٨٣ ـ ٨٤).

(٣) وهو الحسن البصري؛ كما في «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣٤٧) و «الأوسط» لابن المنذر (٥ / ٤٦١). وانظر: «موسوعة فقه الحسن» (٢ / ٨٥٩).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) منهم: أبو بكر، دفنه عمر ليلاً؛ كما في: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣٤٦)، و «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٥٢١ / رقم ٦٥٥٣)، و «الأوسط» لابن المنذر (٥ / ٤٦٠ / رقم ٣٢١٦، ٣٢١٧)، و «طبقات ابن سعد» (٣ / ٢٠٧ ـ ٢٠٨)، و «معرفة الصحابة» (١ / ١٦٩) لأبي نعيم، =

بالنهار[١].

مسألة ٤١٩

يصنع بولد الزنا ما يصنع بولد الرِّشدة[٢]، خلافاً لما روي عن قتادة: أنه لا يصلى عليه[٣]؛ لأنه قول ابن عمر[٤] ولا مخالف له، ولأنه مسلم مات في غير معترك كولد الرِّشْدة، ولأن الموالاة ثابتة[٥] بيننا

= و «تاريخ دمشق» (٣٠ / ٤٤٤) لابن عساكر.

ومنهم: عائشة، دفنها ابن أختها عبدالله بن الزبير ليلاً؛ كما عند: ابن سعد في «الطبقات» (٨ / ٨٠)، وابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٤٦١ / رقم ٣٢١٩).

ومنهم: عثمان، دُفن ليلاً، عند ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٣٤٦)، و «الأوسط» (٥ / ٤٦١) لابن المنذر.

ومنهم: فاطمة، دفنها علي ليلاً، عند عبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٥٢١ / رقم ٦٥٥٦)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٣٤٦)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٨ / ٢٩)، وابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٤٦٠ / رقم ٣٢١٥).

(١) الدفن بالليل مباح، فعله أصحاب رسول الله ﷺ لضرورةٍ وحاجة من خوف حرٍّ على من حضر - وهو بالمدينة شديد - أو خوف تغيُّر أو غير ذٰلك.
انظر: «المحلى» (٥ / ١١٤ - ١١٥)، «أحكام الجنائز» (١٧٥ - ١٧٩).

(٢) يقال: هٰذا ولد رِشْدَة، إذا كان لنكاحٍ صحيح، كذا في «النهاية» (٢ / ٢٢٥)، وانظر: «المدونة» (١ / ٢٥٦).
وهٰذا مذهب عطاء، والزهري، والنخعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٥٣٣ - ٥٣٤)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣١٩)، «المدونة الكبرى» (١ / ٢٥٦)، «مسائل أحمد» (١٥٦) لأبي داود، «الأوسط» (٥ / ٤٠٨ - ٤٠٩).

(٣) أسنده عنه عبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٥٣٤ / رقم ٦٦١٣)، وذكره ابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٤٠٩).

(٤) اختلف فيه على ابن عمر؛ فأخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٥٣٧ / رقم ٦٦٢٥)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٣١٩)، وابن حزم في «المحلى» (٥ / ٢٥٢ - ٢٥٣)؛ عن ميمون بن مهران: «أنه شهد ابن عمر صلى على ولد الزنا، فقيل: إن أبا هريرة لم يصل عليه، وقال: هو شر الثلاثة. فقال ابن عمر: هو خير الثلاثة»، وإسناده ضعيف، فيه أبو معشر نجيح بن عبدالرحمٰن المدني.
وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٣١٩)، وابن حزم في «المحلى» (٥ / ٢٥٣)؛ من طريق نافع، عن ابن عمر: «أنه كان لا يصلي على ولد الزنا، صغيراً ولا كبيراً»، ورجاله ثقات.

(٥) في الأصل: «ثانية».

وبينه[١].

مسألة ٤٢٠

يُصلَّى على قاتل نفسه[٢]، خلافاً لما يحكى عن الأوزاعي[٣]؛ لقوله عليه السلام: «صلوا على من قال لا إلٰه إلا الله»[٤]، ولأنه ميت من أهل الإسلام مات في غير معترك كمن مات حتف أنفه، ولأن أحداً لا تتأتى[٥] له محض الطاعات ولا يخلص من المعاصي، فلو منعنا الصلاة على مرتكب[٦] كبيرة أو مقترف معصية لأدى ذٰلك؛ إلى أن لا يصلَّى على أكثر الناس من المسلمين، ولأن الصلاة على الميت إنما

---

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (١ / ٢٥٤)، «الذخيرة» (٢ / ٤٦٨)، «بداية المجتهد» (١ / ١٩٠)، «التفريع» (١ / ٣٦٧)، «الكافي» (١ / ٢٨٠).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «الأصل» (١ / ٤٠٦)، «شرح فتح القدير» (٢ / ١٠٩)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٥٠)، «البحر الرائق» (٢ / ٢١٥)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٢١)، «إعلاء السنن» (٨ / ٣١٤).
وهو مذهب الشافعية.
انظر: «المجموع» (٥ / ٢١٧)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٦١).
وهٰذا قول الحسن، والنخعي، وقتادة.
انظر: «المحلى» (٥ / ٢٥٢)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣٥٠ ـ ٣٥١)، «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٥٣٦)، «المدونة» (١ / ٢٥٤).

(٣) «فقه الإمام الأوزاعي» (١ / ٣١٥)، ونقله عنه ابن المنذر في «الأوسط» (٥ / ٤٠٩)، والنووي في «شرح صحيح مسلم» (٧ / ٤٧)، والخطابي في «معالم السنن» (١ / ٣٠٩)، والعيني في «عمدة القاري» (٨ / ١٩١)، والصنعاني في «سبل السلام» (٢ / ٩٩)، والشوكاني في «نيل الأوطار» (٤ / ٤١)، وظفر العثماني في «إعلاء السنن» (٨ / ٣١٤).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٢ / ٥٥٦ ـ ٥٥٧)، «المحرر» (١ / ٢٠١)، «الإنصاف» (٢ / ٥٣٥)، «المبدع» (٢ / ٢٥٩)، «الشرح الكبير» (١ / ٥٦٧)، «كشاف القناع» (٢ / ١٤٢).

(٤) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٣٩٩).

(٥) في الأصل: «لا نتأتى».

(٦) في الأصل: «راكبي»، وفي (ط): «راكب».

هي دعاء وطلب الرحمة والمغفرة، وأحوج أهل الملة إلى الدعاء والاستغفار هٰذا الميت[١].

مسألة ٤٢١

يصلَّى على المرجومة في الزنا[٢]، خلافاً لبعض التابعين[٣]؛ لقوله عليه السلام: «صلوا على من قال لا إلٰه إلا الله»[٤]، واعتباراً بسائر أموات المسلمين، ولأنه ﷺ لم يصلِّ[٥] على ماعز ولم ينه عن ذٰلك[٦]، ولأنه ليس في رجمها أكثر من

(١) أخرج أبو داود في «السنن» (رقم ٣١٨٥) عن جابر بن سمرة قال: مرض رجل، فصيح عليه، فجاء جارُه إلى رسول الله ﷺ، فقال: إنه قد مات، قال: وما يدريك؟ قال: أنا رأيته، قال رسول الله ﷺ: إنه لم يمت، قال: فرجع فصيح عليه، فقالت امرأته: انطلق إلى رسول الله ﷺ فأخبره، فقال الرجل: اللهم العنه! قال: ثم انطلق الرجل، فرآه قد نحر نفسه بمِشْقَص، فانطلق إلى النبي ﷺ، فأخبره أنه مات، فقال: ما يدريك؟ قال: رأيته ينحر نفسه بمشقص معه! قال: أنت رأيته؟ قال: نعم، قال: إذاً لا أُصلي عليه، وإسناده صحيح.
فينبغي لأهل العلم والدين أن يَدَعوا الصلاة على قاتل نفسه، عقوبةً وتأديباً لأمثالهم، كما فعل النبي ﷺ.
قال ابن تيمية في «الاختيارات العلمية» (ص ٥٢): «ومن امتنع من الصلاة على أحدهم ـ يعني: القاتل، والغالَّ، والمدين الذي ليس له وفاء ـ زجراً لأمثاله عن مثل فعله كان حسناً، ولو امتنع في الظاهر، ودعا له في الباطن، ليجمع بين المصلحتين، كان أولى من تفويت إحداهما» والله أعلم.
وانظر «أحكام الجنائز» (١٠٩ ـ ١١٠).

(٢) «المدونة» ١/ ٢٥٤)، «الذخيرة» (٢ / ٤٦٨ ـ ٤٦٩)، «المعونة» (١/ ٣٥٠)، «التفريع» (١ / ٣٦٧).

(٣) هٰذا مذهب الزهري؛ كما في «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٥٣٥ / رقم ٦٦١٨) و «الأوسط» لابن المنذر (٥ / ٤٠٧).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) في الأصل: «يصلي» وفي هامشه: «لعله: يصل».

(٦) أخرجه أبو داود (رقم ٣١٨٦) ، والبيهقي (٤ / ١٩) في «سننهما» عن أبي معشر؛ قال: حدثني نفر من أهل البصرة عن أبي برزة الأسلمي: «أن رسول الله ﷺ لم يصلِّ على ماعز بن مالك، ولم ينه عن الصلاة عليه».
وإسناده ضعيف، فيه مجاهيل. انظر: «مختصر المنذري» (٤ / ٣٢٠).
وثبت في «صحيح مسلم» (رقم ١٦٩٦) أن النبي ﷺ أمر بالمرأة الجهنية فشكت عليها ثيابها، ثم أمر=

أنها[١] أصابت ذنباً تلفت بعقوبته، وذلك لا يمنع الصلاة عليها؛ كمن قتل في قصاص.

مسألة ٤٢٢

من قتله الإمام في حد لم يصل عليه الإمام خاصة[٢]، خلافاً للشافعي[٣]؛ لما روى أبو برزة أن النبي ﷺ لم يصل على ماعز ولم ينه عن الصلاة عليه[٤]، ولأن ذلك من فعل الأئمة بعده[٥] ولم

= برجمها، فرجمت، ثم صلى عليها، فقال عمر: يا رسول الله! رجمتها ثم تصلي عليها؟! فقال: «لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت شيئاً أفضل من أن جادت بنفسها لله تبارك وتعالى؟!».

وأخرج البخاري في «صحيحه» (رقم ٦٨٢٠) عن جابر: «أنَّ رجلاً من أسلم جاء إلى النبي ﷺ، فاعترف الزنا، وأعرض عنه، حتى شهد على نفسه أربع مرات، وفيه: «فأمر به فرجم بالمصلى، فلما أذلقته الحجارة فرَّ، فأدرك، فرجم حتى مات، فقال له النبي ﷺ خيراً وصلى عليه». وانظر «إعلاء السنن» (٨ / ٣١٥).

ووقع في الأصل: «على ذلك».

(١) في الأصل: «أنها أكثر من» بتقديم وتأخير.

(٢) «المدونة» (١ / ١٦١)، «الذخيرة» (٢ / ٤٦٨ ـ ٤٦٩)، «المعونة» (١ / ٣٥٠)، «التفريع» (١ / ٣٦٧)، «بداية المجتهد» (١ / ١٩٠)، «الكافي» (١ / ٢٨٠)، «الخرشي» (٢ / ١٣٨)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٦٩)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٢٤)، و «جامع الأمهات» (ص ١٤١).

(٣) «المجموع» (٥ / ٢١٦)، «فتح العزيز» (٥ / ١٥٦)، «حلية العلماء» (٢ / ٣٦١).

وهذا مذهب الحنفية.

انظر: «الأصل» (١ / ٤٠٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٩٩ ـ ٤٠٠)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٤٩)، «البحر الرائق» (٢ / ٢١٥)، «عمدة القاري» (٢٣ / ٢٩٦)، «شرح فتح القدير» (٢ / ١٠٩)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢١٠).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٢ / ٥٥٩)، «الإنصاف» (٢ / ٥٣٥)، «الشرح الكبير» (١ / ٥٦٨)، «المبدع» (٢ / ٢٦٠)، «كشاف القناع» (٢ / ١٤٣).

(٤) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٥) بل من فعله ﷺ كما بيناه في التعليق على المسألة السابقة.

يحدوا[1] أحداً فيصلون عليه بأنفسهم، ولأن في امتناع الإمام من الصلاة ضرباً[2] من إلحاق النقص بهم؛ لأن صلاة الإمام وأهل الفضل شرف لهم ورغبة في دعائه واستغفاره؛ فكان في منع ذلك ردع لأمثالهم ليقلعوا عما هم عليه، وبالله التوفيق.

تم كتاب الصلاة

والحمد لله رب العالمين

* * * * *

= وقال الإمام أحمد في «مسائل أبي داود» له (ص ١٥٦): «ما نعلم أن النبي ﷺ ترك الصلاة على أحد إلا على الغال وقاتل نفسه».

وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٥٣٥)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣٥٠)، «المحلى» (٥ / ٢٥٢)، «الأوسط» (٥ / ٤٠٧ ـ ٤٠٨) لابن المنذر، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٣٣٢ ـ ١٣٣٤).

(١) في الأصل: «ولم يحدون»!

(٢) في الأصل: «ضرب»!

الجزء السابع

من

كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

استعنت بالله

كتاب الزكاة

مسألة ٤٢٣

في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض[١]، ولا خلاف فيه إلا شاذ عن علي رضي الله عنه أن فيها خمس شياه[٢]، ودليلنا ما روى عمرو بن حزم وابن عمر وأنس عن النبي ﷺ في خمس وعشرين بنت مخاض[٣]، ولأنه ليس في أصول صدقة

---

(١) «المدونة» (١ / ٣٥١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٧٨)، «التفريع» (١ / ٢٨١)، «التلقين» (١ / ١٥٨)، «المعونة» (١ / ٣٨٥)، «الذخيرة» (٣ / ١١٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٤)، «الأموال» (١٣٦، ١٣٧) للداودي.

و (بنت مخاض): هي أنثى الإبل التي أتمت سنة، وقد دخلت في الثانية، سميت بذٰلك لأنَّ أمها لحقت بالمخاض، وهي الحوامل.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٤ / ٥)، وابن حزم في «المحلى» (٦ / ١٥، ٢١)، وأبو عبيد في «الأموال» (٣٦٣) وقال: «لا نراه حفظ عنه، وحكي عن سفيان بن سعيد أنه أنكر أن يكون هٰذا من كلام علي رضي الله عنه. وقال: كان علي أفقه من أن يقول ذٰلك»، وقال الشافعي في «الأم» (٧ / ١٧٠): «روي عن علي، ولم يقل به أحد علمناه»، وقال ابن المنذر ـ كما في «المجموع» (٥ / ٣٦٤) ـ: «لا يصح عنه ذٰلك».

قلت: و «المحفوظ عنه» ـ كما قال أبو عبيد ـ مذهب الجماهير سلفاً وخلفاً.

وانظر: «سنن البيهقي» (٣ / ٩٢، ٩٣)، «موسوعة فقه علي» (٢٩٨)، «فقه الزكاة» (١ / ١٧٥).

(٣) حديث أنس أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، رقم ١٤٥٤)، وهو كتاب أبي بكر لأنس عندما وجهه إلى البحرين.

الماشية اتصال فرضين من غير وقص يتخللهما، فإثبات ذلك خلاف الأصول.

مسألة ٤٢٤

يجوز أخذ ابن لبون[١] في خمس وعشرين مع [عدم][٢] وجود بنت مخاض في المال[٣]، خلافاً لأبي

= وحديث ابن عمر أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ١٢١، ١٢٤ ـ ١٢٥)، والشافعي في «الأم» (١ / ٢٣٥)، وأحمد في «المسند» (٢ / ١٤، ١٥)، والدارمي في «السنن» (رقم ١٦٢٧، ١٦٣٣، ١٦٣٤)، والترمذي في «الجامع» (رقم ٦٢١)، وأبو داود في «السنن» (رقم ١٥٦٨، ١٥٦٩)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ١٧٩٨)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ٢٢٦٧)، وأبو يعلى في «المسند» (رقم ٥٤٧٠، ٥٤٧١)، وابن زنجويه في «الأموال» (رقم ١٣٩٢، ١٣٩٣)، وابن عدي في «الكامل» (٣ / ١١٣٦)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ١١٢)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٣٩٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ٨٨، ١٠٥)، وابن حزم في «المحلى» (٦ / ٣٢، ٤٠)؛ من طريق سفيان بن حسين، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه.

قال الترمذي: «والعمل على هذا الحديث عند عامة الفقهاء، وقد روى يونس بن يزيد وغير واحد عن الزهري عن سالم هذا الحديث ولم يرفعوه، وإنما رفعه سفيان بن حسين».

قال البيهقي: «تابع سفيان بن حسين على وصله سليمان بن كثير».

قلت: روايته عند ابن ماجه (١٧٩٨، ١٨٠٥)، وأبي عبيد في «الأموال» (٤٤٩)، وابن عدي في «الكامل» (٣ / ١١٣٦)، والبيهقي في «السنن» (٤ / ٨٨).

وسليمان بن كثير لين في الزهري كسفيان بن حسين، وتابعهما سليمان بن أرقم ـ وهو ضعيف، بل متروك ـ، عند الدارقطني (٢ / ١١٢)ـ فالمحفوظ الموقوف.

وانظر: «التلخيص الحبير» (٢ / ١٥١)، وتعليقي علي «سنن الدارقطني» (رقم ١٩٥٨).

وحديث عمرو بن حزم أسهبتُ في تخريجه وإثبات صحته وجادةً في تعليقي على «الخلافيات» للبيهقي (١ / ٤٩٨ وما بعد)؛ فانظره غير مأمور.

(١) وهو ذكر الإبل الذي أتم سنتين ودخل في الثالثة، سمي بذلك لأن أمه وضعت غيره وصارت ذا لبن.
ووقع في الأصل: «بنوا لبون».

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٣) «الذخيرة» (٣ / ١١٦)، «المدونة» (١ / ٣٥١)، «المعونة» (١ / ٣٨٦)، «التلقين» (١ / ١٥٨)، =

حنيفة[١]، وإجازته ذٰلك بناء على أصله في جواز إخراج القيمة من الزكاة، والكلام في هٰذا يأتي، ولٰكن تختص هٰذه المسألة بأدلة تخصها، وذٰلك ما روي في حديث عمرو بن حزم: «فإذا زادت واحداً على أربع وعشرين؛ ففيها بنت مخاض، فإن لم توجد بنت مخاض؛ فابن لبون ذكر»[٢]، وكذٰلك في حديث أنس[٣] وابن شهاب الذي انتسخه عمر بن عبدالعزيز[٤].

وفي هٰذه الأخبار دليلان:

أحدهما: أنه ﷺ أوجب في خمس وعشرين بنت مخاض وهي واجبة سواء أخرج ابن لبون أو لا.

والآخر: أنه شرط في إخراج ابن لبون عدم بنت مخاض في المال، فقال: فإن لم توجد؛ فابن لبون، وهٰذا لفظ الشرط بلا خلاف، فيجب إذا أخرجه مع وجودها أن لا يجزئه لعدم الشرط الذي جوز إخراجه معه، ولأن كل حق تعلق بمال لم يجز غيره مع وجوده، أصله الكفارات.

= «التفريع» (١ / ٢٨١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٧٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٤، ١٥٥)، «الأموال» (١٣٧) للداودي.

(١) في «مختصر الطحاوي» (٤٣): «فإذا كانت خمساً وعشرين ففيها ابنة مخاض لا غيرها؛ غير أن أبا يوسف قال بأخرة فيما حكى عنه أصحاب الإملاء: إن لم يكن ابنة مخاض؛ فابن لبون ذكر».
وانظر: «المبسوط» (٢ / ١٥٠)، «الاختيار» (١ / ١٠٥ ـ ١٠٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤١١ ـ ٤١٢)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٨٢)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٧٤)، «رمز الحقائق» (١ / ٧٠)، «مختصر القدوري» (١ / ١٤٤)، «البحر الرائق» (٢ / ٣٠)، «شرح فتح القدير» (١ / ٤٩٥).

(٢) خرجته بتفصيل طويل ـ ولله الحمد ـ في تعليقي على «الخلافيات» (١ / ٤٩٨ وما بعد).

(٣) مضى تخريجه في المسألة السابقة، واللفظ المذكور عند أبي داود (١٥٦٧)، والنسائي (٥ / ١٩) وضعّف بما لم يصح.

(٤) أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ١٥٧٠)، وأبو عبيد في «الأموال» (٤٤٧) ـ وعنه ابن زنجويه في «الأموال» (١٣٨٩) ـ والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٣٧٣)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٩٢)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٣٩٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ٩١، ٩٢)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٢٠ / ١٣٩).
والحديث مرسل، وضعَّفه ابن حزم في «المحلى» (٦ / ٣١).

مسألة ٤٢٥

إذا لم يكن عنده بنت مخاض ولا ابن لبون أخذ الساعي بنت مخاض[(١)]، خلافاً للشافعي في قوله: يأخذ بأيهما شاء[(٢)]؛ لما روي في الحديث: «فإن لم يكن فيها بنت مخاض؛ فابن لبون»[(٣)]، ومعناه إذا كان فيها فدل أنه إذا لم يكن فيها لم يخير، ولأنه لما وجب إذا كانا موجودين في المال أخذ بنت مخاض؛ فكذلك إذا عدمهما لأنها حال تساويا فيها.

مسألة ٤٢٦

إذا زادت الإبل على عشرين ومئة أخذ منها على حساب كل خمسين حقة[(٤)] وكل أربعين بنت لبون، ولم تعد فريضة الغنم على وجه[(٥)]، خلافاً لأبي حنيفة أن الغنم تؤخذ فيما دون خمس وعشرين[(٦)]؛ لما روي في حديث عمرو بن حزم

(١) «المدونة» (١ / ٣٥١)، «التلقين» (١ / ١٥٨)، «الذخيرة» (٣ / ١١٦)، «المعونة» (١ / ٣٨٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٨١)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٥).

(٢) «المجموع» (٥ / ٤٠٩)، «الوجيز» (٥ / ٣٤٩)، «فتح العزيز» (٥ / ٣٤٩)، «التهذيب» (٥٨ - الزكاة)، «إخلاص الناوي» (١ / ٢٥٤).

(٣) مضى في المسألة السابقة.

(٤) هي أنثى الإبل التي أتمت ثلاث سنين ودخلت الرابعة، وسميت (حقة) لأنها استحقت أن يطرقها الفحل.

(٥) «المدونة» (١ / ٣٥١ - ٣٥٢)، «الذخيرة» (٣ / ١١٩)، «مقدمات ابن رشد» (٣٤٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٣٧)، «الكافي» (١ / ٣١٠)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٥)، «الخرشي» (٢ / ١٥٠)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٩٧)، «الأموال» (١٣٧) للداودي، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٣٤)، «المعونة» (١ / ٣٨٧ - ٣٨٨)، «التفريع» (١ / ٢٨٢)، «التلقين» (١ / ١٥٨ - ١٥٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٧٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٥).

(٦) «الأصل» (٢ / ١ - ٢)، «مختصر الطحاوي» (٤٣)، «رؤوس المسائل» (١٩٩)، «القدوري» (٢٠)، «المبسوط» (٢ / ١٥١)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٤٣٨)، «البدائع» (٢ / ٨٦٤)، «الهداية» (١ / ٩٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤١٢)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٦٠)، «خزانة الفقه» (١ / ١٢٩ - ١٣٠)، «رمز الحقائق» (١ / ٧٠)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٣١)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٧٨ - ٢٧٩). وانظر «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٢٥ / رقم ٢٠٤).

وأنس[١]: «فإذا زادت على عشرين ومئة؛ ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون»، وفي حديث ابن عمر: «إلى عشرين ومئة»[٢]، فإن كان الإبل أكثر من ذٰلك؛ ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون، ولأنه لا يخلو أن يكون أراد في كل أربعين وكل خمسين تزيد على المئة وعشرين دون المئة وعشرين، وهٰذا يوجب أن يكون في مئة وستين حقتان وبنت لبون، وفي مئة وسبعين ثلاث حقاق، وذٰلك خلاف الإجماع، أو يكون أراد في الجميع في الزيادة وفي المزيد عليه على معنى أن في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة؛ فهٰذا ما نقوله، ولأن أبا حنيفة يقول: في مئة وثلاثين حقتان وشاتان[٣]، والأخبار التي رويناها توجب[٤] أن يكون فيها حقة وبنتا لبون.

وروى أبو داود؛ قال: حدثنا محمد بن العلاء؛ قال: أخبرنا ابن المبارك، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب؛ قال: «هٰذه نسخة كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه في الصدقة وهي عند آل عمر بن الخطاب، أقرأنيها سالم بن عبدالله بن عمر، فوعيتها على وجهها، وهي التي نسخها عمر بن عبدالعزيز من عبدالله [بن عبدالله] ابن عمر وسالم بن عبدالله. . .» فذكر الحديث وقال: «فإذا كانت إحدى وعشرين ومئة؛ ففيها ثلاث بنات لبون حتى تبلغ تسعاً وعشرين ومئة، فإذا كانت ثلاثين ومئة ففيها بنتا لبون وحقة حتى تبلغ تسعاً وثلاثين ومئة. . .» إلخ[٥]، وهٰذا نص في

= وهٰذا مذهب علي رضي الله عنه كما ذكره الداودي في «الأموال» (١٣٧)، وأبو يوسف في «الخراج» (١٩٩) وحكاه عن النخعي أيضاً.

(١) مضى تخريجهما في التعليق على مسألة (٤٢٣).

(٢) مضى تخريجه، وهٰذا لفظ أبي داود (١٥٦٨).

(٣) «الأصل» (٢ / ١ ـ ٢)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٦٠)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٣١)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩).

(٤) في الأصل: «يوجب».

(٥) أخرجه أبو داود في «سننه» (رقم ١٥٧٠ أو ١٥٦٤ ـ ط عوامة): حدثنا محمد بن العلاء، به.
وأخرجه الدارقطني في «السنن» (٢ / ١١٦)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٣٩٣)، وابن زنجويه في «الأموال» (١٣٩١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ٩٠)، وابن حزم في «المحلى» (٦ / =

موضع الخلاف، ولأن ما قبل المئة والعشرين من النصاب أقرب إلى نصاب الغنم مما زاد على المئة والعشرين، فلما لم تعد الشاة هناك كانت بأن لا تعود[١] فيما بعده أولى، ولأن الأصول في الزكاة موضوعة على أخذ الجنس من الجنس، ولأنه لا يؤخذ من غيره إلا من ضرورة؛ فقضاؤنا بأخذ الغنم في أوائل صدقة الإبل إنما هو للضرورة، وهو قلة المال على المواساة بواحد من الخمس[٢] أو العشر، فلما كثرت الإبل واحتملت أن يؤخذ منها زالت الضرورة بالزيادة، ثم لم يعد فيها بعد المئة وعشرين؛ فلم يعد أخذ غير الجنس لزوال المعنى الموجب له، ولأن المأخوذ من جنس الشيء آكد حكماً من المأخوذ من غير جنسه؛ لأن الأخذ من الجنس هو الأصل ومن غيره ليس بأصل، وإنما هو لمعنى يفرض من ضرورة أو غيرها، فإذا ثبت ذٰلك ثم وجدنا الجذعة لا تعود مع المئة وعشرين وهي من جنس الإبل كانت الغنم التي ليست من الجنس بأن لا تعود[٣] أولى، وتقيس بنت مخاض على الجذعة، فنقول: إنها سن من الإبل لا يتكرر قبل المئة، فلم يتكرر بعدها؛ كالجذعة.

مسألة ٤٢٧

اختلف قول مالك في الزيادة على العشرين ومئة التي يتغير بها الفرض؛ فعنه في ذٰلك روايتان:

إحداهما: أن الفرض يتغير بزيادة الواحدة[٤].

= ٣١، ٤٣)؛ من طريق ابن المبارك، به.

وأخرجه أبو عبيد في «الأموال» (٤٤٩، ٤٥٢)، وابن زنجويه في «الأموال» (١٣٩٠، ١٤٠٣)، وابن حزم في «المحلى» (٦ / ٣٢)؛ من طرق عن يونس، به.

والحديث مرسل.

انظر: «جامع الترمذي» (٣ / ١٩)، «نصب الراية» (٢ / ٣٣٩)، «التلخيص الحبير» (٢ / ١٥١).

(١) في الأصل: «لا تعد».

(٢) في الأصل: «الجنس».

(٣) في الأصل: «لا تعد».

(٤) «المدونة» (١ / ٣٥٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٧٨)، «التفريع» (١ / ٢٨٢)، «التلقين» (١ =

والأخرى: أنه لا يتغير إلا بزيادة عشرة[1].

فوجه الأولى ما روي في حديث عمرو بن حزم وأنس أن في إحدى وتسعين حقتين إلى عشرين ومئة، فما زاد على ذٰلك؛ ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون[2]؛ نعم، وفي حديث ابن شهاب الذي ذكرناه: «فإذا كانت إحدى وعشرين ومئة[3]؛ ففيها ثلاث بنات لبون»[4]، ولأنه وقص حد في الشرع بحد[5] في جنس يتغير الفرض فيه بالزيادة في السن[6] والعدد؛ فوجب أن يتغير فرضه بزيادة الواحدة كسائر الأوقاص، ولأن الوقص لا يلي وقصاً، فلو كنا اعتبرنا [العشر؛ لكان][7] وقصاً بعد وقص، وهٰذا خلاف ما بنيت عليه أصول زكاة الإبل.

ووجه الأخرى[8]: ما روي في حديث ابن عمر: «فإذا كثرت الإبل؛ ففي كل خمسين حقة»[9]، والكثرة لا تكون بواحدة على مئة وعشرين، وفي حديث عمر بن عبدالعزيز المنسوخ له من كتاب النبي ﷺ وكتاب عمر في الصدقات: «فإذا بلغت الإبل عشرين ومئة؛ فليس فيما دون العشرة

= / ١٥٨ ـ ١٥٩)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٥٢)، «مختصر خليل» (٥٦ ـ ٥٧)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٣٥٧).

(١) «المدونة» (١ / ٣٥٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٧٨)، «التفريع» (١ / ٢٨٢)، «التلقين» (١ / ١٥٨ ـ ١٥٩)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٥٢)، «مختصر خليل» (٥٦ ـ ٥٧)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٣٥٧).

(٢) مضى تخريجهما في التعليق على مسألة (٤٢٣).

(٣) كذا في المطبوع و(ط): «إحدى وعشرين»، وفي الأصل: «أحد وعشرين ومئة»، وفي هامشه: «لعله: وعشرون».

(٤) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٥) في الأصل: «يحد».

(٦) في الأصل: «السير».

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٨) في الأصل: «ووجه الآخر»!

(٩) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٤٢٣).

شيء»[١]. وهٰذا نص، ولأن الأصول في الزكاة موضوعة على أن كل زيادة غيرت[٢] فرضاً كانت داخلة فيه، وذٰلك ممنوع فيما دون العشرة.

مسألة ٤٢٨

إذا قلنا على رواية تغيير الفرض بواحدة أن الفرض يتغير بها، فإنما يتغير إلى تخيير الساعي بين حقتين وبين ثلاث بنات لبون[٣]، وقال ابن القاسم: يتغير من الحقاق إلى انحتام بنات لبون[٤].

ووجه [الأول:][٥] قوله ﷺ في سائر الأخبار: «فما زاد على ذٰلك؛ ففي كل خمسين حقة وفي [كل][٦] أربعين بنت لبون»[٧]؛ فالأمران متمكنان، ولم يقم دليل على الانحتام فلم يبق إلا التخيير، واعتبار بالمئتين من الإبل، ووجه قول ابن القاسم حديث ابن شهاب[٨]، وهو نص.

مسألة ٤٢٩

إذا زادت على المئة والعشرين بعض بعير لم يتغير الفرض[٩]، خلافاً لبعض

---

(١) مضى تخريجه. وانظر: «المستدرك» (١ / ٣٩٤)، «سنن البيهقي» (٤ / ٩٢).

(٢) في الأصل: «غيرت غيرت» بتكرار.

(٣) «المدونة» (١ / ٣٥٢)، «الذخيرة» (٣ / ١١٧)، «المعونة» (١ / ٣٨٧ ـ ٣٨٨)، «التلقين» (١ / ١٥٩)، «التفريع» (١/ ٢٨٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٢٧٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٥).

(٤) «المدونة» (١ / ٣٥٢)، «الذخيرة» (٣ / ١١٧)، «المعونة» (١ / ٣٨٨)، «التلقين» (١ / ١٥٩)، «التفريع» (١ / ٢٨٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٧٨).

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٧) مضى تخريجه.

(٨) مضى تخريجه.

(٩) قال ابن القاسم عن مالك: «إذا زادت الإبل على عشرين ومئة واحدة؛ فالمصدق بالخيار: إن شاء أخذ ثلاث بنات لبون، وإن شاء أخذ حقتين».
انظر: «المدونة» (١ / ٣٠٧)، «مقدمات ابن رشد» (ص ٣٤٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٣٧)، «الكافي» (١ / ٣١٠)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١٢٥)، «الخرشي» (٢ / ١٥٠)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٩٧)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٣٤).

الشافعية[١]؛ لقوله عليه السلام: «فإذا كثرت الإبل»[٢]، وفي حديث ابن شهاب: «فإذا كانت إحدى وعشرين[٣] ومئة؛ ففيها ثلاث بنات لبون»[٤]، ولأنها زيادة كسر في ماشية؛ فلم يتغير بها فرض؛ كالبقر والغنم، واعتباراً بسائر الأوقاص.

مسألة ٤٣٠

ما زاد على الأربعين من البقر لا شيء فيه إلى ستين؛ فيكون فيها تبيعان[٥]،

---

(١) الأصح في المذهب لا تتغير؛ لأن مبنى الزكاة على أن الواجب يتغير فيها بالأشخاص لا بالأشقاص.
انظر: «الأم» (٢ / ٥)، «مختصر المزني» (ص ٤٠)، «روضة الطالبين» (٢ / ١٥١ ـ ١٥٢)، «المهذب» (١ / ١٤٥)، «المجموع» (٥ / ٢٣٨ ـ ٢٣٩)، «فتح العزيز» (٥ / ٣١٨)، «التهذيب» (٥٠ ـ ٥١ / الزكاة)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٧٠)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٧)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٦٩).
ومذهب أبي حنيفة: في مئة وعشرين حقتان، ويستأنف لما بعدها؛ فتجب في كل خمس شاة.
انظر: «الأصل» (٢ / ١ ـ ٢)، «شرح فتح القدير» (٢ / ١٢٨)، «اللباب» (١ / ٣٦٥)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٦٠)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٣١)، «خزانة الفقه» (١ / ١٢٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤١٢)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩).
ومذهب الحنابلة: إذا زادت على عشرين ومئة واحدة استقرت الفريضة؛ ففي كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون، وعنه قول كقول مالك، والأول المذهب.
انظر: «المغني» (٢ / ٥٨٣)، «المحرر» (١ / ٢١٤)، «الكافي» (١ / ٢٨٦)، «الإنصاف» (٣ / ٥٢)، «المبدع» (٢ / ٣١٣، ٣١٥)، «كشاف القناع» (٢ / ٢١٦)

(٢) في حديث سفيان بن حسين عن الزهري عن سالم عن أبيه: «فإذا زادت على عشرين ومئة؛ ففي كل خمسين حقَّة، وفي كل أربعين بنت لبون»، ومضى تخريجه في التعليق على مسألة (رقم ٤٢٣).
وبه يقول الشافعية والحنابلة.

(٣) في الأصل: «عشرين»، وفي هامشه: «لعله: وعشرون».

(٤) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٤٢٦).

(٥) «المدونة» (١ / ٣٥٥)، «الذخيرة» (٣ / ١١٥)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٣٩)، «الكافي» (١ / ٣١٣)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٥)، «الخرشي» (٢ / ١٥١)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٩٧)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٣٥)، «المعونة» (١ / ٣٩١)، «التفريع» (١ / ٢٨٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٧٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٦).

واختلف عن أبي حنيفة فقيل عنه: ما زاد على الأربعين فبحسابه[١]، فيكون على هٰذا في إحدى وأربعين مسنة وربع عشر مسنة[٢]. وقيل عنه: لا شيء فيه إلى الخمسين، فتكون فيه مسنة وربع مسنة[٣]، ودليلنا ما روي: «لا شيء في الأوقاص»[٤]، ولأنها زيادة على نصاب في ماشية تجب في عينها الزكاة، فلم يتغير الفرض بها ككل[٥] كسر اعتباراً بالإبل والغنم، ولأنها[٦] زيادة على نصاب في صدقة للبقر؛ فلم ينتقل منه إلى كسر كالعشرة الزائدة[٧] على الثلاثين، ولأن أصول الزكوات مبنية على أن[٨] يؤخذ عن كل شيء من جنسه، وقد ثبت أن النبي ﷺ جعل في خمس من الإبل غير

---

(١) في الأصل: «بحسابه».

(٢) «الأصل» (٢ / ٦١ ـ ٦٢)، «الهداية» (٢ / ١٣٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤١٣)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٦١)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٣١ ـ ٢٣٢)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٨٠)، «مختصر الطحاوي» (٤٤)، «مختصر القدوري» (١ / ١٤١)، «رمز الحقائق» (١ / ٧٠)، «الخراج» (٢٠٢) لأبي يوسف. وانظر «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٣١ / رقم ٢٠٦).

(٣) هٰذه رواية أسد بن عمرو عن أبي حنيفة. قاله الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤١٣)، وبه قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد.
والمسنة: هي التي استكملت سنتين ودخلت في الثالثة.

(٤) أخرجه البزار في «المسند» (٨٩٢ ـ زوائده)، والدارقطني (٢ / ٩٤، ٩٩)، والبيهقي (٤ / ٩٩) في «سننهما»، وابن حزم في «المحلى» (٦ / ٦) من حديث ابن عباس.
وإسناده ضعيف، وفيه المسعودي اختلط، والراوي عنه بقية، وهو يدلس تدليس التسوية، فلا ينفع تصريحه بالسماع عند الدارقطني.
انظر: «التلخيص الحبير» (٢ / ١٥٢)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ١٨٨١، ١٩٠٥).
وورد عن معاذ عند أحمد في «المسند» (٥ / ٢٤٠)، ورواه عنه يحيى بن الحكم وروايته عن معاذ فيها إرسال، وفيه سلمة بن أسامة ويحيى غير مشهورين.
وانظر لهما: «تعجيل المنفعة» (ص ١٠٨، ٢٩٠).
وأخرجه مالك (١ / ٢٥٩)، وأحمد (٥ / ٢٣١)، وعبدالرزاق (٣ / ٢٢، ٢٦)، والشافعي (٦٤٩)، والدارقطني (٢ / ٩٩)، والبيهقي عن طاوس عن معاذ بنحوه، وطاوس لم يسمع من معاذ، انظر: «جامع التحصيل» (٢٠١)، وانظر: «نصب الراية» (٢ / ٣٥١، ٣٦٢)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٣٦٢ ـ ١٣٦٥)، «إتحاف المهرة» (١٣ / ٢٩٤)، «التلخيص الحبير» (٢ / ١٥٢).

(٥) في الأصل: «إلى كل».

(٦) في الأصل: «لأنها» دون واو.

(٧) في الأصل: «الزيادة».

(٨) في الأصل: «أنه».

جنسها[١]؛ لأنها لا يحتمل أن يؤخذ منها واحدة، فلو كان للأجزاء والكسور مدخل في زكاة الماشية لأوجبته ولم يعدل إلى غير الجنس، ولأن في ذلك ضرراً على الفريقين؛ فأدى إلى مخالفة الأصول، والشركة إن بقيت أضر برب المال والفقراء، وإن ابتاع الساعي بقية تلك البهيمة أدى إلى إخراج القيمة في الزكاة، وأن يشتري الرجل صدقته وذلك أيضاً ممنوع[٢]، ولأن مخالفنا أولى الناس بالامتناع من إيجاب الكسر؛ لأنه منع من ذلك ما لا ضرر فيه وهو ما زاد على المئتي درهم وعشرين ديناراً؛ ففي الموضع الذي يدخل الضرر على الفريقين أولى بالمنع.

مسألة ٤٣١

اختلف أصحابنا في التسع من الإبل: هل الشاة مأخوذة عن جميعها أو عن الخمس والأربعة عفو؟ فخرجوها على روايتين[٣]:

فوجه القول إنها[٤] مأخوذة عن الجميع قوله ﷺ: «في أربع وعشرين من الإبل فدونها الغنم»[٥]، فعلق الوجوب بالنصاب

(١) ورد ذلك في حديث أنس في «صحيح البخاري» (رقم ١٤٥٤)؛ ففيه: «في أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم من كل خمس شاة»، ووقع في الأصل: «في خمسين...»!

(٢) وردت نصوص كثيرة فيها منع شراء الرجل صدقته، خرجتها ولله الحمد في تيقي على «تقرير القواعد» (١ / ٣٩٨، ٤٠٢ وما بعد و٢ / ٥٧٥ ـ ٥٧٦) لابن رجب.

(٣)]«عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٧٨)، «الكافي» (١ / ٣١٣)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١٥٥).

ومذهب أبي حنيفة وأبي يوسف وأحمد: لا زكاة في الأوقاص.

انظر: «الأصل» (٢ / ٨٣)، «شرح فتح القدير» (٢ / ١٤٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٢٩)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٦٨، ٢٦٩)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٣٥)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٨٣).

ولمذهب أحمد: «المغني» (٢ / ٥٩٠)، «الإنصاف» (٣ / ٥٤)، «الكافي» (١ / ٢٨٩)، «المبدع» (٢ / ٣١٤)، «كشاف القناع» (٢ / ١٩٦، ٢١٩).

(٤) في الأصل: «أنه»!

(٥) ورد في حديث أنس، ومضى تخريجه في المسألة السابقة.

والوقص[(١)]، ولأن كل جملة لا تجب فيها أكثر من فريضة، فإذا تعلق جواز الأخذ بها وجب أن يتعلق الوجوب بها، أصله الأربعون من الغنم، ولأنها زيادة جنس مال أجري عليه حكم الزكاة؛ فوجب أن يتعلق وجوب الأخذ بها، أصله إذا كانت له أربع من الإبل فزادت واحدة.

ووجه القول بأن الزيادة عفو ـو الظاهر من المذهب ـ ما روي: «لا شيء في الأوقاص»[(٢)]، وفي حديث ابن عمر في زكاة الغنم: «فإذا زادت على المئتين؛ ففيها ثلاث شياه، وليس فيها شيء حتى تبلغ المئة»[(٣)]، ولأنها وقص قصر مقداره عن نصاب؛ فلم يتعلق به الوجوب؛ كالأربع من الإبل، ولأن الاعتبار بالنصاب بدليل أنه إذا نقص منه لم يجب فيه شيء، فإذا زادت عليه زيادة لم تبلغ نصاباً لم يتغير من الفرض؛ فعلم بذلك أن هذه الزيادة غير مؤثرة، ولأن ذلك يؤدي إلى أن يكون في النصاب أقل من القدر المنصوص عليه وإلى إيجاب الشاة في البعير الواحد.

مسألة ٤٣٢

إذا كانت خمس من الإبل فأخرج واحداً منها؛ فلا تجزئه[(٤)]، خلافاً للشافعي[(٥)]؛ لقوله ﷺ: «في أربع وعشرين من الإبل فدونها الغنم في كل خمسة

---

(١) الوقص؛ بفتح القاف، وإسكانها: لغتان أشهرهما عند أهل اللغة الفتح، والمستعمل عند الفقهاء الإسكان، وهو ما بين الفريضتين.
انظر: «المغرب» (ص ٤٩١)، «النهاية» (٥ / ٢١٤).

(٢) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٣) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٤٢٣)، ونحو المذكور عند أبي داود (١٥٦٨).

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٨٠ ـ ٢٨١)، «الذخيرة» (٣ / ١١٨).

(٥) «المجموع» (٥ / ٣٧٧)، «روضة الطالبين» (٢ / ١٥٤، ١٥٦)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٠)، «التهذيب» (ص ٧٠ ـ الزكاة)، «إخلاص الناوي» (١ / ٢٥٣)، «فتح العزيز» (٥ / ٣٤٨) ـ ونسب للصيدلاني الجواز في المراض إذا كانت قيمته أقل، ولا يجوز في الصحاح ـ.
وقال النووي: «أصحهما باتفاق الأصحاب الجميع يقع فرضاً؛ لأنه مخير بين البعير والشاة، فأيهما أخرج وقع واجباً».

شاة»[١]؛ فعين ما يجب فيها فانتفى جواز غيره، ولأن كل جنس جاز أخذه في الزكاة عن جنس لم يجز أخذ غيره، أصله إذا كان من جنس المأخوذ منه، ولأنه جنس غير المنصوص على أخذه فأشبه البقر والذهب والورق[٢].

مسألة ٤٣٣

تجب الزكاة في السخال[٣]، خلافاً لداود[٤]؛ لقول عمر رضي الله عنه: تُعَدُّ عليهم السخلة يحملها الراعي على كتفه ولا تأخذها[٥]، ولا مخالف له، وقد روي مرفوعاً: «ويعدُّ صغيرها وكبيرها»[٦]، وفيه ضعف، ولقوله ﷺ: «في أربعين من الغنم شاة»[٧]، ولم يفرق والاسم عام، ولأنه نماء حادث عن مال تجب في جنسه الزكاة؛ كربح المال.

مسألة ٤٣٤

إذا كانت غنمه سخالاً[٨] كلها أو إبله

---

(١) مضى تخريجه قريباً.

(٢) انظر: «تقرير القواعد» (١ / ١٩ ـ ٢٠ / بتحقيقي) لابن رجب؛ ففيه على القول بالإجزاء ـ وهو الأرجح ـ، هل الواجب كله أو خمسه؟

(٣) «المدونة» (١ / ٣٥٦)، «الموطأ» (١ / ٢٦٥)، «الاستذكار» (٩ / ١٨١)، «الذخيرة» (١ / ٩٥)، «التفريع» (١ / ٢٨٣)، «التلقين» (١ / ١٦١)، «المعونة» (١ / ٣٩٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٣٩)، «الكافي» (١ / ٣١٤)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٥)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٦).

(٤) «فقه داود» (٥٥٥)، ونقل مذهبه النووي في «المجموع» (٥ / ٣٣٨).

(٥) أخرجه مالك في «الموطأ» (١ / ٢٦٥)، والشافعي في «الأم» (٢ / ١٣)، والطبراني في «الكبير» (٧/ ٦٨/ رقم ٦٣٩٥)، والبغوي في «شرح السنة» (٦ / ٢١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ١٠٠ ـ ١٠٢). وإسناده صحيح. قاله النووي في «المجموع» (٥ / ٣٧٢)، وضعفه ابن حزم؛ فأخطأ.
انظر: «نصب الراية» (٢ / ٣٥٥)، «التلخيص الحبير» (٢ / ١٥٤)، «مجمع الزوائد» (٣ / ٧٥).

(٦) قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٢ / ١٥٤): «وأغرب ابن أبي شيبة، فرواه مرفوعاً».
قلت: وأخرجه ابن خزيمة في «صحيحه» (٢٢٦٢) ضمن حديث طويل رفعه علي رضي الله عنه، وفيه أيوب بن جابر، وهو ضعيف، وأصله دون الشاهد عند أبي داود (١٥٧٢ ـ ١٥٧٤) وأعله بالوقف.

(٧) مضى تخريجه ضمن حديث ابن عمر المتقدّم.

(٨) السخال: تطلق على الذكر والأنثى من الضأن والمعز ساعة يولد.

=

فصلاناً[١] كلها أو بقره عجاجيل[٢] كلها لم يجز إخراجها، وكلف أن يخرج السن الوسط وهي الجذعة والثنية[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤] والشافعي[٥] في قولهما: يخرج منهما. لحديث سُوَيد بن غَفَلَة؛ قال: أتانا مُصَدِّقُ رسولِ الله ﷺ فقال: «نهينا عن رواضع اللبن»[٦]، و«إنما حقنا في الجذعة والثنية»[٧]، وقوله: «في البقر في كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة»[٨]؛ فعم.

= انظر: «لسان العرب» (١١ / ٣٣٢)، «المصباح المنير» (١ / ٣١٩).

(١) الفصلان: جمع فصيل، والفصيل: ولد الناقة إذا فصل عن أمه والأنثى: فصيلة.
انظر: «لسان العرب» (١١ / ٥٢٢)، «المصباح المنير» (٢ / ٥٧٠).

(٢) العجاجيل: جمع عجل، وهو ولد البقر ما دام له شهر، وبعده ينتقل عنه الاسم.
انظر: «لسان العرب» (١١ / ٤٢٩)، «المصباح المنبير» (٢ / ٤٦٨).

(٣) «المدونة» (١ / ٣٥٦)، «المعونة» (١ / ٣٩٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٣٩)، «الكافي» (١ / ٣١٤)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٥)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٣٥)، «الذخيرة» (١ / ٩٥)، «التفريع» (١ / ٢٨٣)، «التلقين» (١ / ١٦١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٦).

(٤) «الأصل» (٢ / ٤)، «الحجة» (١ / ٤٨٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤١٧)، «مختصر الطحاوي» (٤٥)، «مختصر القدوري» (١ / ١٤٤)، «الهداية» (٢ / ١٣٩ ـ ١٤٠)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٦٦)، «اللباب» (١ / ٣٧٣)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٣٤)، «رمز الحقائق» (١ / ٧١).

(٥) «الأم» (٢ / ١٦)، «التنبيه» (ص ٣٩)، «تصحيح التنبيه» (١ / ١٩٣ / رقم ١٤٧)، «تذكرة النبيه» (رقم ٢٥١، ٢٥٢)، «الوجيز» (١ / ٨١)، «فتح العزيز» (٥ / ٣٧٩)، «مختصر المزني» (٤٣)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٩)، «الروضة» (٢ / ١٦٧)، «المجموع» (٥ / ٣١٨ـ٣١٩)، «شرح المحلى على المنهاج» (٢ / ٧)، «التهذيب» (٩٥ ـ ٩٦ / الزكاة)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٣٥ / رقم ٢٠٩).

(٦) أخرجه أحمد في «المسند» (٤ / ٣١٤ ـ ٣١٥)، وأبو عبيد في «الأموال» (ص ٣٥٥)، وأبو داود (رقم ١٥٧٩، ١٥٨٠)، وابن ماجه (رقم ١٨٠١)، والنسائي (٥ / ٢٩)، والدارقطني (٢ / ١٠٤)، والبيهقي (٤ / ١٠١) في «سننهم»، والبغوي في «شرح السنة» (١٩٥٠) من طريقين عن سويد ولفظ المصنف مركب منهما، وهو بهما حسن، وتحرف في المطبوع إلى: «ابن علقمة»!! وفي الأصل: «ابن عفلة» بعين مهملة! والصواب: «ابن غفلة»؛ كما أثبتناه.

(٧) قطعة من حديث سُعيد ـ أو سِعْر ـ الدُّؤلي، الآتي تخريجه في مسألة (٤٣٩)، وفي الباب عن مجاشع عند أبي داود (٣٧٩٩)، والنسائي (٧ / ٢١٩)، وابن ماجه (٣١٤٠)، وأحمد في «المسند» (٥ / ٣٦٨)، والحاكم (٤ / ٢٢٦)، والحديث حسن بمجموع طرقه، وانظر ـ لزاما ـ: «نصب الراية» (٢ / ٣٥٤).

(٨) قطعة ضمن حديث علي عند أبي داود (١٥٧٢)، وهو معلول بالوقف كما قدمناه في المسألة السابقة، وفي الباب عن معاذ، انظره في التعليق على مسألة (٤٤٠).

وفي حديث عمر: «تعد عليهم السخلة يحملها الراعي ولا تأخذها»[١]، وفي حديث عمرو بن حزم: «لا تأخذ في الصدقة تيساً ولا هرمة ولا ذات عور إلا أن يشاء المصدق»[٢].

ولأن الزكاة موضوعة على العدل بين أرباب الأموال والفقراء، فإذا نظر لأحدهما من وجه نظر للآخر من وجه آخر مثله، وقد ثبت أن الماشية إن كانت كرائم كلها لم يؤخذ منها نظراً لأرباب الأموال، وبإزائه أن تكون كلها هرائم[٣]؛ فلا يؤخذ منها نظراً للفقراء.

مسألة ٤٢٥

نسل الحيوان معدود مع أمهاته وإن كانت الأمهات دون النصاب[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥] والشافعي[٦]؛ لقوله: «في أربعين من الغنم

---

(١) مضى تخريجه في مسألة (٤٣٣). ووقع في الأصل: «ولا نأخذها».

(٢) مضى تخريجه، وبنحوه عند ابن حبان (٧٩٣ ـ موارد)، والحاكم (١ / ٣٩٦)، والبيهقي (٤ / ٨٩).

(٣) في الأصل: «كرائم»، وفي (ط): «لوائم»!

(٤) «المدونة» (١ / ٣٥٦)، «التلقين» (١ / ١٦٠ ـ ١٦١)، «المعونة» (١ / ٣٩٤)، «التفريع» (٢ / ٣٠٣)، «الذخيرة» (٣ / ١٠٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٣٩)، «الكافي» (١ / ٣١٤)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١٢٥)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٣٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٨).
وهٰذا رواية عن أحمد.
انظر: «المغني» (٢ / ٤٧٧)، «الإنصاف» (٣ / ٣٠).

(٥) إذ يشترط الحنفية والشافعية لتداخل حولي الأمهات والنتاج أن تبلغ الأمهات النصاب.
انظر: «الأصل» (٢ / ٤، ٤١، ٦٣)، «الحجة على أهل المدينة» (١ / ٤٨٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤١٧ / رقم ٣٩٥)، «الهداية» (١ / ١٠٢)، «شرح فتح القدير» (٢ / ١٣٩)، «مختصر القدوري» (١ / ١٤٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٦٦)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٣٤)، «اللباب» (١ / ٣٧٣ ـ ٣٧٤)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١٣ ـ ١٤)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٨٨).

(٦) «الأم» (٢ / ١٦)، «مختصر المزني» (٤٣)، «المجموع» (٥ / ٣١٨ ـ ٣١٩)، «روضة الطالبين» (٢ / ١٦٧، ١٨٥)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٩)، «التهذيب» (٩٧ ـ الزكاة).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٤ / ٤٦)، «المبدع» (٢ / ٣٠٣).

شاة»[١]، ولحديث عمر[٢]، ولأنه نتاج حادث عن حيوان تجب في عينه الزكاة، أصله إذا حدث عن نصاب كامل[٣].

مسألة ٤٣٦

تجب الزكاة في السخال إذا كانت نصاباً وماتت أمهاتها[٤]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن بقي من الأمهات واحدة لم ينقطع حول السخال، وإن مات جميعها انقطع[٥]؛ لأنه حمل حادث في حول، فإذا تلفت بعضها ولم ينقص الباقي عن نصاب لم ينقطع حكم الحول، أصله إذا بقي من الأمهات واحدة أو إذا ماتت السخال وبقيت الأمهات، ولأن كل فرع إذا حكمنا له بحكم الأصل، فإذا

= وقال الحسن البصري والنخعي بتعدد الحول لكل من الأمات والنتاج.
انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ١٣٤)، «المغني» (٤ / ٤٨٠)، وروى عنهما أبو عبيد في «الأموال» (ص ٤٨٠) ما يوافق قول الجمهور.

(١) قطعة من حديث أنس المتقدم، وهو في «صحيح البخاري» (١٤٥٤).

(٢) يريد الأثر الوارد عنه في السخال في مسألة (٤٣٣).

(٣) النتاج نماء النصاب، فيجب أن يضم إليه في الحول، إن بلغ النصاب، ولأن السائمة يختلف وقت ولادتها، فإفراد كل واحدة من النتاج بحولٍ يشق، فجعلت تبعاً لأمهاتها.
انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٥ / ٤٩)، «التداخل بين الأحكام» (٢ / ٤٧٦ ـ ٤٨٠).

(٤) «المدونة» (١ / ٣٥٦)، «التفريع» (١ / ٢٨٥)، «المعونة» (١ / ٣٩٤)، «التلقين» (١ / ١٦١)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٣٩)، «الكافي» (١ / ٣١٤)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٣٥)، «الأموال» (١٤٣ ـ ١٤٤) للداودي.
وهذا قول الشافعية والحنابلة وأبي يوسف وزفر.
انظر: «الأم» (٢ / ١٦)، «روضة الطالبين» (٢ / ١٦٧)، «المجموع» (٥ / ٣١٨ ـ ٣١٩)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٩)، «نكت المسائل» (٢٤٠)، «التنبيه» (٣٨).
وانظر للحنابلة: «المغني» (٢ / ٦٠٢ ـ ٦٠٤)، «المحرر» (١ / ٢١٥)، «الكافي» (١ / ٢٩٣)، «المبدع» (٢ / ٣٠١ ـ ٣٠٢)، «كشاف القناع» (٢ / ٢٢٣).

(٥) «الأصل» (٢ / ٤، ٤١، ٦٣)، «الحجة على أهل المدينة» (١ / ٤٨٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤١٩ / رقم ٣٩٨)، «شرح فتح القدير» (٢ / ١٣٩)، «مختصر الطحاوي» (٤٥)، «مختصر القدوري» (١ / ١٤٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٦٦)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٣٤).

بطل[١] الأصل بتلف أو موت لم يبطل حكم الفرع، أصله ولد أم الولد إذا ماتت الأم قبل السيد، ولأنه ينتقص بقصورها عن النصاب؛ لأن التعليل لكون تلف الأصل غير مؤثر[٢].

مسألة ٤٣٧

إذا وجب عليه سن فأعطى عنه كريمة من جنسه أجزأه مثل أن يجب عليه بنت مخاض فيعطي حاملاً أو بنت لبون[٣]، خلافاً لداود[٤] في قوله: لا يجزىء؛ لحديث أبيّ بن كعب لما بعث مصدقاً فجاء إلى رجل عليه بنت مخاض، فقال: أدها. فقال: ذٰلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، ولٰكن هٰذه ناقة فتية عظيمة سمينة فخذها. فأتى النبي ﷺ؛ فقال: «ذٰلك الذي عليك، فإن تبرعت بخير آجرك الله فيه وقبلنا منك»[٥]،

---

(١) في الأصل: «فبطل» دون «إذا».

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو مذهب جماهير أهل العلم.

(٣) «المدونة» (١ / ٣٥١)، «التلقين» (١ / ١٦١)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٣٦٦)، «المعونة» (١ / ٣٩٥)، «الذخيرة» (١ / ١١٦)، «التفريع» (١ / ٢٨٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٨).
وهٰذا مذهب أبي حنيفة.
انظر: «شرح فتح القدير» (٢ / ١٤٢ ـ ١٤٣)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٧٠)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٨٧).
ومذهب الشافعي.
انظر: «الأم» (٢ / ٧، ١٣)، «المجموع» (٥ / ٣٧٧)، «روضة الطالبين» (٢ / ١٥٦)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٦).
ومذهب أحمد.
انظر: «المغني» (٢ / ٢٨٩)، «المحرر» (١ / ٢١٤)، «الإنصاف» (٣ / ٦٦)، «المبدع» (٢ / ٣٢٣)، «كشاف القناع» (٢ / ٢٢٧)، «تقرير القواعد» لابن رجب (١ / ٢١ ـ بتحقيقي).

(٤) «فقه داود» (٥٥٦)، ونقل مذهبه النووي في «المجموع» (٥ / ٣٣٨) وابن الجوزي في «التحقيق» (٢ / ١٣٦٦ ـ مع «التنقيح»).

(٥) أخرجه أحمد في «المسند» (٥ / ١٤٢)، وأبو داود في «السنن» (رقم ١٥٨٣)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ٢٢٧٧)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ٣٢٦٩ ـ «الإحسان»)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٣٩٩ ـ ٤٠٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ٩٦).
وإسناده حسن.

فأمر بقبضها ودعا بالبركة، ولأنه أخرج أفضل مما لزمه من جنسه؛ فأجزأه، أصله إذا وجب عليه مهزولة فدفع سمينة[(١)].

مسألة ٤٣٨

الواجب في زكاة الغنم من غالب غنم رب المال من الجذاع والثنايا[(٢)]، خلافاً لمن قال: من غالب أغنام البلدة[(٣)]؛ لأن الزكاة متعلقة بعين المال؛ فالواجب منها معتبر به؛ كزكاة الإبل[(٤)].

مسألة ٤٣٩

تؤخذ في زكاة الغنم الجذعة والثنية من الضأن والمعز[(٥)]، قال أبو حنيفة: لا يؤخذ الجذع أصلاً ولا يؤخذ إلا الثني منهما جميعاً[(٦)]. وقال الشافعي: الجذع من الضأن وحده والثني من المعز[(٧)].

---

(١) ما قرره المصنف راجح، دل عليه النّص، وهو مذهب الجماهير، والحمد لله.

(٢) «المدونة» (١ / ٣٥٧)، «التلقين» (١ / ١٦٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٦).

(٣) «التفريع» (١ / ٢٨٢)، «المعونة» (١ / ٣٨٩).

(٤) ما قرره المصنف قوي ووجيه، لأنه لا بد من أن يكلف الأعلى أو الأدنى، وفي تكليفة الأعلى إضرار به، وفي تكليفة الأدنى إضرار بالفقراء، فكان العدل ما قرره، والله أعلم.

(٥) «المدونة» (١ / ٣٥٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٨٠)، «التلقين» (١ / ١٦٠)، «الكافي» (١ / ٣١٣)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٥)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٦٢)، «الخرشي» (٢ / ١٥٢)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٩٧)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٣٥)، «المعونة» (١ / ٣٩٥)، «الذخيرة» (٣ / ١٠٩)، «التفريع» (١ / ٢٨٢ ـ ٢٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٦).

(٦) «الأصل» (٢ / ٣٩)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٦٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٢٣ ـ ٤٢٤ / رقم ٤٠٤)، «الهداية» (٢ / ١٣٥ ـ ١٣٦)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٣٣)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٨١)، «رمز الحقائق» (١ / ٧١).

(٧) «الأم» (٢ / ٨)، «الوجيز» (١ / ٨٠)، «حلية العلماء» (٣ / ٤١)، «المجموع» (٥ / ٣٤٠)، «الروضة» (٢ / ١٥٣)، «التهذيب» (٧٣ ـ الزكاة)، «التنبيه» (ص ٣٨)، «تصحيح التنبيه» (١ / ١٩٢ / رقم ١٤٥)، «تذكرة النبيه» (رقم ٢٤٩)، «الإقناع» (١ / ٢٦٧)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٧١)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٧٤)، «حاشية قليوبي» (٢ / ٤)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٣٣ / رقم ٢٠٧)، «نكت المسائل» (٢٤١).

فدليلنا على أبي حنيفة: قوله ﷺ لمعاذ: «خذ الجذعة والثنية»(١)، ولأن ما بلغ سن الجذع جاز أخذه كما لو جاوزه إلى الثني.

ودليلنا على الشافعي: الخبر، وهو عام، ولأن كل شيء جاز أخذه من الضأن جاز أخذه من المعز؛ كالثني، ولأنه جذع من الغنم كالجذع من الضأن، ولأن المعز أحد نوعي الغنم؛ فجاز أخذ الجذع منه؛ كالضأن(٢).

مسألة ٤٤٠

إذا وجبت في البقر مسنة وكانت كلها ذكوراً لم يؤخذ إلا أنثى(٣)، خلافاً لأحد قولي الشافعي(٤). لقوله(٥) [ﷺ]: «في كل أربعين مسنة»(٦)، وهٰذا اسم مؤنث،

---

(١) أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (٤ / ١٩٩)، وأبو داود (١٥٨١، ١٥٨٢)، والنسائي (٥ / ٣٢)، والبيهقي (٤ / ٩٦، ١٠٠) في «سننهم»، وابن أبي عاصم (٩٦٦)، وابن قانع (٦٨٦)، وأبو القاسم البغوي (ق ١٣٩ / أ)، وأبو نعيم (٣ / ١٤٤٩ ـ ١٤٥٠ / رقم ٣٦٧٦، ٣٦٧٧) كلهم في «الصحابة»، وأحمد في «المسند» (٣ / ٤١٤، ٤١٥)، وأبو عبيد في «الأموال» (رقم ١٠٩٠)، والدارقطني في «المؤتلف والمختلف» (١ / ٢٠٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٧ / ٢٠٢ / رقم٦٧٢٧) من طرق سِعْر ـ أو سُعَيْر ـ الدُّؤَلي عن عمال رسول الله ﷺ على الزكاة، وفيه المذكور، ولا يبعد أن يكون معاذ أحدهم، وقد صرح به المصنف، والحديث حسن لغيره بمجموع طريقيه.

(٢) ما قرره المصنف قوي، وعليه النص، والله أعلم.

(٣) «المدونة» (١ / ٣٥٤ ـ ٣٥٥)، «الذخيرة» (٣ / ١١٦)، «المعونة» (١ / ٣٩٠)، «التلقين» (١ / ١٥٩)، «بلغة السالك» (١ / ٢٠٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٦).

(٤) «الأم» (٢ / ٩)، «الحاوي» (٤ / ٥٩ ـ ط دار الفكر)، «التنبيه» (ص ٣٩)، «تصحيح التنبيه» (١ / ١٩٤ / رقم ١٤٨)، «روضة الطالبين» (٢ / ١٦٦)، «الوجيز» (١ / ٨٠)، «شرح المحلّى على المنهاج» (٢ / ١٠)، «التهذيب» (٨٧ ـ الزكاة).

(٥) في الأصل: «في قوله»، وفي هامشه: «لعله: لقوله».
قلت: وهو الصواب.

(٦) وردت هٰذه اللفظة في أحاديث عديدة، منها: حديث معاذ، أخرجه الدارمي (١٦٣٠، ١٦٣١، ١٦٣٢)، والترمذي (٦٢٣)، وأبو داود (١٥٧٦، ١٥٧٧، ١٥٧٨، ٣٠٣٨، ٣٠٣٩)، والنسائي (٥ / ٢٥، ٢٦، ٤٢)، وابن ماجه (١٨٠٣)، والدارقطني (٢ / ١٠٢)، والبيهقي (٤ / ٩٨ و٩ / ١٨٧، ١٩٣) في «سننهم»، وأحمد (٥/ ٢٣٠، ٢٣٣، ٢٤٧)، والطيالسي (٥٦٧) في «مسنديهما»، =

ولأنه نصاب وجبت فيه مسنة فلم يجز أخذها إلا أنثى كما لو كانت كلها إناثاً.

مسألة ٤٤١

وإذا كانت البقر كلها إناثاً لم يجز أخذ الذكر منها، وكذٰلك الإبل والغنم[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)]؛ لقوله ﷺ: «في كل أربعين مسنة»[(٣)]، وذٰلك عام، وقد ثبت أن هٰذا الاسم مؤنث، ولأنه لما لم يجز أخذ الصغار عن الكبار لكونه[(٤)] أنقص منها لم يجز أخذ الذكر عن الإناث لكونها أنقص منها.

مسألة ٤٤٢

وإذا كانت الغنم ذكوراً وإناثاً جذاعاً وثنايا؛ فالظاهر من المذهب أنه تؤخذ من الإناث[(٥)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٦)]؛ لقوله عليه السلام: «خذ الجذعة والثنية»[(٧)]، ولأن الأنثى تراد للدر والنسل، ولو أخذنا الذكور مع وجودها لكنا قد أخذنا[(٨)]

= وابن خزيمة (٢٢٦٧)، وابن حبان (٤٨٨٦ ـ الإحسان)، والحاكم (١ / ٣٩٨) في «صحاحهم»، وهو صحيح. وفي الباب عن جمع من الصحابة. انظر: «نصب الراية» (٢ / ٢٤٦)، «التلخيص الحبير» (٢ / ١٥٠)، «التمهيد» (٢ / ٢٧٥)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ١٩١٢)، «مجمع الزوائد» (٣ / ٧٥).

(١) «المدونة» (١ / ٣٥٤ ـ ٣٥٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٨٢)، «الذخيرة» (٣ / ١١٦)، «بلغة السالك» (١ / ٢٠٩).
وهو قول الشافعي. انظر: «الأم» (٢ / ١١)، «المجموع» (٥ / ٣٧٠)، «نكت المسائل» (٢٤١).

(٢) «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٨٦)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٣٣).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) في الأصل: «لكونها».

(٥) «المدونة» (١ / ٣٥٦)، «التفريع» (١ / ٢٨٢)، «التلقين» (١ / ١٦٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٨٢)، «بلغة السالك» (١ / ٢٠٧، ٢٠٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٠٦).

(٦) «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٢٣ ـ ٤٢٤ / رقم ٤٠٤)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٨٧)، «الاختيار» (١ / ١٠٨)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٣٣).

(٧) مضى تخريجه.

(٨) في المطبوع: «أخذناها».

رديء المال مع وجود الحسن[1] الوسط، وذلك إضرار بالفقراء.

مسألة ٤٤٣

في مئتي شاة من الغنم وشاة ثلاث شياه، ثم لا يتغير الفرض إلا أن تبلغ أربع مئة فيكون فيها أربع شياه[2]، وحكى أهلُ الخلاف عن الشعبي وغيره أنها إذا زادت على ثلاث مئة واحدة؛ ففيها أربع شياه[3]، ودليلنا قوله عليه السلام: «صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومئة؛ ففيها شاة، وإذا زادت على عشرين ومئة إلى أن تبلغ مئتين؛ ففيها شاتان، وإذا زادت على مئتين إلى أن تبلغ ثلاث مئة؛ ففيها ثلاث شياه، فإن زادت على ذلك؛ ففي كل مئة شاة شاة»[4]، وروي: «فإن زادت على ثلاث مئة؛ فليس فيها شيء حتى تبلغ أربع مئة»[5].

(١) في الأصل: «السن»!!

(٢) «المدونة» (١ / ٣٥٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٧٩)، «الذخيرة» (٣ / ٩٥)، «التلقين» (١ / ١٦٠)، «المنتقى» (٢ / ١٣٠)، «التفريع» (١ / ٢٨٣)، «الرسالة» (١٧٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٦)، «الأموال» (١٣٧) للداودي.

(٣) ذكره القرافي في «الذخيرة» (٣ / ٩٥) عن النخعي، ونقضه وهو في «موسوعة فقه إبراهيم النخعي» (٢ / ٣٠٥).

وهذا قول الحسن بن صالح، نقله العيني وعليٌّ القاريُّ عنه وعن النخعي. انظر: «البناية» (٣ / ٥٤)، «مرقاة المفاتيح» (٤ / ١٤٤ ـ ١٤٥ ـ ط الباكستانية).

وذكره الجوهري في «النوادر» (٤٥)، والجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤١٣) عن الحسن بن حي، وقال: «سائر الأخبار المروية عن النبي ﷺ في ذلك يوجب ما ذكرنا عن الأولين، دون قول الحسن».

قلت: انظر الأحاديث في «جامع الأصول» (٤ / ٥٩١ وما بعد)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ١٣٢)، «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٣ ـ ٨)، «المغني» (٢ / ٥٩٧ ـ ٥٩٨)، «الأم» (٢ / ٩)، «المجموع» (٥ / ٤١٧)، «حلية العلماء» (٣ / ٥٢ ـ ٥٣).

(٤) قطعة من حديث أنس المتقدم، وهو في «صحيح البخاري» (١٤٥٤).

(٥) قطعة من حديث ابن عمر المتقدم، وهذا لفظ الحاكم (١ / ٣٩٤) وبنحوه عند أبي داود (١٥٦٨).
وما قرره المصنف، هو الصحيح والراجح، وادّعى عليه الإجماع، والله أعلم.

مسألة ٤٤٤

تجب الزكاة على العوامل[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]؛ لقوله ﷺ: «في كل خمس ذود شاة»[(٤)]، وقوله: «في كل أربعين مسنة»[(٥)]، واعتباراً بالسوائم بعلة الجنس، ولأن النماء فيها يوجد من الدر والنسل؛ كالسائمة[(٦)].

---

(١) «المدونة» (١ / ٣١٣)، «التفريع» (١ / ٢٨٩)، «المعونة» (١ / ٣٩٧)، «التلقين» (١ / ١٦٠)، «الذخيرة» (٣ / ٩٦)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٣١ ـ ٢٣٢)، «الكافي» (١ / ٣١٢)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٥)، «الخرشي» (٢ / ١٤٨)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٩٢)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٣٢)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٤)، «الأموال» (١٤٥) للداودي.

وهٰذا مذهب الليث؛ كما في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤١١) وهو مذهب مكحول. انظر: «حلية العلماء» (٣ / ٢٢).

(٢) «الأصل» (٢ / ١١)، «مختصر الطحاوي» (٤٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤١١) ـ وحكاه عن الثوري والأوزاعي والحسن بن حي ـ، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٦٨)، «الهداية» (٢ / ١٢٧)، «فتح القدير» (٢ / ١٩٣)، «العناية» (٢ / ١٩٣)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٣٤)، «خزانة الفقه» (١ / ١٣٠)، «رمز الحقائق» (١ / ٧١)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٨٢)، «الخراج» (٢٠٠) لأبي يوسف وحكاه عن معاذ وعلي رضي الله عنهما.

وانظر: «صحيح ابن خزيمة» (٤ / ٢٠)، «تهذيب السنن» (٢ / ١٨٨) لابن القيم، «نصب الراية» (٢ / ٣٦٠).

(٣) «الأم» (٢ / ٥، ٢٣)، «مختصر المزني» (ص ٤٥)، «التنبيه» (٣٨)، «تصحيح التنبيه» (١ / ١٩١ / رقم ١٤٤)، «تذكرة النبيه» (رقم ٢٤٨)، «حلية العلماء» (٣/ ١٩، ٢٢)، «المجموع» (٥ / ٣٠٣ ـ ٣٠٥)، «روضة الطالبين» (٢ / ١٩١)، «شرح مسلم» (٥ / ٣٦٠)؛ كلها للنووي، «الغاية القصوى» (١ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦)، «فتح الوهاب» (١ / ١٠٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٧٩ ـ ٣٨٠).

وهٰذا مذهب أحمد.

انظر: «المغني» (٢ / ٤٧٧)، «الإنصاف» (٣/ ٤٥).

(٤) أخرج البخاري (١٤٤٧)، ومسلم (٩٧٩) في «صحيحيهما» عن أبي سعيد رفعه: «ليس فيما دون خمس ذود صدقة من الإبل».

(٥) مضى تخريجه.

(٦) الأحاديث التي ذكرها المصنف مقيَّدة بالسَّائمة، إذ المطلق يحمل على المقيد إذا كان من جنسه بلا خلاف، وبوب ابن خزيمة في «صحيحه» (٤ / ١٨) (باب ذكر الدليل على أن الصدقة إنما تجب في=

مسألة ٤٤٥

إذا استفاد ماشية بشراء أو ميراث أو غير ذٰلك وعنده نصاب من جنسها ضمها إلى ما عنده وزكى الفائدة لحول النصاب الذي عنده[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لأنها فائدة من حيوان تجب في عينه الزكاة؛ فجائز أن يضم إلى ما تقدم من ملكه من جنسها، أصله النتاج، ولأنها زيادة في نوع من الحيوان يثبت بها حكم الملك الواحد، فجاز أن يتنوع حكمها إلى تخفيف وتثقيل، أصله الخلطة، ولأن في ذٰلك

= الإبل والغنم في سوائمهما دون غيرهما، ضد قول من زعم أن في الإبل العوامل صدقة).
ثم أسند بإسناد حسن من حديث علي رفعه: «وليس على العوامل شيء» وصح عنده برقم (٢٢٧١، ٢٣٣٦)، وابن أبي شيبة (٣ / ١٣١) وعبدالرزاق (٤ / ١٩) عن جابر نحوه وبوب عليه (باب ذكر الخبر المفسر للفظة الجملة التي ذكرتُها والدليل على أن النبي ﷺ إنما أوجب الصدقة في البقر في سوائمهما دون عواملها). وانظر «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٥ / ٣٥، ٤٨).

(١) «الموطأ» (١ / ٢٦٦)، «المدونة» (١ / ٣٦٤ ـ ٣٦٥)، «الذخيرة» (١ / ٩٩)، «التلقين» (١ / ١٦١)، «المعونة» (١ / ٣٩٧ ـ ٣٩٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١١٨)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٥٧)، «التفريع» (١ / ٢٧٤، ٢٨٥)، «الكافي» (١ / ٢٥٢، ٢٧٣)، «المنتقى» (٢ / ٣٤، ١٤٥)، «عدة البروق» (ص ١٣٩)، «الفروق» (٢ / ١٩٩ ـ ٢٠٣ ـ للقرافي)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٩)، «الخرشي» (٢ / ١٤٨ ـ ١٤٩)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٩٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٣٢)، «منح الجليل» (١ / ٣٢٣، ٣٢٤، ٤٥٨).
وبنحوه قال الحنفية إلا أنهم قالوا بالتداخل بين الأصل والمال المستفاد مطلقاً، صامتاً كان المال أم ناطقاً، بينما ذهب المالكية إلى القول بالتداخل في الناطق، دون الصامت.
انظر: «المبسوط» (٢ / ١٦٤)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١٤)، «فتح القدير» (٢ / ١٩٥)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٥٧٧)، «رؤوس المسائل» (٢٠٣).

(٢) «الأم» (٢ / ١٦)، «مختصر المزني» (٥٤٢)، «المهذب» (١ / ١٤٤)، «المجموع» (٥ / ٣٢٨ ـ ٣٢٩)، «التهذيب» للبغوي (٧٧ / ٧٨ ـ الزكاة)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٢ ـ ٢٣)، «الروضة» (٢ / ١٨٥)، «المجموع» (٥ / ٣١١)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٧٨ ـ ٣٧٩)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٦٥)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٣٥ / رقم ٢٠٨)، «نكت المسائل» (٢٣٩) وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٤ / ٧٦ ـ ٧٧)، «الإنصاف» (٣ / ٣٠).
وهٰذا مذهب ابن حزم. انظر: «المحلى» (٦ / ٨٣ ـ ٨٤).

لطفاً لأرباب الأموال والفقراء؛ لأنه إذا كان عنده أقل من نصاب لم يضم الفائدة إليه؛ فكان ذٰلك رفقاً لأرباب الأموال، فوجب أن ينظر الفقراء بإزائه فيضمها إليه إذا كان نصاباً؛ لأن الساعي لا يجيء في الحول إلا مرة، فلو لم يزكها مع الأصل لبقيت نحو الحولين غير مزكاة، وفي ذٰلك إضرار بالفقراء؛ فكان النظر ما قلناه(١).

مسألة ٤٤٦

الزكاة تتعلق بالعين لا بالذمة، وإمكان الإداء إلى الإمام من شرط الوجوب في المواشي والثمار، فإن حال الحول ولم يمكن إيصالها إلى الإمام ثم تلفت أو أتلفها هو من غير قصد للفرار بالزكاة لم يضمن(٢)، ووافقنا أبو حنيفة في ذٰلك كله؛ إلا أنه قال: إن أتلفها هو ضمن(٣). واختلف قول الشافعي في ذٰلك؛ فقال: إن مجيء الساعي من شروط الوجوب. وقال: من شرط الضمان. واختلف قوله في تعلقها بالعين أو بالذمة(٤)، ودليلنا على أنها متعلقة بالعين قوله تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ

---

(١) المال المكتسب في أثناء الحول له حكم الحول، وهٰذا فيه مراعاة لجانب الاحتياط، ودفع للحرج والمشقة في ضبط أوقات الأموال المستفادة وتقاديرها، والله أعلم بالصواب.
انظر: «تمام المنة» (٣٧٨)، ومجلتنا «الأصالة» (عدد ٥ / ٦٠ ـ ٦١)، «فقه الزكاة» (١ / ٤٩١ ـ ٥١٨)، «التداخل بين الأحكام» (٢ / ٤٨٧ ـ ٤٩٧).

(٢) «المدونة» (١ / ٢٨١ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٤٠٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٠٣)، «المجموع» للعلائي (ق ١٥١)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٧، ١٥٨)، «الأموال» (١٤٠) للداودي.

(٣) «الهداية» (٢ / ٢٠١)، «المبسوط» (٢ / ١٧٤ ـ ١٧٥)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٢٤).
وانظر مذهب الحنابلة في: «الانتصار» لأبي الخطاب (٣ / ١٣١)، «تقرير القواعد» (٣ / ٢٧٦ ـ ٢٧٧ ـ بتحقيقي)، «المحرر» (١ / ٢١٩ ـ ٢٢٠)، «المغني» (٢ / ٢٥٨ ـ ٢٥٩ / رقم ١٧٤٤)، «الاختيارات الفقهية» (ص ٩٨) لابن تيمية.

(٤) الصحيح أنها تتعلق بالعين.
«المهذب» (١ / ١٤٤)، «المجموع» (٥ / ٣٣٣ و٦ / ١٧٥)، «التهذيب» (ص ١٠٨ ـ الزكاة)، «التنبيه» (٣٧)، «تصحيح التنبيه» (١ / ١٨٩ / رقم ١٤٣)، «روضة الطالبين» (٢ / ٢٢٣، ٢٢٦، ٢٥٠)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٧)، «القواعد» (٤ / ٩٦) لتقي الدين الحصني، «الأشباه والنظائر» (١ / ٢٩٦)، «الأشباه والنظائر» (ص ٤٤٣ ـ ٤٤٤) للسيوطي، «فتح الجواد» (١ / ٢٥٩)، «نكت المسائل» (٢٣٧).

صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣]، وقوله: ﴿فِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ * لِّلسَّآئِلِ﴾ [المعارج: ٢٤ ـ ٢٥]، وقوله: «في أربع وعشرين من الإبل فدونها [من][١] الغنم في كل خمس شاة»[٢]، وذلك يوجب تعلقها بأعيان الأموال، ولأن الساعي يطلب[٣] بالزكاة من العين إلا أن يرضى بغيرها، وكذلك كان سعاة رسول الله ﷺ يعدون على الناس مواشيهم ويأخذون الزكاة منها[٤]، فلو كانت الزكاة في الذمة لم تتعلق المطالبة بأعيان الأموال كالديون، ولأنه حق طرأ على الأموال فلم يجز نقله إلى الذمة ابتداء كجناية العبد المتعلقة برقبته.

ودليلنا على أن مجيء الساعي شرط في صحة الوجوب قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]، وقوله عليه السلام: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم فأردها على فقرائهم»[٥].

ولأن أبا بكر الصديق قاتل أهل الردة في منعهم أداء الزكاة إليه[٦] ولم ينكر أحد ذلك، ولأن رب المال لو أخرجها بنفسه لم يجز ولزمه إعادتها للساعي؛ فعلم أنه من شرطها؛ كالحول، ولأنه معنى لو تلف المال قبل أن يضمنه لم يتعلق الوجوب به؛ كالحول، ودليلنا على أنه لو أتلفها هو لا يقصد الفرار أنه لا يضمن أنه [لو][٧] أتلفها قبل مجيء شرط وجوبها؛ فلا يضمن، أصله قبل الحول.

مسألة ٤٤٧

رب الأموال الباطنة[٨] الذهب والورق وما عليه[٩] زكاته إذا أخّر إخراج الزكاة

(١) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.
(٢) مضى تخريجه، وهو في «صحيح البخاري» (١٤٥٤) عن أنس.
(٣) كذا في الأصل والمطبوع، ولعل الصواب: «يطالب».
(٤) ورد ذلك في بعض ألفاظ حديث أبي المتقدم في مسألة (٤٣٧)، وانظر: «التلخيص الحبير» (٢ / ١٥٩)
(٥) أخرجه بنحوه البخاري (١٣٩٥)، ومسلم (١٩) في «صحيحيهما» عن ابن عباس.
(٦) انظر: «صحيح البخاري» (١٣٩٩، ١٤٠٠)، «صحيح مسلم» (رقم ٢٠).
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.
(٨) الأموال الباطنة هي الذهب والفضة وعروض التجارة والركاز، وزكاة الفطر ملحقة بها. انظر: «روضة الطالبين» (٢ / ٢٠٥).
(٩) في الأصل: «وما إليه».

عن وقت وجوبها وإمكان إيصالها إلى الفقراءضمن[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)]؛ لأنها زكاة واجبة كملت بشرائط وجوبها، فإذا أخرها بعد القدرة على إخراجها ضمن، أصله إذا طالبه الإمام بزكاة الأموال الظاهرة فمنع[(٣)].

مسألة ٤٤٨

إذا ميز الزكاة عن ملكه وأخَّرها عن أن يسلمها إلى الفقراء فتلفت من غير تفريط لم يضمن[(٤)]، خلافاً للشافعي[(٥)]؛ لأن يده عليها يد أمانة، فإذا تلفت من غير تفريط لم يضمن؛ كالساعي[(٦)].

مسألة ٤٤٩

الديون في حق غير المدير[(٧)] لا تجب فيها الزكاة؛ كالمهر وثمن سلع القنية

---

(١) «التفريع» (١ / ٢٧٥)، «الكافي» (٩٩ ـ ١٠٠)، «المعونة» (١ / ٣٦٧)، «التلقين» (١ / ١٥٣)، «الذخيرة» (٣ / ١٣٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٠٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٦).

(٢) «مختصر القدوري» (١ / ١٤٦)، «المبسوط» (٢ / ١٧٤ ـ ١٧٥)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٢٤).

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٤) «المعونة» (١ / ٣٦٦)، «التفريع» (١ / ٢٧٥)، «الكافي» (١٠٠)، «التلقين» (١ / ١٥٣)، «عدة البروق» (١٤٨).

(٥) «الأم» (١ / ٥٢)، «الإقناع» (٦٩)، «فتح العزيز» (٥ / ٥٥٠)، «روضة الطالبين» (٢ / ٢٢٥)، «التهذيب» (ص ٨١ ـ ٨٤ ـ كتاب الزكاة)، «التنبيه» (ص ٤٣)، «تذكرة النبيه» (رقم ٢٧٨)، «المهذب» (١ / ١٨٢)، «عمدة السالك» (ص ١٦٠)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٤٥)، «حاشية الباجوري» (١ / ٢٨١)، «فتح الجواد» (١ / ٢٧٠)، «حلية الفقهاء» (٣ / ٣٢)، «نكت المسائل» (٢٣٧).

(٦) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٧) قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٥ / ١٦): وأما مالك فمذهبه أن التجار على قسمين: متربص ومدير.

فالمتربص: وهو الذي يشتري السلع، وينتظر بها الأسواق، فربما أقامت السلع عنده سنين، فهذا عنده لا زكاة عليه إلا أن يبيع السلعة فيزكيها لعام واحد، وحجته أن الزكاة شرعت في الأموال النامية، فإذا زكى السلعة كل عام ـ وقد تكون كاسدة ـ نقصت عن شرائها فيتضرر، فإذا زكيت عند البيع، فإن كانت ربحت فالربح كان كامناً فيها، فيخرج زكاته، ولا يزكي حتى يبيع بنصاب ثم يزكي =

والتجارة؛ فكل هٰذا لا زكاة فيه ما دام ديناً[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لأن الزكاة على المال لا تجب في غيره، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]، يريد فيها، فدل أنه لا يجب في مال عن غيره، وما دام في الذمة؛ فليس بمال، ولأنه دين غير مدير كمن ورث ديناً على معسر، وقياساً على الدية ومال الكتابة، ولأن المهر بمنزلة مال الكتابة؛ لأنه قد يجوز أن يعجز العبد فيسقط ملك السيد عنها، ويجوز أن يؤدي فيستقر ملكه عليها؛ فكذٰلك يجوز أن ترتد وتختار نفسها ويبيعها السيد من زوجها، كل ذٰلك إذا وقع قبل الدخول سقط عن الزوج، ويجوز أن يقع بعد الدخول فيستقر ملك المرأة عليه، ولأنا قد اتفقنا على أنه لو أسلم في نصاب إبل لم تلزمه زكاة فيها، فكذٰلك في سائر الديون[٣].

= بعد ذٰلك ما يبيعه من كثيراً وقليل.

وأما المدير: وهو الذي يبيع السلع في أثناء الحول فلا يستقر بيده سلعة، فهٰذا يزكي في السنة الجميع يجعل لنفسه شهراً معلوماً يحسب ما بيده من السلع والعين والدين الذي على المليء الثقة، ويزكي الجميع، هٰذا إذا كان ينض في يده في أثناء السنة ولو درهم، فإن لم يكن يبيع بعين أصلاً، فلا زكاة عليه عنده.

(١) «المدونة» (١ / ٣١٢ ـ ٣١٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٢٩)، «الذخيرة» (٣ / ٢٨ ـ ٢٩)، «التلقين» (١ / ١٥٤)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٤٧)، «المعونة» (١ / ٣٦٨)، «التفريع» (١ / ٢٧٦)، «الرسالة» (١٦٧)، «الكافي» (٩٤ ـ ٩٥)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٢٦ ـ ٢٢٧)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١١٦)، «مواهب الجليل» (٢ /٣٢٨)، «الخرشي» (٢ / ١٨١)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٧، ١٤٨)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٥٩).

(٢) «الأم» (١ / ٥١)، «مختصر المزني» (٥١ ـ ٥٢)، «حلية العلماء» (٣ / ١٨، ٥٨)، «الروضة» (٢ / ١٩٤، ١٩٧)، «المهذب» (١ / ١٤٤)، «المجموع» (٥ / ٤٨٠ ـ ٤٨١)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٧٤ / رقم ٢٢٥).

(٣) الزكاة واجبة عند القبض، أو أنه لا يجب فيه شيء حتى يحول عليه الحول، وهٰذان القولان هما أقرب الأقوال، أفاده ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٥ / ٤٧، ٤٨). وقال (٢٥ / ٤٨): «وأضعف الأقوال من يوجبها لسنين الماضية، حتى مع العجز عن قبضه، فإن هٰذا القول باطل، فأما أن يجب لهم ما يأخذونه ـ مع أنه لم يحصل له شيء ـ فهٰذا ممتنع في الشريعة ثم إذا طال الزمن، كانت الزكاة أكثر من المال، ثم إذا نقص النصاب، وقيل إن الزكاة تجب في عين النصاب، لم يعلم الواجب إلا بحساب طويل يمتنع إتيان الشريعة به. وانظر «الاختيارات الفقهية» (٩٨) للبعلي.

مسألة ٤٥٠

إذا كان له مال فضاع أو غصب ثم عاد إليه بعد سنين زكَّاه لسنة واحدة، وكذلك ما يقتضيه من دينه الذي أصله عين[(١)]، وللشافعي قولان:

أحدهما: أنه يزكيه إذا قبضه لجميع السنين[(٢)].

والآخر: لا زكاة فيه أصلاً.

ودليلنا على سقوط الزكاة فيما مضى ما قدمناه في الدين.

ودليلنا على أن عليه زكاة سنة واحدة أنه حصل في يده في طرف[(٣)] الحول عين[(٤)] نصاب فوجب عليه الزكاة، ولا يراعى تضاعيف الحول، بدليل أنه لو كان معه في أول الحول نصاب فاشترى به سلعة ثم باعها في آخر الحول بنصاب للزمته الزكاة لكونها عينا طرفي [الحول][(٥)] من غير مراعاة لوسطه[(٦)].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢٨٣)، «التفريع» (١ / ٢٧٧)، «الذخيرة» (٣ / ٤١، ١٠٠)، «الكافي» (١ / ٢٥١، ٢٥٢)، و «جامع الأمهات» (ص ١٤٨)، «المنتقى» (٢ / ١١٣).

(٢) نص الشافعي في «الأم» (٢ / ١٥) في المواشي يزكيها لأحوالها، ونصه (٢ / ٤٤) في الدراهم والدنانير لا يجوز فيها إلا واحداً من قولين: إما أن لا زكاة فيها؛ لأنها محول دونها، وإما أن يزكي للأحوال كلها؛ لأن ملكه عليها باقٍ، وهٰذا أظهر القولين، وهو الجديد.

انظر: «مختصر المزني» (٤٣)، «التهذيب» (١١ ـ ١١٢ / الزكاة) للبغوي، «الحاوي الكبير» (٤ / ٨٥)، «المهذب» (١ / ١٤٢)، «المجموع» (٥ / ٣١٤ ـ ط دار إحياء التراث)، «روضة الطالبين» (٢ / ١٩٢، ١٩٤)، «فتح العزيز» (٥ / ٤٩٩)، «حلية العلماء» (٣ / ١٥ ـ ١٦)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٧٦ / رقم ٢٢٦)، «نكت المسائل» (٢٤٣).

(٣) في الأصل: «طرفي».

(٤) في الأصل: «غير».

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٦) أخرج مالك في «الموطأ» (٢ / ١١٣ ـ مع «المنتقى») عن أيوب السختياني: أن عمر بن عبدالعزيز كتب في مال قبضه بعض الولاة ظلماً، يأمر بردّه إلى أهله، ويؤخذ زكاته لما مضى من السنين، ثم عقب بعد ذٰلك بكتاب: أن لا يؤخذ منه إلا زكاة عام واحد، فإنه كان ضماراً؛ فالراجح، ما قاله ابن القصار ـ وهو شيخ للمصنف ـ: إنّ من كان ممنوعاً من التصرف في ماله بكل حال، فلا زكاة عليه=

مسألة ٤٥١

إذا غل شيئاً من زكاته بأن يكتم على الساعي بعض ماله أخذ منه تمام الزكاة ولم يؤخذ منه زائداً عليها[١]، خلافاً لمن قال: يؤخذ منه شيء آخر من ماله[٢]؛ لقوله عليه السلام: «ليس في المال حق سوى الزكاة»[٣]، ولأنه لو دفعها إلى

= فيه إلا لحول واحد، وإن أقام أحوالاً كثيرة، نقله الباجي.

ويتأيد هٰذا بما نقلناه عن ابن تيمية في آخر المسألة السابقة، فتأمل. وانظر: «نصب الراية» (٢ / ٣٣٤).

(١) «مقدمات ابن رشد» (ص ٢٠٣)، «مواهب الجليل» (٢ / ٣٦٤)، «الخرشي» (٢ / ٢٢٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٧٠ ـ ٦٧١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٠٣).

(٢) قال الشافعي في القديم: «من منع زكاة ماله أخذت منه وأخذ شطر ماله عقوبة على منعه». واستدل بحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده رفعه: «في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون، لا يُفَرَّقُ إبل عن حسابها، من أعطاها مؤتجراً؛ فله أجرها، ومن منعها؛ فإنَّا آخذوها وشَطْر ماله، عَزْمَة من عزمات ربنا عز وجل، وليس لآل محمد منها شيء». وسيأتي تخريجه في التعليق على مسألة (رقم ٤٦٠).

وقال في الجديد: «لا يؤخذ منه إلا الزكاة لا غير»، وجعل هٰذا الحديث منسوخاً، وقال: «كان ذٰلك حين كانت العقوبات في المال ثم نسخت».

انظر: «الأم» (٢ / ١٤)، «المهذب» (١ / ١٦٩)، «التهذيب» للبغوي (١١٥ ـ ١١٦ ـ الزكاة)، «فتح العزيز» (٥ / ٣١٤)، «المجموع» (٥ / ٢٨٧ و٦ / ١١٦)، «روضة الطالبين» (٢ / ١٤٩)، «حلية العلماء» (٣ / ١٠).

وقال ابن القيم في «تهذيب سنن أبي داود» (٢ / ١٩٣) في شرح حديث بهز السابق: «وقال بظاهر الحديث الأوزاعي، والإمام أحمد، وإسحاق بن راهويه على ما فصَّل عنهم».

وانظر لمذهب أحمد: «المغني» (٢ / ٥٧٣ ـ ٥٧٤)، «المحرر» (١ / ٢٢٦)، «الإنصاف» (٣ / ١٨٨)، «الشرح الكبير» (١ / ٦٩٢)، «المبدع» (٢ / ٣٦٨)، «كشاف القناع» (٢ / ٢٩٩).

(٣) الحديث الوارد بلفظ: «إنَّ في المال حقّاً سوى الزكاة».

أخرجه الترمذي في «الجامع» (رقم ٦٥٩، ٦٦٠)، والدارمي في «السنن» (١ / ٣٨٥)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ١٢٥)، وابن عدي في «الكامل» (٤ / ١٣٢٨)، والطبراني في «الكبير» (٢٤ / ٤٠٣)؛ عن فاطمة بنت قيس. وإسناده ضعيف.

فيه أبو حمزة ميمون الأعور، وهو ضعيف.

قال الترمذي عقبه: «هٰذا حديث إسناده ليس بذاك، وأبو حمزة ميمون الأعور يضعَّف، وروى بيان =

الساعي والمساكين وتميزت عن ملكه واستقر ملك الفقراء عليها ثم سرقها منهم أو اختلسها ثم لم يستحق أخذ شيء من ماله، فبأن لا يجب عليه بالغلول قبل حصولها في ملكهم أولى، ولأنه لو أظهره طوعاً لم يؤخذ منه زيادة على الزكاة؛ فكذلك إذا ظهر عليه بعلة أنه غال لصدقته[1].

مسألة ٤٥٢

إذا ضربت فحول الظباء[2] في إناث الغنم فتوالدت قال[3] من أدركنا من شيوخنا: يجب في السخال الزكاة[4]، خلافاً للشافعي في قوله: إن التوالد من

= وإسماعيل بن سالم عن الشعبي هذا الحديث قوله، وهذا أصح».

وقال الزيلعي في «تخريج أحاديث الكشاف» (١ / ١٠٧): «وبالجملة؛ فالحديث كيفما كان ضعيف بأبي حمزة ميمون الأعور، ضعَّفه الترمذي، وقال البيهقي: لا يثبت إسناده، تفرد به أبو حمزة الأعور، وهو ضعيف، ومن تابعه أضعف منه»، وعزاه لأبي يعلى في «مسنده».

قلت: أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (٤٤٥)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ١٥٦، ١٩١)، وابن زنجويه في «الأموال» (رقم ١٣٦٥)؛ عن ابن عمر قوله: «في مالك حق سوى الزكاة»، وإسناده صحيح.

وأثر الشعبي أخرجه ابن أبي شيبة (٣ / ١٩١)، وابن زنجويه (رقم ١٣٧٠)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٤ / ٢١٢).

وإسناده حسن.

وأما لفظ المصنف؛ فقال النووي عنه في «المجموع» (٥ / ٣٣٢): «إنه حديث ضعيف جداً لا يعرف»، وقال قبله البيهقي في «السنن» (٤ / ٨٤): «يرويه أصحابنا في التعاليق، ولست أحفظ فيه إسناداً».

قلت: أخرجه ابن ماجه (١٧٨٩) وفيه أبو حمزة الأعور. وانظر لزاماً: «طرح التثريب» (٤ / ١٨)، وتعليق العلامة أحمد شاكر على «تفسير الطبري» (أثر رقم ٢٥٣٠).

(١) الأَخْذُ الزَّائد الوارد في الحديث ليس من باب الزكاة، وإنما من باب العقوبة بالغرامة المالية، يفعله الإمام أو نائبه إن رأى في ذلك مصلحة راجحة، ودلت عليه كثير من النصوص الشرعية، كما تراه مبسوطاً في «الطرق الحكمية» وغيره. وانظر «الشرح الممتع» (٦ / ٢٠٠ ـ ٢٠١).

(٢) جمع ظبي، والظبي: الغزال. انظر: «المصباح المنير» (٢ / ٤٥٤). وفي المطبوع والأصل: «الضبا».

(٣) في الأصل: «قل»!

(٤) «الذخيرة» (٣ / ٩٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٧٧)، والتعليق على مسألة (٤٣٣).

جنسين لا يجب في أحدهما الزكاة[١]، فمنع أن يجب في الأولاد الزكاة؛ لأن حكم الزكاة إذا جرت في الأمهات كان الولد تابعاً لها فيها اعتباراً أنه إذا[٢] ضربها فحول جنسها، ولأنها سخال متولدة عن إناث تجب في جنسها الزكاة؛ فكانت كأمهاتها، أصله ما قلناه.

مسألة ٤٥٣

إذا نقص من النصاب قبل الحول قاصداً الفرار[٣] من الصدقة وخالط غيره أو فارقه بعد الخلطة؛ فإن ذٰلك لا يسقط عنه الزكاة التي تجب عليه قبل ذٰلك[٤]، خلافاً للشافعي[٥]؛ لقوله عليه السلام: «لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق خشية الصدقة»[٦]، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه[٧] وأن لا يكون في ذٰلك حكم، ولأن في ذٰلك ذريعة إلى سقوط الزكاة؛ لأنه لا يشاء أحد أن يسقط عنه الزكاة إلا فعل ذٰلك، فوجب حسم الباب بإسقاط ما ينكر فعله، وقد نبَّه الله سبحانه على مثل ذٰلك بقوله: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ . . .﴾ [القلم: ١٧] الآية، وذٰلك أنهم قصدوا بقطع الثمار إسقاط حق المساكين؛ فعاقبهم الله بإتلاف ثمارهم، ولأنه لا يخلو أن يكون فعل ما له فعله فيجب أن لا يلحقه إثم؛ لأنه لا يجب عليه

---

(١) «الأم» (٢ / ١٩)، «الوجيز» (١ / ٧٩)، «المهذب» (١ / ١١١)، «المجموع» (٥ / ٣٠٦ ـ ٣٠٧)، «التهذيب» (١٩٠ ـ الزكاة)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٤٥)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (٤٠)، «رفع الألباس» (٥٥)، «حلية العلماء» (٣ / ١٤)، «نكت المسائل» (٢٤٢).

(٢) في المطبوع: «اعتباراً بها إذا».

(٣) في الأصل: «للفرار».

(٤) «الموطأ» (١ / ٢٦٤)، «المدونة» (١ / ٢٧٩ ـ ٢٨٠ ـ ط دار الفكر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٨٦)، «التفريع» (١ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩)، «المعونة» (١ / ٤٠٢)، «بلغة السالك» (١ / ٢١٠)، «تفسير القرطبي» (٩ / ٢٣٦)، و «جامع الأمهات» (ص ١٥٨).

(٥) «المهذب» (١ / ١٥١)، «روضة الطالبين» (٢ / ١٧٦ ـ ١٧٧)، «التهذيب» (١٢٣ ـ ١٢٦ / الزكاة) للبغوي، «مغني المحتاج» (١ / ٣٧٧)، «حلية العلماء» (٣ / ٥٤).

(٦) مضى تخريجه، وهو في «صحيح البخاري» (١٤٥٠) عن أنس.

(٧) على تفصيل في القاعدة. انظر: «الموافقات» (٢ / ٥٣٦، ٥٤٠) وتعليقي عليه.

شيء فتركه أو [فعل] ما هو محرم عليه فعله؛ (فقد ثبت أن ذٰلك جائز)، فيجب فعله بعد حصول الوجوب أو فعل ما يكره له فعله من غير تحريم؛ فلا يصح؛ لأن الإثم لا يلحق بالكراهة[١] ولأن من قتل موروثه عمداً لم يرثه، فكذٰلك من تعمد إسقاط الواجب عنه؛ إذ لا فرق في ذٰلك بين ما يفعله لأخذ ما لم يجب أو لإسقاط ما يجب[٢].

مسألة ٤٥٤

إذا أبدل غنماً بغنم أو إبلاً[٣] بإبل أو بقراً ببقر أو دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير بنى على حول الأولى[٤]، فإن أبدل جنساً من الماشية بخلافه؛ ففيه روايتان[٥]، وخالفنا أبو حنيفة في الماشية ووافقنا في العين[٦]، وخالفنا الشافعي في الجميع[٧]؛ فدليلنا على الشافعي أن من أصلنا الحكم بالذرائع والتهمة تقوى في هٰذا

---

(١) في المطبوع: «الكراهة».

(٢) في الحديث المذكور إبطال الحيلة، والعمل على المقاصد المدلول عليها بالقرائن، ومن قصد نقيض المقاصد الشرعية عومل بنقيض قصده. وانظر: «القواعد النورانية» (ص ٨٩)، «بيان الدليل» (ص ٣٨٢ وما بعد)، «إعلام الموقعين» (٣ / ٣١٢ ـ ط الوكيل)؛ «نيل الأوطار» (٤ / ١٢٩)، «قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي» (ص ٣٠٥ ـ ٣٠٦) ففيها نسف للحيل من أجل إسقاط الزكاة.

(٣) في الأصل والمطبوع: «إبل»، وفي هامشه: «لعله: إبلاً».
قلت: وهو الصواب.

(٤) «المعونة» (١ / ٤٠٢)، «المدونة» (١ / ٢٧٢ ـ ٢٧٣ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٨٥)، «جواهر الإكليل» (١ / ١٢٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٨)، «الأموال» (١٤٥) للداودي.

(٥) «المدونة» (١ / ٢٧٣ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٤٠٣)، «التفريع» (١ / ٢٨٥)، «بلغة السالك» (١ / ٢١٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٨)، «الأموال» (١٤٥) للداودي.

(٦) «الأصل» (٢ / ٤٦، ٨٦)، «مختصر الطحاوي» (١ / ٤٠٢)، «المبسوط» (٢ / ١٦٦)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١٥)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٧٧، ٢٨٥).

(٧) «الأم» (٢ / ٢٠)، «مختصر المزني» (٤٦)، «روضة الطالبين» (٢ / ١٨٦، ١٩٠)، «المجموع» (٥ / ٣٦١)، «التهذيب» (١٩٥ ـ ١٩٦ ـ الزكاة)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٦)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٧٩).
وانظر مذهب الحنابلة في: «تقرير القواعد» (٣ / ٧٤ ـ بتحقيقي).

الموضع أن يكون قصداً للفرار من الصدقة؛ لأن الجنس واحد والغرض واحد؛ فلا يبقى مايحمل عليه سوى ذٰلك، ودليلنا على أبي حنيفة الاعتبار بالدراهم والدنانير بعلة أنه تجب في عينه الزكاة أبدله بمثله من نوعه[١].

مسألة ٤٥٥

لا يجوز تقديم الزكاة قبل الحول[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]؛

---

(١) إذا وقع ذٰلك اتفاقاً لا لقصد الخلاص من الزكاة، واختلف الجنس، انقطع الحول، والله أعلم. وانظر «تمام المنة» (ص ٣٥٩).

(٢) «المدونة» (١ / ٣٣٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٠١ ـ ٣٠٢) ـ وذكر الخلاف في المذهب ـ، «التفريع» (١ / ٢٧٥)، «المعونة» (١ / ٣٦٦)، «الكافي» (١٠٠)، «التلقين» (١ / ١٥٥)، «الذخيرة» (١ / ٢٤٨، ٣ / ١٣٧)، «الأمنية في إدراك النية» (٥٣)، «مقدمات ابن رشد» (٢٣٤ ـ ٢٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٥٠)، «مواهب الجليل» (٢ / ٣٥٨، ٣٦٠)، «الخرشي» (٢٣٤)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٦٩)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٠٢)، «تفسير القرطبي» (١٦ / ٣٠٢)، «الأموال» (١٤٢) للداودي.
وهٰذا مذهب داود؛ كما في «المحلى» (٦ / ١٢٤)، و «حلية العلماء» (٣ / ١٣٣)، و «التحقيق» (٢ / ١٤٩٥ ـ مع «التنقيح»).
(فائدة): وقعت مناظرة بين أبي الوليد الباجي (المالكي) والقاضي أبي نصر الأنصاري (الشافعي) في هٰذه المسألة، وأنكر الثاني أن يكون مذهب مالك عدم جواز إخراج الزكاة قبل الحول، وحجّه الباجي لما أمر بإحضار كتب القاضي عبدالوهاب وأبي الحسن القصار. انظر «روضة الأعلام» (ق ٢٥٦ / أ).

(٣) «الأصل» (٢ / ٢٥، ٥٤)، «الاختيار» (١ / ١٠٣)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٧٤ ـ ٢٧٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٥٥)، «شرح فتح القدير» (٢ / ١٥٤ ـ ١٥٦)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٩٣)، «مجمع الضمانات» (٧)، «الخراج» (٢٠١) لأبي يوسف.

(٤) «الأم» (٢ / ٢٢ ـ ٢٣)، «مختصر المزني» (ص ٤٤)، «حلية العلماء» (٣ / ١٣٣)، «فتح العزيز» (٥ / ٥٣٠)، «الروضة» (٢ / ٢١٢)، «المجموع» (٦ / ٨٩)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٨٧)، «مغني المحتاج» (١ / ٤١٦)، «نكت المسائل» (٢٧٨).
وهٰذا مذهب أحمد.
انظر: «المغني» (٢ / ٦٣٠)، «المحرر» (١ / ٢٢٥)، «الكافي» (١ / ٣٢٥)، «الشرح الكبير» (١ / ٧٠٠)، «الإنصاف» (٣ / ٢٠٤)، «تقرير القواعد» (١ / ٣٤، ١٦٥، ٢٢٦ و٢ / ١٩٠ ـ بتحقيقي)، «المبدع» (١ / ٢٢٥)، «كشاف القناع» (٢ / ٣١٠).

لقوله عليه السلام: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»[١]، ولأنها عبادة مختصة مؤقته؛ فلم يجز[٢] تقديمها قبل وقت وجوبها؛ كالصلاة والصوم، ولأنها أحد الأركان الخمسة؛ فلم يكن تقديمها قبل وقت وجوبها مسقطاً لها وقت الوجوب؛ كالصلاة والصوم، واعتباراً بزكاة الثمار والزرع بعلة أن الماشية والزرع والعين نوع مال تجب الزكاة في عينه، واعتباراً به إذا قدمها لأحوال عدة، وفي هٰذا خلاف بينهم، ولأنه حق في مال الله تعالى منصرف إلى الآدميين مؤقت بأصل الشرع؛ فلم يجز إخراجه قبل حلول وقته؛ كالأضحية، ولأنه شرط في وجوب الزكاة؛ فلم يجز تقديمها عليه؛ كالنصاب، ولأن الزكاة تتعلق بمستحق ومستحق عليه، ثم قد ثبت أنه لا يجوز صرفها إلى من يستحقها قبل وجود صفة الاستحقاق فيه، فكذٰلك في رب المال، والعلة أنه أحد طرفي محل الوجوب، ولأن تعجيل الزكاة يؤدي إلى إسقاطها؛ لأن الحول يحول عليه وماله ناقص عن النصاب ولا يلزمه شيء، ولأن ذٰلك يؤدي إلى إخراجها ثانية وهو إذا استغنى المدفوع إليه بغيرها وقت الحول لأن من قولهم: إنها لا تجزىء ولا يخلو رب المال من أن يلزمه إخراجها ثانية، وفي ذٰلك إضرار به أو لا يلزمه؛ ففيه إتلافها على الفقراء وتحريره قياساً أن نقول[٣]:

---

(١) أخرجه الترمذي في «الجامع» (رقم ٦٣١)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ٩٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ١٠٤)، والبغوي في «شرح السنة» (١٥٧٦)؛ عن ابن عمر مرفوعاً.
وإسناده ضعيف.
فيه عبدالرحمٰن بن زيد بن أسلم.
وأخرجه مالك في «الموطأ» (٦٤٠)، وعبدالرزاق (٧٠٣٠، ٧٠٣١)، وابن أبي شيبة (٣/ ١٥٩) في «مصنفيها»، والترمذي في «الجامع» (رقم ٦٣٢)؛ عن ابن عمر قوله.
قال الترمذي عقبه: «وهٰذا أصح من حديث عبدالرحمٰن بن زيد بن أسلم».
وللحديث شواهد، انظر: «نصب الراية» (٢ / ٣٢٨، ٣٣٠)، «التلخيص الحبير» (٢ / ١٥٦)، «إرواء الغليل» (٧٨٧).

(٢) في الأصل والمطبوع: «فلم لا يجز»، وفي هامش الأصل: «لعله: فلم يجز».
قلت: وهو الصواب.

(٣) في الأصل: «فنقول».

لأنه تقديم الزكاة؛ فلم يصح، أصله إذا استغنى المدفوع إليه قبل الحول[١].

مسألة ٤٥٦

لا زكاة في مال المكاتب[٢]، خلافاً لأبي ثور[٣]؛ لأن ملكه ناقص لبقاء الرق عليه، فأشبه العبد.

---

(١) أخرج أحمد في «المسند» (١ / ١٠٤)، وأبو عبيد في «الأموال» (١٨٨٥)، وأبو داود (١٦٢٤)، والترمذي (٦٧٣)، وابن ماجه (١٧٩٥)، والدارمي (١ / ٣٨٥)، والدارقطني (٢ / ١٢٣)، والبيهقي (٤ / ١١١) في «سننهم»، وابن الجارود في «المنتقى» (٣٦٠)، والحاكم في «المستدرك» (٣ / ٣٣٢)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٤ / ٢٦) أن العباس سأل النبي ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحل فرخّص له.

وفي لفظ للترمذي (٦٧٤)، والدارقطني (٢ / ١٢٣): «إنا كنا قد أخذنا زكاة العباس عام الأول للعام».

والحديث حسن.

انظر: «الإرواء» (٣ / ٣٤٦).

وهٰذا نص في المسألة، والقاعدة (تقديم الشيء على سببه ملغى، وعلى شرطه جائز)، وهٰذه من تقديم المسألة على شرطها وبه يقول كافة الفقهاء، أصله: التعجيل لشهر، فإنه جائز عند المالكية، كما في «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٠٢).

وتأخير الزكاة إلى الحول من باب الرفق بالمالك، فإذا رضي لنفسه بالأشد، فلا حرج، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (١ / ٣٠٦ ـ ٣٠٧)، «الذخيرة» (٣ / ٥١)، «المعونة» (١ / ٣٧٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٠)، «الأموال» (١٤١) للداودي.

وهٰذا مذهب الكافة من العلماء، وهو الراجح.

انظر: «القدوري» (ص ١٩)، «الأم» (٢ / ٢٣)، «مختصر المزني» (ص ٥١)، «التنبيه» (ص ٣٧)، «التهذيب» (١٥١ ـ الزكاة)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٣١).

و (المكاتب): هو العبد أو الأمة يكاتب سيده أو سيدها على مال منجم ويكتب العبد على سيده أنه يعتق إذا أدى ما عليه من المال.

انظر: «تصحيح التنبيه» (٩٨)، «أنيس الفقهاء» (١٦٩)، «المصباح المنير» (٢ / ٦٣٣).

(٣) «فقه أبي ثور» (٢٨٣)، «البحر الزخار» (٣ / ١٤٠)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٠٢)، «رحمة الأمة» (٧٤).

مسألة ٤٥٧

تجب الزكاة في أموال الأيتام والأصاغر والمجانين(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢)؛ لقوله [تعالى](٣): ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]، وقوله عليه السلام: «في الرقة ربع العشر»(٤)، وسائر الأخبار، وقوله: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم فأردها على فقرائهم»(٥)، وروى المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن

---

(١) «المدونة» (١ / ٣٠٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٩٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٢٥)، «مقدمات ابن رشد» (٢٠٩)، «الكافي» (١ / ٢٨٤)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١١٦)، «الموافقات» (١ / ٢٣٧ ـ بتحقيقي)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٩٢)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٨٩)، «المعونة» (١ / ٣٧٧)، «الرسالة» (١٦٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٩)، «الأموال» (١٤٠) للداودي.

وهٰذا مذهب الشافعي. انظر: «الأم» (٢ / ٢٨، ٣٧)، «التنبيه» (٣٧)، «نكت المسائل» (٢٤٣)، «الإقناع» (٦٨)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٣٨ / رقم ٢١١).

(٢) مذهبه وأصحابه إلى أن الزكاة في زروعهم وثمارهم فقط، وأما بقية الأموال؛ فلا.

«الأصل» (٢ / ٨، ٤٥، ٦٧ ـ ٦٨)، «مختصر الطحاوي» (٤٥)، «خزانة الفقه وعيون المسائل» (١ / ١٢٨)، «المبسوط» (٢ / ١٦٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٢٧)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٤٨١)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٨١٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٥٢)، «خزانة الفقه» (١ / ١٣٠)، «الهداية» (٢ / ١١٥)، «اللباب» (١ / ٣٦٣)، «البحر الرائق» (٢ / ٢١٧)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٥٨)، «مختصر القدوري» (١ / ١٣٧)، «الغرة المنيفة» (٤٩)، «إيثار الإنصاف» (٧٢).

وهٰذا مذهب النخعي وشريح والشعبي وابن شبرمة. انظر: «الأموال» (ص ٤٥٣) لأبي عبيد، «المحلى» (٥ / ٢٠٨).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٤) ورد ضمن كتاب أبي بكر رضي الله عنه الذي فيه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين، عند أحمد في «المسند» (١ / ١٢)، وأبي داود (١٥٦٧)، والنسائي (٥ / ٢٣) في «سننهما».

وأصل الكتاب في «صحيح البخاري»(١٤٤٨، ١٤٥٠، ١٤٥١، ١٤٥٣، ١٤٥٤، ٢٤٨٧، ٣١٠٦، ٥٨٧٨، ٦٩٥٥)، و «سنن ابن ماجه» (١٨٠٠)، و «شرح معاني الآثار» (٤ / ٣٧٤)، و «مسند البزار» (٤٠ ـ ٤٢)، «سنن الدارقطني» (٢ / ١١٣ ـ ١١٤)، «سنن البيهقي» (٤ / ٨٥، ٩٩ ـ ١٠٠).

(٥) مضى تخريجه.

جده أن النبي ﷺ قال: «اتجروا بأموال اليتامى لا تأكلها الزكاة»[(١)]، وقيل: صحيحه من قول عمر[(٢)] وعائشة[(٣)]، ولأنه حر مسلم؛ فجاز وجوب الزكاة في عين ماله وماشيته؛ كالبالغ، ولأن كل من تؤدى عنه الفطرة جاز أن تجب الزكاة في ماله، ولأن كل من وجب العشر في زرعه وجبت الزكاة في ماشيته وناضه؛ كالبالغ، ولأنه حق الله تعالى في مال الصغير؛ كزكاة الفطر.

---

(١) أخرجه الترمذي في «الجامع» (رقم ٦٤١)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ١١٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ١٠٧)، والبغوي في «شرح السنة» (١٥٨٩)؛ من طريق المثنى بن الصباح، به، ولفظه: «ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة».
قال الترمذي: «وفي إسناده مقال؛ لأن المثنى بن الصَّبَّاح يضعَّف في الحديث، وروى بعضهم هٰذا الحديث عن عمرو بن شعيب أن عمر بن الخطاب...». وانظر: «التلخيص الحبير» (٢ / ١٥٨)، «إرواء الغليل» (٣/ ٢٥٨)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٣٨٠ ـ ١٣٨٣).
واللفظ المذكور أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٤١٦٤ ـ ط المعارف) عن أنس، وفيه الفرات بن محمد القيرواني كان ضعيفاً متهماً بالكذب أو معروفاً به، انظر: «اللسان» (٤ / ٤٣٢) فإسناده ضعيف جداً، وانظر: «نصب الراية» (٢ / ٣٣٢).

(٢) أخرجه أحمد في «مسائل عبدالله» (٧٤٤)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ١١٠)؛ من طريق عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب، عن عمر قوله.
قال البيهقي (٤ / ١٠٧): «هٰذا إسناد صحيح، وله شواهد عن عمر رضي الله عنه».
قلت: انظرها في «الموطأ» (١ / ٢٥١)، «مصنف عبدالرزاق» (٦٩٨٩)، «سنن الدارقطني» (٢ / ١١١).

(٣) أخرج مالك في «الموطأ» (١ / ٢٥١)، وعبدالرزاق (٦٩٨٣)، وابن أبي شيبة (٣ / ١٤٩) في «مصنفيهما»، والشافعي في «الأم» (٢ / ٢٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ١٠٨)؛ عن عبدالرحمٰن بن القاسم، عن أبيه؛ قال: «كانت عائشة رضي الله عنها تلينني وأخاً لي يتيم في حجرها، وكانت تخرج من أموالنا الزكاة». وإسناده صحيح.
وقال المروذي: «قال أبو عبدالله ـ أي: الإمام أحمد ـ: عن خمسة من أصحاب النبي ﷺ أنهم يزكون مال اليتيم». قاله الزركشي في «شرح الخرقي» (٢ / ٤١٤) وابن الجوزي في «التحقيق» (٢ / ١٣٨٦ ـ مع «التنقيح»).
قلت: هم عمر وعائشة ـ وتقدما ـ وعلي عند عبدالرزاق (٦٩٨٦)، وابن أبي شيبة (٣/ ١٤٩)، وابن عمر عند عبدالرزاق (٦٩٩٢)، وابن أبي شيبة (٣ / ١٤٩)، وجابر عند عبدالرزاق (٦٩٨١)، وابن أبي شيبة (٣ / ١٤٩) أيضاً.
والقول بالوجوب هو مذهب الجماهير، وبه قال جمع من الأصحاب، ومن نظر إلى كونها عبادة تكليفية رجح جانب السقوط، والأول أرجح وأحوط، والله أعلم.

مسألة ٤٥٨

لا زكاة في الخيل[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)]؛ لقوله ﷺ: «عفوتُ لكم عن صدقة الخيل والرقيق»[(٣)]، وقوله: «ليس في الخيل والرقيق زكاة؛ إلا أن زكاة الفطر في الرقيق»[(٤)]، وقوله: «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة»[(٥)]، وفي

(١) «المعونة» (١ / ٤٠٧)، «التفريع» (١ / ٢٨٩)، «المقدمات» (١ / ٣٢٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٣١)، «التمهيد» (٤ / ٢١١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١١٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٨٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٧٧)، «تفسير القرطبي» (٨ / ٢٤٦، ١٠ / ٧٨)، «الأموال» (١٣٦) للداودي. وهٰذا مذهب أبي يوسف ومحمد والثوري، حكاه الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٢١).
وهو مذهب الشافعي. انظر: «الأم» (٢ / ٢٦)، «التنبيه» (٣٨)، «نكت المسائل» (٢٤٥)، «المجموع» (٥ / ٢٩٠)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٤٦ رقم ٢١٤).

(٢) «الأصل» (٢ / ٦٤)، «مختصر الطحاوي» (٤٦)، «شرح معاني الآثار» (٢ / ٢٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٢١)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٦٥)، «الهداية» (٢ / ١٣٧)، «اللباب» (١ / ٣٧٠)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٨٢)، «رؤوس المسائل» (٢٠٩)، «النتف في الفتاوى» (١ / ١٧٣).

(٣) أخرجه عبدالرزاق (٦٨٧٩، ٦٨٨٠، ٧٠٧٧)، وابن أبي شيبة (٣ / ١١٨) في «مصنفيهما»، وأحمد في «المسند» (١ / ٩٢، ١١٣، ١٤٨)، والدارمي في «السنن» (١٦٣٦)، والترمذي في «الجامع» (٦٢٠)، وأبو داود في «السنن» (١٥٧٤)، والنسائي في «المجتبى» (٥ / ٣٧)، وابن ماجه في «السنن» (١٨١٣)، وعبدالله بن أحمد في «زوائد المسند» (١ / ١٤٥، ١٤٨)، وابن خزيمة في «الصحيح» (٢٢٨٤)، والبزار في «المسند» (٦٧٩)، وابن زنجويه (١٦٠٤، ١٨٧١)، وأبو عبيد (٥٦٢) كلاهما في «الأموال»، والدارقطني في «السنن» (٢ / ١٢٦ / رقم ١٩٩٧ ـ بتحقيقي)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ١١٧) من حديث علي رضي الله عنه. وهو حسن، كما في «فتح الباري» (٣ / ٣٢٧).

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الزكاة، باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه، ٩٨٢) عن أبي هريرة رفعه، بلفظ: «ليس في العبد صدقة إلا صدقة الفطر».
والحديث بنحو لفظ المصنف عند أبي داود (١٥٩٤)، والدارقطني (٢ / ١٢٧)، والبيهقي (٤ / ١١٧).

(٥) أخرجه مالك في «الموطأ» (٧٣٤)، والطيالسي (٨٢٥)، والحميدي (١٠٧٣، ١٠٧٤)، والشافعي (١ / ٢٢٦ ـ ٢٢٧)، وأحمد (٢ / ٢٤٢، ٢٥٤، ٢٧٩، ٤٠٧، ٤١٠، ٤٢٠، ٤٣٢، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧٧) في «مسانيدهم»، والبخاري في «صحيحه» (كتاب الزكاة، باب ليس على المسلم في فرسه =

كتاب أبي عبيد أن النبي ﷺ قال: «ليس في الجَبْهة ولا الكُسعة ولا النُّخَّة صدقة»[١]. والجَبْهة: الخيل، والكُسعة: الحمير، والنُّخَّة: الرقيق، ولأنه حيوان يقتنى للزينة والركوب كالحمير، ولأنه حيوان لا يجزىء جنسه في الضحايا والهدايا؛ كالدجاج، ولأنه جنس لا تجب الزكاة في ذكوره؛ فلم تجب في إناثه؛ كالرقيق والبغال، ولأنه حيوان يسهم له كذكوره[٢].

مسألة ٤٥٩

إخراج الزكاة يفتقر إلى نية[٣]، خلافاً لما يحكى عن الأوزاعي[٤]؛ لقوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لامرىء ما نوى»[٥]، ولأنها عبادة تتنوع فرضاً ونفلاً؛ فكانت النية من شرطها؛ كالصلاة، ولا يدخل عليه العدة؛ لأنها لا تكون إلا

= صدقة، رقم ١٤٦٣، وباب ليس على المسلم في عبده صدقة، رقم ١٤٦٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الزكاة، باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه، رقم ٩٨٢)؛ عن أبي هريرة رفعه.
وانظر «الأموال» (٣ / ١٠٢٠ وما بعد) لابن زنجويه.

(١) ذكره أبو عبيد في «الغريب» (١ / ٧)، وأخرجه الطبراني في «الكبير» ـ كما في «المجمع» (٢ / ٦٩)، وابن عدي في «الكامل» (٣ / ٢٥٤)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٢ / ق ٤٥ / ب)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ١١٨) من حديث عبدالرحمٰن بن سمرة رفعه.
وفي الباب عن أبي هريرة ومرسل الحسن، خرجتُها في تعليقي على «إعلام الموقعين» يسر الله نشره، وقال البيهقي: «أسانيد هٰذا الحديث ضعيفة». وانظر «المراسيل» (ص ١٣٣) لأبي داود.
ووقع في الأصل: «ولا النخلة»!

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وعليه صريح الأدلة، والله أعلم.

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٠١)، «الذخيرة» (٣ / ١٣٦)، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (١ / ٢٣٥)، «شرح الرسالة» (١ / ٣١٧ ـ ٣١٨) لابن ناجي، «مواهب الجليل» (٢ / ٣٥٧)، «الكافي» (١ / ٣٠٢)، «الموافقات» (٣ / ١٤، ١٩، ٢٠ ـ بتحقيقي)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٠٠ ـ ٥٠٣)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٦).

(٤) «فقه الإمام الأوزاعي» (١ / ٣٥٥)، ونقل مذهبه النووي في «المجموع» (٦ / ١٨٤)، وابن قدامة في «المغني» (٢ / ٥٠٥).
وانظر: «النية وأثرها في الأحكام الشرعية» (١ / ٤٨٩).

(٥) مضى تخريجه.

فرضاً، ولأنها أحد الأركان الخمسة كالصوم والصلاة والحج، ولأن من شرطها أن تقع قربة ولا بد للقربة من نية التقرب[١].

مسألة ٤٦٠

من امتنع من أداء الزكاة أخذها منه الإمام جبراً[٢]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلجئه إلى الأداء ويحبسه ولا يقهره على أخذها[٣]؛ لقوله عليه السلام: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم فأردها على فقرائهم»[٤]، وقوله لمعاذ: «خذ الحَبَّ من الحَبّ والإبلَ من الإبل»[٥]، وقوله: «في كل سائمة إبل. . .» إلى أن قال: «من أعطاها؛ فله أجرها، ومن منعها؛ فإنا آخذوها وشَطْرَ ماله عَزيمة من عزمات ربنا»[٦]، ولأنه حق في عين مال جعل إلى الإمام المطالبة به؛ فوجب أن

---

(١) ما قرره المصنف، قوي ووجيه، دلت عليه الأدلة النقلية والعقلية، والله الموفق.

(٢) «مقدمات ابن رشد» (٢٠٣)، «مواهب الجليل» (٢ / ٣٥٧، ٣٦٤)، «الأمنية في إدراك النية» (ص ٥٥ ـ ٥٦) للقرافي، «الشرح الصغير» (١ / ٦٧٠ ـ ٦٧١)، «الخرشي» (٢ / ٢٢٦)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٠٣)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٠).

(٣) وهٰذا مذهب الشافعي.
انظر: «التنبيه» (٤٣)، «نكت المسائل» (٢٧١)، «بدائع الصنائع» (١ / ٣٥)، «الهداية» (١ / ١٠٥)، «فتح القدير» (٢ / ٢٢٤)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٥). وانظر «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٤٥ / رقم ٢١٣).

(٤) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٤٤٦)، وهو في «الصحيحين».

(٥) أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ١٥٩٩)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ١٨١٤)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ٩٩ ـ ١٠٠)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٣٨٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ١١٢)؛ عن عطاء بن يسار، عن معاذ.
وهو منقطع.
عطاء ولد سنة تسع عشرة؛ فلم يدرك معاذاً لأنه توفي في سنة ثمان عشر في طاعون عمواس.
انظر: «الجوهر النقي» (٤ / ١١٢)، «تهذيب الكمال» (٢٠ / ١٢٦).

(٦) أخرجه أحمد في «المسند» (٥ / ٢، ٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ١٢٢)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٦٨٢٤)، والدارمي في «السنن» (١ / ٣٩٦)، والنسائي في «المجتبى» (٥ / ١٥، ٢٥)، وأبو داود في «السنن» (١٥٧٥)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ٢٢٦٦)، والطحاوي في =

يكون [له] إجبار من هو عليه إن امتنع من الأداء؛ كالغصب والسرقة، ولأن ما جاز للإمام أخذه بالطلب والتضييق جاز أخذه قهراً؛ كحقوق الآدميين، ولأنه حق من طريق المال المحض في أدائه النيابة مع العجز والقدرة، فوجب أن يؤخذ جبراً عند الامتناع من الأداء؛ كالديون.

مسألة ٤٦١

وتقوم نية الإمام مقام نية المأخوذ منه في الإجزاء(١)، خلافاً لمن منعه(٢)؛ لأن النيابة تصح فيها، وللإمام ولاية عليه؛ فجاز أن تقوم نيته مقام نية من يلي عليه،

= «شرح معاني الآثار» (٢ / ٩)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٣٩٧ ـ ٣٩٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ١٠٥) عن معاوية بن حيدة رفعه، وعزاه في «الإلمام» (ص ٢١٨) للترمذي! وهو ليس في «جامعه»!

وإسناده صالح، قاله الإمام أحمد، كما في «المحرر» لابن عبدالهادي (ص ٩٨).

وانظر: «تهذيب السنن» (٢ / ١٩٤) لابن القيم؛ ففيه دفاع قوي عن صحة الحديث، ورد على من زعم أنه منسوخ، وكذا في «الطرق الحكمية» (ص ٢٨٧ ـ ط المدني).

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٠١)، «الذخيرة» (١ / ١٣٦)، «شرح الرسالة» (١ / ٣٢٨) لابن ناجي، «حاشية الصاوي على شرح الدردير» (ص ٢٠٦).

(٢) قال الحنفية: تجزىء وتسقط عنه في الأموال الظاهرة ولا يسقط الفرض عنه في الأموال الباطنة، وقالوا: إذا أدى بنفسه يثاب ثواب العبادة، وإذا أخذه الإمام يكون له ثواب ذهاب ماله في وجه الله تعالى. انظر: «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٤، ٤٢ ـ ٤٣ ـ ط الميمنية).

وقال ابن العربي من المالكية: «تجزىء ولا يحصل بها الثواب». نقله عنه ابن ناجي في «شرح الرسالة» (١ / ٣١٨).

وعدم الإجزاء وجه ضعيف عند الشافعية.

انظر: «روضة الطالبين» (٢ / ٢٠٨)، «التنبيه» (ص ٤٤)، «تصحيح التنبيه» (رقم ١٧٤)، «تذكرة النبيه» (رقم ٢٨٥)، «المجموع» (٦ / ١٨٩)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٣٨).

وهو اختيار أبي الخطاب وابن عقيل من الحنابلة.

والإجزاء أصح الوجهين في المذهب.

انظر: «تقرير القواعد» (٢ / ٣٧٠ ـ ٣٧١ ـ بتحقيقي)، «المغني» (٢ / ٢٦٥ / رقم ١٧٦١)، «الفنون» لابن عقيل (١ / ٣٩٩، ٣٦٢).

أصله الأب في ابنه الصغير والولي على المجنون[١].

مسألة ٤٦٢

لا يجوز إخراج القيمة في الزكاة[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]؛ لقوله عليه السلام: «في أربعين من الغنم شاة، وفي كل خمس ذَوْد شاة»[٤]؛ فلا يجوز العدول عن ذٰلك إلا بدليل، وقوله عليه السلام لمعاذ: «خذ الحب من الحب، والإبل من الإبل، والشاة من الغنم»[٥]؛ ففيه دليلان:

أحدهما: التعيين.

والآخر: سياق الكلام على أخذ كل جنس من جنسه.

---

(١) يدل على الإجزاء ما ثبت في «صحيح البخاري» (٢٣١١) وغيره من تجويز النبي ﷺ لأبي هريرة دفع الصدقة لمن جاء إليه، وقال: إنه فقير، مع أن أبا هريرة كان وكيلاً في الحفظ فقط. انظر «الشرح الممتع» (٦ / ٢٠٤ ـ ٢٠٥).

(٢) «المدونة» (١/ ٢٧١)، «التلقين» (١ / ١٦٣)، «المعونة» (١ / ٤١٠ ـ ٤١١)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٤٥)، «الكافي» (١ / ٣٢٣)، «المنتقى» (٢ / ٩٣)، «الموافقات» (٢ / ٥١٩ و٣ / ١٣٨ ـ بتحقيقي)، «عدة البروق» (١٦٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٦)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٨٠)، «الفواكه الدواني» (١ / ٤٠٢).

وهٰذا مذهب الشافعي.

انظر: «المهذب» (١ / ٢٠٤)، «المجموع» (٥ / ٣٧٨)، «نكت المسائل» (٢٤٤)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٤١ / رقم ٢١٢)، «الحاوي الكبير» (٣/ ١٧٩) وهو مذهب أحمد أيضاً.

انظر: «المغني» (٢ / ٥٦٥)، «الإنصاف» (٣/ ٦٥)، «الفروع» (٢ / ٥٦٣).

وهو مذهب الظاهرية. انظر «المحلى» (٦ / ١٨).

(٣) «الأصل» (٢ / ٤)، «المبسوط» (٢ / ١٥٦، ٢٠٣)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٧٠)، «الهداية» (٢ / ١٤٤)، «اللباب» (١ / ٣٧٤)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٣٧)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٨٥ ـ ٢٨٦)، «رؤوس المسائل» (٢١٠)، «الاختيار» (١ / ١٠٢)، «القدوري» (٢١)، «الغرة المنيفة» (٥١)، «إيثار الإنصاف» (٦٧)، «طريقة الخلاف» (٢٧).

(٤) أوله قطعة من حديث ابن عمر المتقدم في مسألة (٤٢٤)، وقوله: «وفي كل خمس. . .» مضى في التعليق على مسألة (٤٤٤).

(٥) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٤٦٠).

فدل أنه مستحق، فانتفى جواز إخراج القيمة، وقوله: «في كل خمس وعشرين بنت مخاض، فإن لم توجد؛ فابن لبون ذكر»(١)؛ ففيه أدلة:

أحدها: التعيين.

والآخر: أنه يجعل عدمها شرطاً في أخذ ابن لبون، وعندهم ليس عدمها شرطاً.

والثالث: تعين ما يخرج عند عدمها، وفي تجويز القيمة إسقاط فائدة التعيين.

والرابع: تعليله الجواز بإخراج ما يسمى ابن لبون، وعند المخالف أن المراعى أن تكون قيمته مثل قيمة بنت مخاض من غير اعتبار بالاسم.

ولأنه عليه السلام فرض زكاة الفطر صاعاً من تمر وصاعاً من شعير أو صاعاً من زبيب(٢)، فيه دليلان:

أحدهما: أن التعيين يفيد الانحتام.

والثاني: أنه نص على مسميات مختلفة وأقوات متباينة.

فلو كان الاعتبار بالقيمة لم يكن لذٰلك معنى، ولكان يكفي النص على واحد دون غيره، ولأن إخراج القيمة تؤدي إلى إسقاط النصوص؛ لأنه نص على أن في خمس من الإبل شاة، وقد يرد في القيمة إلى نصف شاة، ولأنه عوض عن الواجب المنصوص في الزكاة على وجه القيمة؛ فلم يجز كسكنى داره وخدمة عبده، ولأنه يخرج على وجه الطهارة؛ فلم يجز فيه القيمة؛ كالرقبة في الكفارة، ولأنه إخراج قيمة في الزكاة؛ فلم يجز كما لو وجب عليه صاع من تمر رديء فأخرج قيمته نصف صاع من تمر جيد أو شاة عن شاتين، ولأنه لا يخلو أن يكون الاعتبار فيما يخرج في الزكاة بالمنصوص عليه فقط أو بما يقوم مقامه، فلما بطل هٰذا لما ذكرناه من الصاع

---

(١) قطعة من حديث ابن عمر المتقدم في مسألة (٤٢٣).

(٢) أخرجه البخاري (١٥٠٣)، ومسلم (٩٨٤) عن ابن عمر رفعه دون لفظة (الزبيب)، وهي في سياق نحوه عند البخاري (١٥٠٦)، ومسلم (٩٨٥) عن أبي سعيد الخدري رفعه.

ثبت ما نقوله، ولأنه حق لله عز وجل تعلق بنوع من الحيوان؛ فلم يجز إخراج قيمته؛ كالضحايا[١].

مسألة ٤٦٣

يجوز إخراج الذهب عن الوَرِق والوَرِق عن الذهب بدلاً لا قيمة[٢]، خلافاً لما يحكى عن الشافعي[٣]؛ لأن ذٰلك بدل وليس بقيمة، ولأن [أخذ] أحد الجنسين[٤] يقوم مقام الآخر وينوب منابه في جميع الأغراض المقصودة[٥] منه، فكأنه إخراج من عين المخرج عنه؛ فجاز، ولأنه أصل في الأثمان[٦] والقيم؛ فجاز إخراجه عما يتناوله في هٰذا المعنى كإخراج خلافه من نوعه، ولأنه[٧] يجمع بينهما في

---

(١) الراجح أن الأصل إخراج الزكاة من جنس ما وجبت فيه، حسب ما ورد في النصوص، وتخرج القيمة للحاجة أو المصلحة أو العدل.
انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٥ / ٥٦، ٨٠ ـ ٨٢)، «الاختيارات الفقهية» (ص ١٠٣)، «فتح الباري» (٣ / ٣٦٦ ـ ٣٦٧)، «الترجيح في مسائل الصوم والزكاة» (ص ١٤٣ ـ ١٤٦)، «الجامع للاختيارات الفقهية» (١ / ٣٨٤ ـ ٣٩٢)، «تمام المنة» (٣٧٩ ـ ٣٨٠).

(٢) «المدونة» (١ / ٣٠٢)، «الذخيرة» (٣ / ١٣) ـ وفيه: «وقاله ح، وش، وابن حنبل» وذكر أنه في نسخة ـ، وقاله ح وابن حنبل، ولعله الصواب؛ لأن (ش) يخالف ذٰلك كما هنا، والله أعلم ـ، «مقدمات ابن رشد» (٢١٥)، «المعونة» (١ / ٣٦٢ ـ ٣٦٣)، «التفريع» (١ / ٢٧٤)، «الرسالة» (١٦٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٣٥ ـ ٢٣٦)، «الكافي» (١ / ٢٨٧)، «الموافقات» (٢ / ٥١٩، ٣ / ١٣٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١١٧)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٩٠)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٢١)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٤).

(٣) «الأم» (٢ / ٤٠)، «مختصر المزني» (٤٩)، «حلية العلماء» (٣ / ٨٨)، «الروضة» (٢ / ٢٥٩)، «المجموع» (٥ / ٤٧٨)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٧٩)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٩٠).
وحكاه الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٣٠) عن ابن أبي ليلى، وشريك، والحسن ابن حيّ. وانظر: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ١٢٨).

(٤) في الأصل: «أخذ الجنسين»، وفي هامشه والمطبوع: «لعله: أخذ أحد الجنسين».

(٥) في الأصل: «المقصود».

(٦) تحرفت في الأصل إلى: «الأثمار»!

(٧) في الأصل: «ولا».

الزكاة[١]؛ فلم يكن أحدهما قيمة على الأخرى، كالنوع من الجنسين.

مسألة ٤٦٤

للخلطة تأثير في زكاة المواشي[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]؛ لقوله عليه السلام: «لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»[٤]، وذلك يدل على تأثير الاجتماع والافتراق في تعيين الزكاة، وقوله: «وما كان من الخليطين، فإنهما يترادان بالسوية»[٥]، فأثبت للخلطة حكماً، وهو التراجع، وعند المخالف لا يراجع في خلطة الأوصاف، ولأنه نوع مال تجب في عينه الزكاة للمؤونة تأثير فيه فوجب أن تختلف الزكاة بكثرتها وقلّتها كاختلاف السقي في الزرع[٦].

---

(١) انظر في رد هٰذا: «المحلى» (٦ / ٨٣)، «تمام المنة» (٣٦٠)، وستأتي المسألة برقم (٤٨٢).

(٢) «الموطأ» (١ / ٢٦٣)، «المدونة» (١ / ٣٦٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٨٤)، «التفريع» (١ / ٢٨٦)، «التلقين» (١ / ١٦٢)، «المعونة» (١ / ٣٩٩)، «الذخيرة» (٣ / ١٢٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٤١)، «الكافي» (١ / ٣١٥)، «المنتقى» (٢ / ١٣٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٦)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٦٦)، «منح الجليل» (١ / ٣٣٠)، «الموافقات» (٣ / ٥٩ ـ بتحقيقي)، «الخرشي» (٢ / ١٥٧)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٠٢)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٨)، «تفسير القرطبي» (١٥ / ١٧٩)، «الأموال» (١٣٨) للداودي.

وهٰذا مذهب الشافعي.

انظر: «الأم» (٢ / ١٣)، «التنبيه» (٣٩)، «نكت المسائل» (٢٤٢)، «الإقناع» (٦٢)، «المجموع» (٥ / ٣٨٣)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٣٧ / رقم ٢١٠)، «الوجيز» (١ / ٨٢).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٤ / ٥١ ـ ٥٢)، «الإنصاف» (٣ / ٦٧)، «المبدع» (٢ / ٣٢٦).

(٣) «الحجة» (١ / ٤٨٦)، «الأصل» (٢ / ٥، ٤٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤١٤ ـ ٤١٥ / رقم ٣٩٤)، «رؤوس المسائل» (٢٠٦)، «المبسوط» (٢ / ١٥٣)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٤٥٣ ـ ٤٥٤)، «البدائع» (٢ / ٣٠)، «مختصر الطحاوي» (٤٤)، «الهداية» (٢ / ١٧٤)، «عمدة القاري» (٧ / ٢٦١)، «اللباب» (١ / ٣٩٧)، «مجمع الأنهر» (١ / ٢٠٢)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٠٤).

(٤) مضى تخريجه، وهو في «صحيح البخاري» (١٤٥٤) عن أنس.

(٥) سيأتي تخريجه في مسألة (٤٦٧).

(٦) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والأدلة عليه ظاهرة، والله أعلم.

مسألة ٤٦٥

وتأثيرها إذا كان لكل واحد من الخليطين نصاب[١]، وقال الشافعي: إذا كان لهما أربعون فاختلطا فعليهما الزكاة[٢]، ودليلنا قوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة»[٣]، وهذا نفي عام في كل ملك، وقوله في حديث أنس: «إن لم تبلغ سائمة الرجل أربعين؛ فليس فيها شيء»[٤]، وفي هذا الحديث في صدقة الإبل: «ومن لم يكن عنده إلا أربع؛ فليس فيها شيء»[٥]، ولأن قصور الملك عن النصاب مسقط للزكاة عنه؛ كالمنفرد، ولأن كل من لو انفرد لم يكن من أهل الزكاة، فإذا كان خالط غيره كان حكمه كحكمه منفرداً، أصله إذا كان له عشر من الغنم فخالط بها عبداً أو ذمياً، ولأن الزكاة لما كانت موضوعة للمواساة ووضع النصاب ليحتمل المال المواساة وكان من تملك دونه لا يؤخذ منه شيء استوى في ذلك حكم الانفراد والاجتماع، فكان من يملك جزءً من شاة أولى بأن لا يؤخذ منه شيء لكون ماله أقل احتمالاً للمواساة[٦].

---

(١) «المدونة» (١ / ٣٧٣)، «الذخيرة» (٣ / ١٢٧)، «المعونة» (١ / ٣٩٩ ـ ٤٠٠)، «التفريع» (١ / ٢٨٦)، «التلقين» (١ / ١٦٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٨٥)، «المنتقى» (٢ / ١٣٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٨)، «تفسير القرطبي» (١٥ / ١٧٩)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٦٦)، «منح الجليل» (١ / ٣٣٠)..

(٢) «الأم» (٢ / ١٥ ـ ط دار الفكر)، «مختصر المزني» (٤٣)، «المهذب» (١ / ١٥١)، «روضة الطالبين» (٢ / ١٧٠)، «التهذيب» (١١٩ ـ ١٢٠ / الزكاة)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٦٠)، «حلية العلماء» (٣ / ٦٠ ـ ٦١).

وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٤ / ٥١ ـ ٥٢)، «الإنصاف» (٣ / ٦٧)، «المبدع» (٢ / ٣٢٦).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الزكاة، باب ما أُدِّي زكاتُه فليس بكنز، رقم ٩٧٩)، ومسلم في «صحيحه» (أول كتاب الزكاة، رقم ٩٧٩) من حديث أبي سعيد الخدري رفعه.

(٤) مضى تخريجه، وهو في «صحيح البخاري» (١٤٥٤).

(٥) مضى تخريجه، وهو قطعة من الحديث السابق.

(٦) للخلطة تأثير في الزكاة من حيث النصاب أيضاً، ومن حيث القدر المخرج في الزكاة، وهو مذهب الجمهور، وهم أسعد بالدليل من غيرهم، وأدلة المخالفين عمومات دخلها التخصيص، فلم تبق على عمومها. انظر: «التداخل بين الأحكام» (٢ / ٤٩٧ ـ ٥٠٧).

مسألة ٤٦٦

وحول الخليطين [واحد][(١)] وإن اختلطا قبل الحول بشهر[(٢)]، خلافاً للشافعي[(٣)]؛ لأن كل مالين ضم أحدهما إلى الآخر وزكيا زكاة واحدة؛ فإن حولهما واحد لكمال المالك الواحد[(٤)].

مسألة ٤٦٧

لا تصح الخلطة فيما عدا الماشية[(٥)]، خلافاً للشافعي[(٦)]؛ لأنه عليه السلام ذكر زكاة الأموال وأفرد زكاة المواشي بالخلطة فقال: «وما كان من خليطين تراجعا بالسوية»[(٧)]، وقال: «لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»[(٨)]، وقال: «الخليطان ما اجتمعا في الحوض والراعي والفحل»[(٩)]،

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، وفي هامشه: «لعل هنا نقصاً أصله واحد».

(٢) «المدونة» (١ / ٣٧٠)، «الذخيرة» (٢ / ١٢٩)، «التلقين» (١ / ١٦٢)، «التفريع» (١ / ٢٨٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٢٨٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٨)، «منح الجليل» (١ / ٣٣٠).

(٣) «الأم» (٢ / ١٤)، «المهذب» (١ / ١٥١)، «التنبيه» (ص ٣٩)، «التهذيب» (١٢١ ـ ١٢٢، ١٢٤ / الزكاة) للبغوي، «روضة الطالبين» (٢ / ١٧٢)، «فتح العزيز» (٥ / ٤٥٢)، «حلية العلماء» (٣ / ٦٣).

(٤) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم. وفي (ط): «كان حولهما واحداً لكمال. . .».

(٥) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٢٨٦)، «التفريع» (١ / ٢٨٩)، «التلقين» (١ / ١٦٣)، «أسهل المدارك» (١ / ٣٩٤)، «المعونة» (١ / ٤٠٦)، «الذخيرة» (٣ / ١٣٠)، «تفسير القرطبي» (١٥ / ١٧٩).

(٦) «الأم» (٢ / ١٥)، «المهذب» (١ / ١٥٣)، «التنبيه» (ص ٣٩)، «فتح العزيز» (٥ / ٤٠٤)، «روضة الطالبين» (٢ / ١٧٢)، «المجموع» (٥ / ٤٥٠)، «حلية العلماء» (٣ / ٦٣)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٦٢).

(٧) هو قطعة من حديث أنس في «صحيح البخاري» (كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع، رقم ١٤٥٠، وباب ما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية، رقم ١٤٥١).

(٨) قطعة من الحديث السابق.

(٩) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (١٠٦٠)، والدارقطني (٢ / ١٠٤)، والبيهقي (٤ / ١٠٦) كلاهما في «السنن»، والخطيب في «الفصل والوصل» (١ / ٣٦٦ ـ ٣٦٧) من حديث سعد بن أبي وقاص.

فدلّ[١] ذٰلك على اختصاص هٰذا النوع[٢].

مسألة ٤٦٨

النصاب معتبر في زكاة الزرع والثمار وهو خمسة أوسق[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤]؛ لقوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»[٥]، وروي: «زكاة»، ولأنه مال تجب الزكاة في عينه؛ فوجب أن يعتبر فيه النصاب كالعين والماشية، فوجب أن يعتبر في النصاب، أصله ما ذكرناه[٦].

= وقال أبو حاتم الرازي في «العلل» (١ / ٤١٩) عنه: «هٰذا حديث باطل، ولا أعلم أحداً رواه غير ابن لهيعة».

قلت: إنما هو من قول يحيى بن سعيد الأنصاري وبين الخطيب في «الفصل للوصل» (١ / ٣٦٦ - ٣٧٢)، والدارقطني في «العلل» (٤ / ٣٧٧) وهم ابن لهيعة فيه.

وانظر: «الضعفاء الكبير» (٢ / ٢٩٥)، «التلخيص الحبير» (٢ / ١٥٥)، «المدرج» للسيوطي (٢٤).

(١) في المطبوع والأصل: «قال»!! وفي هامش الأصل: «لعله: فدل».
قلت: وهو الصواب.

(٢) ماقرره المصنف قوي، وعليه ظواهر الأدلة، وهو مذهب الجمهور، والله أعلم.

(٣) «المدونة» (١ / ٣٧٧)، «مقدمات ابن رشد» (٢٠٥)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٤٢ - ٢٤٣)، «الكافي» (١ / ٣٠٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٣)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٨٩)، «الخرشي» (٢ / ١٦٧)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٠٨)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٤٧)، «الذخيرة» (٣ / ٧٦)، «المعونة» (١ / ٤١٥)، «التفريع» (١ / ٢٩٠ - ٢٩١)، «الرسالة» (١٦٥)، «التلقين» (١ / ١٦٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٠٦)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٣٢١ - ٣٢٢، ٧ / ٤٩ - ٥٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٦١).
هٰذا مذهب الشافعي: انظر: «الأم» (٢ / ٣٠)، «التنبيه» (٤٠)، «نكت المسائل» (٢٤٧)، «الإقناع» (٦٤)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٥١ / رقم ٢١٥)، «المجموع» (٥ / ٤١٤).

(٤) «الأصل» (١ / ١٦٣، ٢ / ١٦٠)، «الحجة» (١ / ٤٩٧)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ١٢٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٩١)، «الهداية» (١ / ١٨٦ - ١٨٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٥٣)، «رؤوس المسائل» (٢١١)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٤٩٦)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٩٣٨)، «اللباب» (١ / ٣٨٧)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٢٤)، «مختصر الطحاوي» (٤٦).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الزكاة، باب ما أدي زكاته ليس بكنز، رقم ١٤٠٥)، ومسلم في «صحيحه» (أول كتاب الزكاة، رقم ٩٧٩)، عن أبي سعيد بلفظ: «صدقة»، ولفظ (الزكاة) عند أبي داود (١٥٥٩) وغيره.

(٦) ما قرره المصنف هو الراجح، وعليه الدليل. وانظر «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٥ / ٢٣).

مسألة ٤٦٩

يخرص[١] النخل والكرم ليعرف قدر الزكاة منه[٢]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز الخرص ولا يتعلق به حكم[٣]؛ لما روى عتاب بن أسيد؛ قال: «أمر رسول الله ﷺ أن يُخْرص العنب كما يُخْرص النخل، ثم تؤدَّى زكاتُه زبيباً كما تؤدَّى زكاةُ النَّخل تَمْراً»[٤]، ولأن الضرورة تدعو إلى ذٰلك؛ لأن الزكاة تجب في الثمرة

---

(١) يقال: خَرَص النَّخْل والكرم: حَرَز ما عليه من الرُّطب تمراً، ومن العنب زبيباً؛ فهو الحِزْرُ والتَّخمين، والحَدْس.
انظر: «القاموس الفقهي» (ص ١١٥)، «التوقيف على مهمَّات التعريف» (ص ٣١٠ ـ ٣١١)، «أنيس الفقهاء» (ص ٢١٢)، «المصباح» (١ / ٢٠٠).

(٢) «المدونة» (١ / ٣٨٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٠٩)، «التفريع» (١ / ٢٩٣)، «التلقين» (١ / ١٦٦)، «المعونة» (١ / ٤٢٢)، «الذخيرة» (٣ / ٩٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٢)، «تفسير القرطبي» (٧ / ١٠٥ ـ ١٠٦).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٤٦)، «القدوري» (٢٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٥١ ـ ٤٥٢)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٤٩٦)، «البدائع» (٢ / ٩٣٨)، «الهداية» (١ / ١٠٩). وانظر «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٥٣ / رقم ٢١٦).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ١٩٥)، والشافعي في «المسند» (١ / ٢٤٣)، وأبو داود في «السنن» (رقم ١٦٠٣، ١٦٠٤)، والنسائي في «المجتبى» (٥ / ١٠٩)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ١٨١٩)، والترمذي في «الجامع» (رقم ٦٤٤)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ٢٣١٦، ٢٣١٧، ٢٣١٨)، وابن الجارود في «المنتقى» (٣٥١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢ / ٣٩)، وابن حبان في «الصحيح» (٣٢٧٨، ٣٢٧٩)، والطبراني في «الكبير» (١٧ / رقم ٤٢٤) و «الأوسط» (٨٨٣٢)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ١٣٣)، والحاكم في «المستدرك» (٣ / ٥٩٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ١٢١، ١٢٢)، والمزي في «تهذيب الكمال» (١٩ / ٢٨٥)؛ من طريق سعيد بن المسيب، عن عتاب، قال أبو داود: «سعيد لم يسمع من عتاب شيئاً».
وأخرجه عبدالرزاق (٤ / ١٢٧) عن ابن شهاب قال: أمر النبي ﷺ عتاب... بنحوه، وجعله أبو زرعة الرازي من قول ابن المسيب، وانظر: «العلل» (١ / ٢١٣) لابن أبي حاتم.
وأخرجه أبو عبيد في «الأموال» (١٤٣٨) عن ابن جريج عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة.
قال الترمذي: «وسألت محمداً ـ يعني: البخاري ـ عن هٰذا الحديث، فقال: حديث ابن جريج غير محفوظ، وحديث ابن المسيب عن عتاب بن أسيد أثبت وأصح».
قلت: ابن جريج مدلس، ولا يدلس إلا عن قبيح، وفي «الأموال» قوله: «أُخبِرت عن ابن شهاب»؛ فهو منقطع.

ببدوّ صلاحها وأداؤها يتأخر إلى حال التناهي، والعادة أن[(١)] أرباب الأموال يأكلون ذٰلك رطباً، فلو تركناهم يتصرفون فيها من غير خرص لأضر ذٰلك بالفقراء، وإن منعناهم أكلها والتصرف فيها أضر ذٰلك بهم؛ فكان الوجه الخرص للضرورة، ولأن فيها مراعاة للفريقين[(٢)].

مسألة ٤٧٠

يجوز أن يبعث الإمام بواحد للخرص[(٣)]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[(٤)]؛ لما روي أنه عليه السلام كان يبعث عبدالله بن رواحة للخرص على يهود[(٥)]، وذٰلك يفيد أنه كان وحده[(٦)]، ولأن الخارص كالحاكم؛ لأن الخرص اجتهاد؛ فيجب أن يجوز فيه الواحد؛ كالحاكم، بخلاف المقوم؛ لأنه المقوم ليس بحاكم، وإنما يخبر[(٧)] الحاكم ليحكم بتقويمه، والخارص كالحاكم[(٨)]؛ لأنه يحكم فيما يؤديه إليه اجتهاده

---

(١) في الأصل: «إلى».

(٢) في الأصل والمطبوع: «فيها للفريقين»، وفي هامش الأصل: «لعله: ولأن فيها مراعاة للفريقين، تأمل».

(٣) «المدونة» (١ / ٣٧٩)، «الذخيرة» (٣ / ٩١)، «المعونة» (١ / ٤٢٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١٠)، «تفسير القرطبي» (٧ / ١٠٥ ـ ١٠٦)، «عدة البروق» (١٤٨).

(٤) في مذهبه قولان:
أحدهما: كالقاسم والقائف والقاضي: يكتفي بالواحد.
والثاني: يشترط اثنان؛ كالمقوِّم والمزكي، والأصح الأول.
انظر: «التنبيه» (ص ١٥٦)، «فتح العزيز» (٥ / ٥٨٦)، «المجموع» (٥ / ٤٨٠)، «التهذيب» (٢٢٨ ـ الزكاة)، «حلية العلماء» (٣ / ٧٨ ـ ٧٩)، «إخلاص الناوي» (١ / ٢٦٤).

(٥) في هامش الأصل: «لعله: على يهود خيبر».

(٦) أخرجه أحمد في «المسند» (١ / ٢٥٠)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٣٤١٠، ٣٤١١)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ١٨٢٠) عن ابن عباس، وفي إسناده ضعف، إلا أن في الباب عن عائشة وجابر وابن عمر ومرسل سعيد، مما يدل على أن للحديث أصلاً. انظر: «إرواء الغليل» (٣ / ٢٨٠ ـ ٢٨٢)، «التلخيص الحبير» (٢ / ١٧٢)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٠٢٧، ٢٠٢٨).

(٧) في الأصل والمطبوع: «يجبر»، وفي هامشهما: «لعله: ينجبر»، والمثبت من (ط).

(٨) في الأصل: «كالحكم».

دون الإمام[١].

مسألة ٤٧١

إذا تلفت الثمرة بعد الخرص بجائحة فلم يبق منها قدر النصاب؛ فلا زكاة على أربابها[٢]، خلافاً لأصحاب الشافعي[٣]؛ لأن الخرص إنما يراد لمعرفة حق الفقراء لا لتعلق الزكاة بالذمة، ولأن التلف قبل إمكان الأداء فأشبه المواشي[٤].

مسألة ٤٧٢

يضم الشعير والسُّلت إلى الحنطة في الزكاة[٥]، خلافاً لأبي حنيفة[٦] والشافعي[٧]؛ لقوله عليه السلام: «فيما سقت السماء العشر»[٨]، ولأنها كالجنس الواحد؛ لأنهما يتفقان في المنبت، ولا يكاد أحدهما ينفك من الآخر؛ كالعلس[٩]

---

(١) ما قرره المصنف قوي وعليه الدليل، فهو الراجح إن شاء الله تعالى.

(٢) «المدونة» (١ / ٣٨٠ ـ ٣٨١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١٠)، «المعونة» (١ / ٤٢٥)، «الذخيرة» (٣ / ٩١)، «تفسير القرطبي» (٧ / ١٠٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٢)، «تفسير القرطبي» (٧ / ١٠٦).

(٣) «الأم» (٢ / ٣٥)، «التهذيب» (٢٣٠ ـ ٢٣١ / الزكاة)، «روضة الطالبين» (٢ / ٢٥٣)، «المجموع» (٥ / ٤٨٣)، «حلية العلماء» (٣ / ٧٩ ـ ٨٠)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٨٢).

(٤) ما قرره المصنف هو الراجح، وكلامه وجيه وقوي، أصله: المشتري، لو تلفت الثمرة بعد الخرص بجائحة، فإنه يعود على البائع بما دفع، والله أعلم.
وانظر: «الاختيارات العلمية» (ص ٥٨)، «تمام المنة» (٣٧٩).

(٥) «المدونة» (١ / ٣٨٣)، «الذخيرة» (٣ / ٨٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٠٧)، «البيان والتحصيل» (٢ / ٤٨٤، ٤٨٥)، «الرد على الشافعي» (ص ٥٧ ـ ٥٩) لابن اللباد، «جامع الأمهات» (ص ١٦١، ١٦٢)، «المعونة» (١ / ٤١٤)، «التلقين» (١ / ١٦٤)، «التفريع» (١ / ٢٩١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٤٩).

(٦) «مختصر الطحاوي» (٤٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٥٤).

(٧) «الأم» (٢ / ٣٠)، «مختصر المزني» (٤٨)، «المجموع» (٥ / ٥٠٦، ٥٠٧)، «التهذيب» (٢٤١ ـ ٢٤٢ / الزكاة)، «حلية العلماء» (٣ / ٨٤).

(٨) أخرجه مسلم (٩٨١) عن جابر رفعه: «فيما سقت الأنهار والغيم العشور» ونحوه في «صحيح البخاري» (١٤٨٣) عن ابن عمر، واللفظ المذكور عند البيهقي (٤ / ١٣٠) عن أبي هريرة رفعه.

(٩) هو الحنطة الشامية يكون في كمامه حبتان، وقد تكون في الكمام حبة واحدة أو ثلاث، وقيل: هو=

من الحنطة[١].

مسألة ٤٧٣

لا زكاة في الفواكه والخضر[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]؛ لأن ذٰلك إجماع أهل المدينة نقلاً لأن الخضر قد كانت على عهد رسول الله ﷺ والأئمة بعده فلم ينقل أنه طالبهم بزكاة عنها، ولو كان ذٰلك قد وقع لم يغفل نقله[٤]، ولأنه من الأمور العامة التي تمس الحاجة إلى علمها، وقد روي: «ليس في الخضروات صدقة»[٥]، ولأنه

= مثل البرّ إلا أنه عسر الاستنقاء.
انظر: «تصحيح التنبيه» (ص ٤٠)، «المصباح المنير» (٢ / ٥٠٧).

(١) الصواب أنه يُضم في زكاة الزروع كل ما هو من صنفٍ واحدٍ مما تنتجه الأرض.
انظر: «المغني» (٢ / ٥٦٠ ـ مع «الشرح الكبير»)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٥ / ٢٣، ٢٤)، «الشرح الممتع» (٦ / ٧٧).

(٢) «المدونة» (١ / ٢٥٢ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٩٤)، «التلقين» (١ / ١٦٧)، «المعونة» (١ / ٤٢٥ ـ ٤٢٦)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٢٠٥)، «البيان والتحصيل» (١ / ٣٩٣)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٨٠)، «الموافقات» (٣ / ١٦٢ ـ بتحقيقي)، «الخرشي» (٢ / ١٦٨)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٤٧)، «تفسير القرطبي» (٧ / ١٠٠ ـ ١٠٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٦١)، «الأموال» (١٣٧) للداودي، «نوادر الفقهاء» (٤٩) للجوهري.
وهٰذا مذهب الشافعي.
انظر: «المجموع» (٥ / ٤٤٤)، «الإقناع» (٦٣)، «نكت المسائل» (٢٤٨)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٥٦ / رقم ٢١٧).

(٣) «الأصل» (٢ / ١١٩، ١٤٠، ١٦٠، ١٦١)، «القدوري» (٢٢)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٤٩٥)، «البدائع» (٢ / ٩٣٦)، «الهداية» (١ / ١٠٩)، «مختصر الطحاوي» (٤٦)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٩١)، «اللباب» (١ / ٣٨٩ ـ ٣٩٠)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٢٦).

(٤) في الأصل: «لم يعقل نقله»، وفي هامشه: «تأمل قوله: «لم يعقل نقله»، فلعل في العبارة تحريفاً».

(٥) أخرجه الدارقطني (٢ / ٩٤ ـ ٩٥) ـ ومن طريقه ابن الجوزي في «الواهيات» (رقم ٨٢٢)، و «التحقيق» (٢ / ١٤٠٣ ـ مع «التنقيح») ـ من حديث علي.
وفيه الصقر بن حبيب، ضعيف، قال ابن حبان: «يأتي بالمقلوبات عن الثقات»، وذكر في ترجمته هٰذا الحديث، قال (١ / ٣٧٥): «ليس هٰذا من كلام النبي ﷺ، وإنما يعرف هٰذا بإسنادٍ منقطع».
وأخرجه البزار في «مسنده» (رقم ٨٨٥ ـ «زوائده»)، والطبراني في «الأوسط» (رقم ٥٩٢١)، =

نبت لا يقتات مع الادخار؛ كالحشيش، ولأنه جنس من المال لا يعتبر النصاب في ابتدائه؛ فلم يجب فيه عشر؛ كالحطب(١).

مسألة ٤٧٤

تجب الزكاة في الزيتون(٢)، خلافاً للشافعي(٣)؛ لقوله عليه السلام: «فيما سقت السماء العشر»(٤)، ولأنه حب يقتات زيته غالباً كالسمسم، ولأن الزكاة لما وجبت في الحمص واللوبيا وكان الزيتون أعم نفعاً في باب الأقوات كان بأن تجب فيه الزكاة أولى(٥).

= والدارقطني في «السنن» (٢ / ٩٦)، وابن عدي في «الكامل» (٢ / ٦١٠)، وتمام في «الفوائد» (٥٢٤ ـ ترتيبه)؛ عن موسى بن طلحة، عن أبيه رفعه.

وفيه الحارث بن نبهان، منكر الحديث.

قال البزار: «لا أعلم أحداً أسنده فوصله إلا الحارث، ولا روى عطاء عن موسى إلا هٰذا، ورواه جماعة عن موسى مرسلاً».

وفي الباب عن معاذ.

أخرجه الترمذي في «الجامع» (رقم ٦٣٨)، والدارقطني (٢ / ٩٧)، والبيهقي (٤ / ٩٩).

قال الترمذي: «إسناد هٰذا الحديث ليس بصحيح، وليس يصح في هٰذا الباب عن النبي ﷺ شيء».

قلت: في إسناده الحسن بن عُمارة، ضعَّفه شعبة وغيره، وتركه ابن المبارك، وقال ابن الجوزي في «التحقيق» (٢ / ١٤٠٢ ـ مع «التنقيح») عن أحاديث الباب: «كلها ضعاف»، وهي كما قال.

(١) اختيار المصنف قوي. وانظر «تمام المنة» (ص ٣٦٨ ـ ٣٧٣).

(٢) «المدونة» (١ / ٣٧٩)، «الذخيرة» (٣ / ٩٢)، «التفريع» (١ / ٢٩٤)، «المعونة» (١ / ٤١٠)، «التلقين» (١ / ١٦٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٠٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٦١)، «تفسير القرطبي» (٢٠ / ١١٢).

(٣) القول القديم في المذهب وجوب الزكاة في الزيتون، ويجوز أن يخرج من الزيت، خلافاً للجديد.
انظر: «الأم» (٢ / ٢٩)، «مختصر المزني» (٦٨)، «الإقناع» (٦٤)، «المهذب» (١ / ١٥٣)، «المجموع» (٥ / ٤٥٤)، «التهذيب» (٢٢٢ ـ ٢٢٣ / الزكاة).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) الذي نختاره في ذٰلك: الاتباع لسنة رسول الله ﷺ، والتمسك بها: أنه لا صدقة في شيء من الحبوب إلا في البرّ والشعير، ولا صدقة في شيء من الثمار إلا في النخل والكرم، لأن رسول الله ﷺ لم يُسَمِّ إلا إياها، مع قول من قال به من الصحابة والتابعين، ثم اختيار ابن أبي ليلى وسفيان =

مسألة ٤٧٥

لا زكاة في العسل(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢)؛ لأنه طعام يخرج من حيوان، فأشبه اللبن(٣).

مسألة ٤٧٦

يؤخذ العشر من أرض الخراج وغيرها(٤)، خلافاً لأبي

= إياه، لأنّ رسول الله ﷺ حين خصّ هٰذه الأصناف الأربعة للصدقة وأعرض عن سواهما، قد كان يعلم أن للناس أموالاً وأقواتاً، مما تخرج الأرض سواها، فكان تركه ذٰلك وإعراضه عنه عفواً منه، كعفوه عن صدقة الخيل والرقيق، قاله أبو عُبيد في كتابه «الأموال» (ص ٥٧٥ رقم ١٤٠٩).
قلت: ويشير في قوله السابق: إلى ما أخرجه أبو عبيد (١٣٨١، ١٤٠٩)، وابن زنجويه (١٨٩٦) كلاهما في «الأموال»، ويحيى بن آدم في «الخراج» (١٤٩)، والحاكم (١ / ٤٠١)، والبيهقي (٤ / ١٢٥) من قوله ﷺ لأبي موسى ومعاذ حين أرسلهما إلى اليمن: «لا تأخذا في الصدقة إلا من هٰذه الأصناف الأربعة: الشعير، والحنطة، والزبيب، والتمر»، وهو صحيح.
وانظر: «نصب الراية» (٢ / ٣٨٩)، «الإرواء» (٨٠١)، «تمام المنة» (٣٦٩).

(١) «الموطأ» (١ / ٢٧٨)، «المدونة» (١ / ٢٥٣ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٩٤)، «الرسالة» (١٦٥ ـ ١٦٦)، «المعونة» (١ / ٤٢٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١١٦)، «تفسير القرطبي» (١٠ / ١٤٠).
وهٰذا مذهب الشافعي.
انظر: «المجموع» (٤١٤)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٨٢)، «نكت المسائل» (٢٤٨).

(٢) «الأصل» (٢ / ١٣٤، ١٥٣ ـ ١٥٤، ١٦١)، «مختصر الطحاوي» (٤٧)، «مختصر القدوري» (١ / ١٥٢)، «بدائع الصنائع» (١ / ٦١)، «خزانة الفقه» (١ / ١٣٢)، «رمز الحقائق» (١ / ٧٦)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٩١)، «فتح القدير» (٢ / ٥ ـ ٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٥٦)، «اللباب» (١ / ٣٩٠)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٥٥)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٢٥).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «الإنصاف» (٣ / ١١٦ ـ ١١٧)، «الفروع» (٢ / ٤٥٠)، «المغني» (٤ / ١٨٤).

(٣) ليس في الكتاب ولا في سنة ما يدل على وجوب زكاة العسل، والأصل براءة الذمة حتى يقوم دليل على الوجوب، وهٰذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية فيما حكاه ابن مفلح في «الفروع» (٢ / ٤٥٠).
انظر: «الأموال» لأبي عبيد (٥٠٦)، «معالم السنن» (١ / ٢٠٨)، «نيل الأوطار» (٤ / ١٢٥)، «الشرح الممتع» (٦ / ٩٣)، «تمام المنة» (٣٧٤ ـ ٣٧٥).

(٤) «المدونة» (١ / ٣٨١)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٢٨)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٧٨)، «الشرح =

حنيفة[(١)]؛ لقوله ﷺ: «فيما سقت السماء العشر»[(٢)]، ولأنهما حقان مختلفان في القدر والسبب الموجب لهما [و] في التصرف الذي يصرفان فيه، فصح اجتماعهما؛ كالجزاء والقيمة في إتلاف الصيد المملوك.

مسألة ٤٧٧

لا يؤخذ العشر من أرض المكاتب والعبد المأذون[(٣)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٤)] إذا كان مأذوناً له؛ لأن العشر زكاة للحديث الذي رويناه في الخرص[(٥)]، والزكاة لا تجب في مال المكاتب والعبد؛ كزكاة الذهب والفضة، ولأنه حق مصروف إلى أهل السهمان[(٦)]، فلم يجب على المكاتب كسائر الزكوات.

= الصغير» (١ / ٦٠٩)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٤٧)، «المعونة» (١ / ٤٢٧)، «الكافي» (٢١٩ ـ ٢٢٠)، «الذخيرة» (٣ / ٨٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٢).
وهٰذا مذهب الشافعي.
انظر: «التنبيه» (٤٠)، «نكت المسائل» (٢٥٠)، «الإقناع» (٦٣)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٨)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٥٨ / رقم ٢١٨).

(١) «الأصل» (٢ / ١٤٢، ١٥٩، ١٦٤)، «خزانة الفقه» (١ / ١٣٢)، «النتف» (١ / ١٨٥)، «رمز الحقائق» (١ / ٧٦)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٩٤)، «اللباب» (١ / ٣٩٢)، «رؤوس المسائل» (٢١٤)، «المبسوط» (٢ / ٢٠٧)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٤٩٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٤٨ ـ ٤٥٠، ٤٥٣)، «البدائع» (٢ / ٩٣٣)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٢٥٨)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٢٥).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) «المدونة» (١ / ٣٨٢)، «المعونة» (١ / ٤٢٧)، «الكافي» (٢٢٠)، «الذخيرة» (٣ / ٨٨).
وهٰذا مذهب الشافعي.
انظر: «الأم» (٢ / ٢٧)، «المجموع» (٥ / ٢٧٨)، «نكت المسائل» (٢٤٩).

(٤) «الأصل» (٢ / ١٤٢)، «مختصر الطحاوي» (٤٦)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٢٢ ـ ٣٢٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٤٨).

(٥) مضى في التعليق على مسألة (رقم ٤٦٩).

(٦) كذا في الأصل والمطبوع!! والصواب: «السهمين».

مسألة ٤٧٨

إذا استأجر أرضاً فزرعها؛ فالزكاة على المستأجر دون صاحب الأرض[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن الزكاة على صاحب الأرض[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿كُلُوا۟ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]، فخاطب أرباب الزرع بأداء الزكاة، ولأنه عشر وجب على الزرع لأجله؛ فكان على صاحب الزرع، أصله لو كانت الأرض عارية، ولأنه حق يصرف في الأصناف المسمين في الصدقات؛ فكان المخاطب به المالك دون غيره كزكاة المال، ولأنه حر مسلم خرج له نصاب زرع تجب في جنسه الزكاة، فوجب أن يلزمه العشر فيه كما لو كانت الأرض ملكاً له[(٣)].

مسألة ٤٧٩

إذا كان معه عشرون ديناراً تنقص نقصاناً يسيراً تجوز به بجواز التامة؛ ففيها الزكاة[(٤)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٥)]

---

(١) «الذخيرة» (٣ / ٨٧ ـ ٨٨)، «المعونة» (١ / ٤٢٧)، «المدونة» (١ / ٣٨١)، «الكافي» (١٠٣)، «الخرشي» (٢ / ١٧٢)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٥١).
وهذا مذهب أبي يوسف، ومحمد، والثوري، والحسن بن حي، والشافعي. قاله الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٤٣).
وانظر: «المجموع» (١ / ٤٥١)، «روضة الطالبين» (٢ / ٢٤٨).

(٢) «الأصل» (٢ / ١٤٣)، «مختصر الطحاوي» (٤٦)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٢٣)، «المبسوط» (٣ / ٥، ٤٨)، «رؤوس المسائل» (٢١٥)، «البدائع» (٢ / ٩٣١)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٤٣).

(٣) كل من نبت الزرع في ملكه فعليه زكاته، سواء كانت الأرض ملكاً له، أو استأجرها أو أقطعها له الإمام: يستغل منفعتها، وسواء استعارها أو كانت موقوفة عليه.
انظر «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٥ / ٢٥، ٥٥).

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١٢)، «التفريع» (١ / ٢٧٣)، «التلقين» (١/ ١٥٠)، «المعونة» (١ / ٣٦٥)، «الذخيرة» (٣ / ١٢)، «الكافي» (١ / ٢٤٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٤).

(٥) «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٦٦)، «الاختيار» (١ / ١١١)، «مختصر الطحاوي» (ص ٤٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٣٥).

والشافعي[1]؛ لأنه نقصان لا يؤثر في جوازها بجواز الوازنة؛ فكانت كالتامة.

مسألة ٤٨٠

وما زاد على العشرين وعلى المئتين؛ ففيه بحسابه قل أو كثر[2]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا شيء فيما زاد على العشرين حتى تبلغ أربعة دنانير [ولا] فيما[3] زاد على المئتين حتى تبلغ أربعين[4]؛ لقوله ﷺ: «في الرقة ربع

---

(١) «الأم» (٢ / ٤٣)، «الإقناع» (٦٤ ـ ٦٥)، «المجموع» (٦ / ٧)، «التهذيب» (٢٥٥ / الزكاة)، «مختصر المزني» (ص ٤٩)، «كفاية الأخيار» (١ / ١١٤)، «حلية العلماء» (٣/ ٨٩).
وهٰذا مذهب الثوري والأوزاعي أيضاً، حكاه الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٣٥).

(٢) «المدونة» (١ / ٣٠٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٣٥)، «الكافي» (١ / ٢٨٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١١٨)، «التاج والإكليل» (٢ / ٢٩٠)، «الخرشي» (٢ / ١٧٧)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٢٠)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٥٥)، «الذخيرة» (٣ / ١١)، «المعونة» (١ / ٣٦)، «الرسالة» (١٦٦)، «الكافي» (٩٠)، «التلقين» (١ / ١٥٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١٢)، و «جامع الأمهات» (ص ١٥١).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٢ / ٤٠)، «روضة الطالبين» (٢ / ٢٥٦)، «المجموع» (٥ / ٤٧٧)، «حلية العلماء» (٣ / ٩١)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٨٩)، «نكت المسائل» (٢٥١)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٢١٩ / رقم ٤٦٣).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٣ / ٨)، «المحرر» (١ / ٢١٧)، «الكافي» (١ / ٤٠٩)، «الشرح الكبير» (١ / ٦٦١)، «الإنصاف» (٣/ ١٣١)، «المبدع» (٢ / ٣٦٢).

(٣) في الأصل: «فيما» دون «ولا»، وسقطت «لا» من المطبوع.

(٤) «الأصل» (٢ / ٨٢ ـ ٨٤)، «الحجة» (١ / ٤٢٨)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٧٧)، «اللباب» (١ / ٣٨٢)، «الهداية» (٢ / ٢٥٩)، «البناية» (٣/ ٩٦ ـ ٩٧)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٤٣)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٩٩)، «مختصر الطحاوي» (٤٧)، «مختصر القدوري» (١ / ١٤٦).
وقال إبراهيم ابن عُليّة: لا شيء في تلك الدراهم غير خمسة دراهم، حتى يكون الزيادة على المئتين، فيكون فيها كلها ربع عشر جميعها، وقد قيل: إن ذٰلك يروى عن طاوس، قاله الجوهري في «نوادر الفقهاء» (ص ٤٧)، .
ومذهب أبي يوسف ومحمد وابن حزم كمذهب الجمهور. انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٢٩)، «المحلى».

العشر»[1]، وقوله: «ليس فيما دون خمسة أواق من الرقة صدقة»[2]، مفهومه إيجاب الصدقة فيما زاد عليها، وقوله: «وليس عليك حتى يكون لك عشرون ديناراً؛ ففيها نصف دينار، فما زاد فبحساب ذٰلك»[3]، ولأنها زيادة على نصاب في ذهب أو ورق؛ فوجب إخراج ربع عشرها؛ كالأربعة الدنانير والأربعين[4] درهماً، واعتباراً بالحبوب والثمار بعلة أنه نوع مال تجب الزكاة في جنسه وعلى متلفه مثله، فلم يكن فيه عفو بعد الإيجاب، ولأنه مال يحتمل التجزئة والتبعيض أو لأنه مال مستفاد من الأرض؛ فلم يعتبر فيه تقدير بعد تعلق الحق به، أصله ما ذكرناه[5].

مسألة ٤٨١

يجمع بين الذهب والفضة في الزكاة[6]، خلافاً للشافعي[7]؛ لقوله عليه

---

(١) مضى تخريجه في مسألة رقم (٤٥٧)، وهو قطعة من حديث أنس عند البخاري (١٤٥٤).

(٢) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٤٦٨)، واللفظ المذكور عند مالك في «الموطأ» (١ / ٢٤٤)، وفي هامش الأصل: «والرقة على زنة عِدَّة».

(٣) أخرجه أبو داود في «السنن» (١٥٧٣)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ٩٣، ١٠٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ١١٦)؛ من حديث علي، وإسناده ضعيف، فيه الحارث الأعور، وهو مجروح. وانظر: «التلخيص الحبير» (٢ / ١٥٦)، «نصب الراية» (٢ / ٣٢٨).

(٤) في الأصل: «والأربعون».

(٥) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والأدلة عليه لائحة، والله أعلم.

(٦) «المدونة» (١ / ٣٠٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١٢)، «التفريع» (١ / ٢٧٤)، «التلقين» (١ / ١٥١)، «المعونة» (١ / ٣٦٢ ـ ٣٦٣)، «الرسالة» (١٦٦)، «الذخيرة» (٣ / ١٣)، «مقدمات ابن رشد» (٢١٥)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٣٥ ـ ٢٣٦)، «الكافي» (١ / ٢٨٧)، «المنتقى» (٢ / ٩٦)، «بلغة السالك» (١ / ٢١٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١١٧)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٩٠)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٢١)، و«جامع الأمهات» (ص ١٤٤).

(٧) «الأم» (٢ / ٤٠)، «مختصر المزني» (٤٩)، «حلية العلماء» (٣ / ٩٠)، «الروضة» (٢ / ٢٥٩)، «التهذيب» (٢٥٦ ـ الزكاة)، «المجموع» (٥ / ٤٧٨)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٧٩)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٩٠)، «نكت المسائل» (٢٥٢).
وهٰذا مذهب ابن أبي ليلى، وشريك، والحسن بن حي.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٣٠)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ١٢٨).

السلام: «في الرقة ربع العشر»[١]، ولأنهما يتفقان في المعنى المقصود بهما وكل واحد منهما يسد مسد الآخر وينوب منابه من كونه ثمناً للأشياء وقيماً للمتلفات، فكان ملك أحدهما كملك الآخر، فجرى مجرى من ملك أنواعاً من الذهب من جيد ورديء وتبر ومصوغ[٢]، ولأنا قد اتفقنا على أنه إذا كان معه مئة درهم وعرض للتجارة يساوي مئة درهم أنه يضمه إلى الدراهم ويزكي الجميع أو يكون كقيمة العرض، فيجب ضمه إلى ما بعده[٣] من الورق ويزكي الجميع، والمعنى فيه قيام الذهب مقام قيمة العرض، ولأن الوجوب زكاتهما ربع العشر في كل حال[٤].

(فصل): والاعتبار في ذلك يقام المثقال بعشرة دراهم[٥]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن الاعتبار بالقيمة[٦]؛ لأنه عليه السلام جعل نصاب الذهب عشرين ديناراً ونصاب الفضة مئتي درهم؛[٧] فكان في ذلك تنبيه على أن العشرين بإزاء المئتين، وأن هذا المقدار في جنسه في تعلق الحكم به، فإذا ثبت هذا وجب أن يراعى هذا المعنى في التفصيل أيضاً؛ لأن التفصيل مفروض على الجملة، ألا ترى أن القيمة

= ويروى عن أحمد أنه رجع إلى هذا أخيراً، واختاره أبو بكر، وصاحب «الفائق». انظر: «الإنصاف» (٣ / ١٣٥).

(١) مضى تخريجه.

(٢) في الأصل: «ومصروف»!! وصوابه: «ومضروب» كما في (ط).

(٣) في الأصل: «ما معه».

(٤) انظر في الاعتراض على هذا الاختيار: «المحلى» (٦ / ٨٣)، «تمام المنة» (٣٦٠)، «الشرح الممتع» (٦ / ١٠٧ ـ ١٠٨) وفيه بعد أن رجح عدم الضم: «يستثنى من هذه المسألة أموال الصيارف، فإنه يضم فيها الذهب إلى الفضة، لا ضم جنس إلى جنس ولكن لأن المراد بهما التجارة، فهما عروض تجارة»

(٥) «المدونة» (١ / ٣٠٢)، «الذخيرة» (٣ / ١٣)، «التفريع» (١ / ٢٧٤)، «الرسالة» (١٦٦)، «الكافي» (٩٠ ـ ٩١)، «التلقين» (١ / ١٥١)، نوادر الفقهاء» (٤٧) للجوهري.

(٦) «الأصل» (٢ / ٨٤)، «المبسوط» (٢ / ١٩٣)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ١٢٨)، «الاختيار» (١ / ١١٢)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٦٦ ـ ٢٦٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٣٠). ومذهب أبي يوسف ومحمد، كمذهب مالك.

(٧) ورد هذا في حديث علي المتقدم قريباً، وفي الباب عن جمع، انظر: «نصب الراية» (٢ / ٣٦٣ ـ ٣٦٥).

إنما تراد ليعلم أنها مع ضم أحدهما إلى الآخر في معنى النصاب من الجنس الذي يضم إليه؛ فكان اعتباره بأصله وجملته أولى من اعتباره بما لا يتعلق به، وتقيس حال الضم على الانفراد فتقول: لأنه تقدير مطلوب لمعرفة وجوب الزكاة؛ فوجب أن يراعى فيه تقدير الشرع دون القيمة؛ كحال الانفراد، ولأن كل تقدير وجب في جملة وجب اعتباره في تفصيلها، أصله الدية.

مسألة ٤٨٢

المصوغ الذي تجب فيه الزكاة يراعى وزنه دون قيمته[١]، خلافاً للشافعي في قوله: إنه إذا كان مما يجوز اتخاذه وجبت الزكاة في قيمته دون وزنه[٢]؛ لأن الصنعة لا تراعى في زكاة الأعيان اعتباراً بالمواشي، ولأنه جنس يتعلق الزكاة بعينه كالذي يجوز اتخاذه.

مسألة ٤٨٣

الورق المغشوش تجب الزكاة فيما يعلم فيه من الفضة المخلصة نصاباً كان الغش قليلاً أو كثيراً؛ إلا أن يكون مما لا حكم له، كما تقول أهل الصنعة أنه لا يتأتى الضرب إلا به؛ كالدانق في العشرة وما أشبهه مما لا يؤثر[٣]، وقال أبو حنيفة: إذا كان الغش أقل من الفضة سقط حكمه[٤]؛ فدليلنا اعتباره بكون العشر[٥].

مسألة ٤٨٤

الحلي المباح المتخذ للبس لا زكاة فيه[٦]، خلافاً لأبي

---

(١) «المدونة» (١ / ٣٠٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١٣)، «التفريع» (١ / ٢٨٠).

(٢) «الأم» (٢ / ٤٤)، «روضة الطالبين» (٢ / ٢٥٨)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٨٦)، «حلية العلماء» (٣ / ٩٨).

(٣) «الذخيرة» (٣ / ١٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١٣).

(٤) «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٦٥)، «الاختيار» (١ / ١١٢)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٢١٣)، «الفتاوى الهندية» (١ / ١٧٩).

(٥) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٦) «الموطأ» (١ / ٢٥٠ ـ ٢٥١)، «المدونة» (١ / ٣٠٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١٣)، =

حنيفة[1] وأحد قولي الشافعي[2]؛ لأن المعتبر في وجوب الزكاة في الأموال هو النماء دون غيره؛ فالزكاة تابعة له لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه، يبين ذٰلك أن الأموال على ضربين: منها ما تجب الزكاة في عينه، ومنها ما لا تجب[3] الزكاة في عينه كالعروض، ثم قد ثبت أن ما لا تجب[4] في عينه الزكاة إذا قصد به الثمن وطلب الفضل وجبت الزكاة فيه، فوجب أن تكون ما في عينه الزكاة إذا عدل به عن طلب النماء [أن] يؤثر ذٰلك في سقوط الزكاة عنه، ولا تحتاج أن تقول على وجه مباح؛ لأن التأثير إذا ثبت لم يبق إلا ما نقوله، وهٰذا يمكن أن يستدل به على أنه من قياس

= «التفريع» (١ / ٢٨٠)، «التلقين» (١ / ١٥١)، «الرسالة» (١٦٧)، «المعونة» (١ / ٣٧٦)، «المنتقى» (٢ / ١٠٧)، «الذخيرة» (٣ / ٤٩)، «مقدمات ابن رشد» (٢٢٠ ـ ٢٢١)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٣٠ ـ ٢٣١)، «الكافي» (١ / ٢٨٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١١٨)، «أحكام القرآن» (٢ / ٩٢٨) لابن العربي، «عدة البروق» (١٣٩ ـ ١٤٠)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٩٩)، «الشرح الصغير» (١١٨)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٦٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٤)، «الأموال» (١٤٠) للداودي.

(١) «الأصل» (٢ / ٨٧)، «الحجة» (١ / ٤٤٨ ـ ٤٥٢)، «مختصر الطحاوي» (٤٩)، «رؤوس المسائل» (٢١٦)، «القدوري» (٢٢)، «مختصر القدوري» (١ / ١٤٨)، «أحكام القرآن» للجصاص (٣ / ١٠٦ ـ ١٠٧)، «المبسوط» (٢ / ١٩٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٢٩)، «البدائع» (٢ / ٨٤١)، «الهداية» (١ / ١٠٤)، «تبيين الحقائق» (١ / ٧٧)، «الهداية» (٢ / ١٦٣ ـ مع «الشرح»)، «اللباب» (١ / ٣٨٤)، «الاختيار» (١ / ١١٠)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٤٣)، «رمز الحقائق» (١ / ٧٢ ـ ٧٣)، «الغرة المنيفة» (٥٥)، «إيثار الإنصاف» (٥٣).

(٢) أظهر القولين وأصحهما عند الشافعية عدم وجوب الزكاة في الحلي.
«الأم» (٢ / ٤٠ ـ ٤١)، «مختصر المزني» (ص ٤٩)، «التنبيه» (٤١)، «تصحيح التنبيه» (١ / ١٩٩ / رقم ١٥٤)، «تذكرة النبيه» (رقم٢٦٠)، «الوجيز» (١ / ٩٣)، «المجموع» (٦ / ٣٣)، «معالم السنن» (٢ / ١٧٦)، «المنهاج» (٣١)، «حلية العلماء» (٣ / ٩٦)، «التهذيب» (٢٦٢ ـ الزكاة)، «الأحكام السلطانية» (١١٩) للماوردي، «الروضة» (٢ / ٢٦٠)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٧٩)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٩٠ ـ ٣٩١)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٦٦ / رقم ٢٢١)، «نكت المسائل» (٢٥٥).

(٣) في الأصل: «من لا تجب».

(٤) في الأصل: «أنها لا تجب».

العكس، ويمكن أن يكون استدلالاً، مبتدأ هٰذا هو الذي ينبغي أن يعتمد عليه في المسألة، وقيل: لأنه ملك مقصود به الاقتناء وترك الثمن على وجه مباح كعروض القيمة، وهٰذا تأثيره في الفروع دون الأصل، وقيل: كل ما لو كان في ملك الصغير لم يكن فيه زكاة؛ فكذٰلك إذا كان في ملك الكبير؛ كالعروض، وهٰذا من نوع القياس المركب، وما قدمناه هو المعتمد، والله أعلم[١].

مسألة ٤٨٥

لا زكاة في حلي الكراء عند مالك[٢]، وقال محمد بن مسلمة: فيه الزكاة[٣]، ووجه قول مالك: أن عينه محبوسة عن طلب النماء والزيادة في العين؛ كالمعدّ للبس، ووجه قول محمد أنه مقصود به وجهاً من النماء؛ كحلي التجارة[٤].

مسألة ٤٨٦

أواني الذهب والفضة المحرم استعمالها لا يجوز اتخاذها وإن لم

---

(١) انظر في المسألة: «المحلى» (٦ / ٨٠)، «الأموال» (ص ٤٤٦) لأبي عبيد (٢ / ٩٧٥ ـ ٩٧٨) لابن زنجويه، «المصنف» لعبدالرزاق (٤ / ٨٣ ـ ٨٥) و (٣ / ١٥٤) لابن أبي شيبة، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٥ / ١٦، ١٧)، «اختلاف العلماء» (١٠٣) لابن نصر، «معالم السنن» (٢ / ١٧٦)، «إعلام الموقعين» (٢ / ١٠٠، ١١٠)، «أضواء البيان» (٢ /٤٤٨ ـ ٤٥٠)، «الشرح الممتع» (٦ / ١٢٩ ـ ١٣٨).
انظر: «الترجيح في مسائل الصوم والزكاة» (١٢٤ ـ ١٣١) لبازمول، «تمام المنة» (٣٦١ ـ ٣٦٢).
وألف غير واحدٍ من المعاصرين في المسألة، منهم: إبراهيم الصبيحي صنف «فقه زكاة الحلي»، وعبدالله البسام ألف «القول الجلي في زكاة الحلي»، وحمد الحماد ألف «أقوى القولين في زكاة الحلي من النقدين»، وهي مطبوعة، وقرروا فيها عدم وجوب الزكاة في الحلي.

(٢) «المدونة» (١ / ٣٠٥)، «المعونة» (١ / ٣٧٧)، «التفريع» (١ / ٢٨٠)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٢٩٤)، «التلقين» (١ / ١٥٠)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٦٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٤).

(٣) «الذخيرة» (٣ / ٤٩)، «التفريع» (١ / ٢٨٠)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٢٩٤)، «التلقين» (١ / ١٥٠)، «المعونة» (١ / ٣٧٧)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٦٠).

(٤) القول الأول أرجح، والله أعلم.

تستعمل[١]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[٢]؛ لأن ما لا يجوز استعماله من الأعيان المتخذة للاستعمال لا يجوز اتخاذه؛ كالخمر والطبل والزمر، ولأنه إن لم يستعمله فيكون في ذلك معونة على ما لا يجوز، ولأنه إذا أراد بيعه؛ فلا يخلو أن يكسره أو يبيعه على ما هو عليه؛ ففي ذلك معونة على استعماله، وذلك غير جائز وقياساً عليه لو صاغه صنماً[٣].

مسألة ٤٨٧

إذا نقص النصاب عن المال الذي تجب الزكاة في عينه في بعض الحول ثم نما آخره لم تجب فيه الزكاة[٤]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن المراعى كماله طرفي

---

(١) «المدونة» (١ / ٣٠٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١٥)، «التفريع» (١ / ٢٨٠)، «التلقين» (١ / ١٥١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٦)، «المعونة» (١ / ٣٧٦)، «الذخيرة» (٣ / ٥٠)، و «أسهل المدارك» (١ / ٤١)، و «شرح الجامع الصغير» (١ / ٢٣)، و «بلغة السالك» (١ / ٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٣٢٤)، «الخرشي» (١ / ٦٤).

(٢) «الأم» (١ / ١٠)، «الخلافيات» (١ / ٢٧١ ـ بتحقيقي)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٩١)، «حلية العلماء» (٣ / ٨٣)، «الروضة» (١ / ٤٥ و٢ / ٢٦٠)، «المجموع» (٥ / ٤٩٠)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٧٩)، «فتح العزيز» (١ / ٣٠٢ ـ ٣٠٩)، «نهاية المحتاج» (١ / ٩٢)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (١ / ٢٨).

(٣) الراجح أنه يحرم استعمال الآنية إذا كانت كلها من ذهب أو فضة، أما إذا ضببت بشيء يسير من الفضة للحاجة فلا بأس به.

انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢١ / ٨٤ ـ ٨٥)، «نيل الأوطار» (١ / ٨٥)، «سبل السلام» (١ / ٢٩، ٣٤)، تعليقي على «الخلافيات» (١ / ٢٨٠ ـ ٢٨١).

(٤) «المدونة» (١ / ٣١٦)، «الذخيرة» (٣ / ٣٥)، «المعونة» (١ / ٣٦٥)، «التفريع» (١ / ٢٧٤)، «الرسالة» (١٦٧)، «الكافي» (٩٢ ـ ٩٣)، «التلقين» (١ / ١٥٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٦، ١٥٨).

ووقع في الأصل و(ط): «الزكاة فيه».

وهو مذهب الشافعي.

انظر: «الأم» (٢ / ٣٩)، «المجموع» (٥ / ٤٦٥)، «نكت المسائل» (٢٥٤)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٦٥ / رقم ٢٢٠).

الحول دون أثنائه[١]، لأنه مال تجب الزكاة في عينه نقص عن النصاب في بعض الحول كما لو نقص في أحد الطرفين[٢].

مسألة ٤٨٨

العروض إذا أديرت للتجارة وجبت الزكاة في قيمتها على شروط معتبرة فيها[٣]، وقال داود: لا زكاة في أموال التجارة[٤]. فدليلنا ما روى سمرة؛ قال: كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نخرج الصدقة مما نعد للبيع[٥]. وفي حديث أبي ذر؛ قال: أن[٦] رسول الله ﷺ قال: «في الإبل صدقتها، وفي البقر صدقتها، وفي الغنم

---

(١) «الأصل» (٢ / ٥١، ٧٣)، «المبسوط» (٢ / ١٩١)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٢٢٠)، «الاختيار» (١ / ١١١)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٦٦، ٢٧٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٢٩)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٠٢)، «رمز الحقائق» (١ / ٧٣).

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٣) «المدونة» (١ / ٣٣٠ ـ ٣٣١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١٧)، «التفريع» (١ / ٢٨٠)، «التلقين» (١ / ١٥٣ ـ ١٥٤)، «المعونة» (١ / ٣٧١)، «الرسالة» (١٦٧)، «الكافي» (٢٩٨)، «التمهيد» (٢٧ / ١٢٦، ١٣٢)، «الذخيرة» (٣ / ١٦)، «مقدمات ابن رشد» (٢١٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٤٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٠)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٣٩ ـ ٦٤٠)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٧٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٨)، «الفواكه الدواني» (١ / ٣٨٤ ـ ٣٨٥). وانظر: «مختصر اختلاف العلماء»(١ / ٤٣٢).

(٤) «المحلى» (٥ / ٣٤٧). ومذهبه في «التهذيب» (٢٧٢ ـ الزكاة) للبغوي، «المجموع» (٦ / ٤٤)، «المغني» (٣ / ٣٠)، «حلية العلماء» (٣ / ٨٧)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٤٣٤). وانظر «تمام المنة» (٣٦٢ ـ ٣٦٨) ففيه تبنّي لقوله، مع ذكر الأدلة عليه.

(٥) أخرجه أبو داود في «السنن» (١٥٦٢) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ١٤٦ ـ ١٤٧) ـ، والطبراني في «الكبير» (٧ / ٣٠٤ ـ ٣٠٥)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ١٢٩ ـ ١٣٠). وسنده مظلم.

فيه جعفر بن سعد ليس بالقوي، وحبيب بن سليمان بن سمرة مجهول، وأبوه مقبول.

انظر: «الميزان» (١ / ٤٠٨)، «التلخيص الحبير» (٢ / ١٧٩)، «نصب الراية» (٢ / ٣٧٦).

ووقع في الأصل: «مما بعد البيع».

(٦) في الأصل: «كان».

صدقتها، وفي البز صدقته»[١]، ولا يقال: إنه تصحيف؛ لأنه نقل مضبوط بالزاي[٢]، ولأنه مال[٣] مرصد للنماء والزيادة؛ فكان أولى بأن تجب الزكاة فيه، كالأعيان الثلاث[٤].

مسألة ٤٨٩

لا تجب الزكاة في العروض إلا أن يشتريها بنية التجارة، فإن لم ينو ذٰلك عند الشراء ثم نواه من بعد أو كان عنده عرض فنوى به التجارة؛ فلا تجب الزكاة فيه[٥]، وحكي عن أحمد بن حنبل وإسحاق يصير للتجارة بمجرد النية، وإن حدثت بعد

---

(١) أخرجه الترمذي في «العلل الكبير» (رقم ٩٧)، وأحمد في «المسند» (٥ / ١٧٩)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ١٠١، ١٠٢)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٣٨٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ١٤٧)؛ من طريق ابن جريج، عن عمران بن أبي أنس، عن مالك بن أوس، عن أبي ذر.
قال البخاري ـ فيما نقل عنه الترمذي ـ: «ابن جريج لم يسمع من عمران بن أبي أنس، يقول: حُدّثت عن عمران»، ويحتمل أن يكون ابن جريج سمعه من موسى بن عبيدة؛ فهو الذي سمعه من عمران؛ كما في «مسند البزار» (٨٨٩، ٨٩٠ ـ زوائده)، و «سنن الدارقطني» (٢ / ١٠١)، و «سنن البيهقي» (٤ / ١٤٧).
وهو شديد الضعف، قال يحيى: «ليس بشيء»، وقال أحمد بن حنبل: «لا يحل عندي الرواية عنه».

(٢) في رواية «المسند» بالراء، قال النووي في «تهذيب الأسماء واللغات» (٢ / ٢٧): «هو بالباء والزاي، وهي: الثياب التي هي أمتعة البزاز». قال: «من الناس من صحفه ـ بضم الباء وبالراء المهملة ـ وهو غلط».

(٣) تحرفت في الأصل إلى: «قال».

(٤) ما قرره المصنف هو مذهب الجماهير من العلماء وبه قال عمر وابنه عبدالله، ولم يعلم لهما مخالف وهو الراجح.
وانظر: «الأموال» (٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٦) لأبي عبيد، «الأموال» (٣ / ٩٤١، ٩٤٣، ٩٥١) لابن زنجويه «المصنف» (٣ / ١٨٣، ١٨٤) لابن أبي شيبة و (٤ / ٩٧) لعبدالرزاق، «سنن البيهقي» (٤ / ١٤٧)، «التمهيد» (١٧ / ١٢٦، ١٣٢)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٥ / ١٥)، «الإفصاح» (١ / ٢٠٨ ـ ٢٠٩)، «الترجيح في مسائل الصوم والزكاة» (١٣٢ ـ ١٤٢).

(٥) «المدونة» (١ / ٣٣١)، «الذخيرة» (٣ / ١٧)، «المعونة» (١ / ٣٧١)، «التلقين» (١ / ١٥٣ ـ ١٥٤)، «التفريع» (١ / ٢٨٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٢٠ ـ ٣٢١)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٨).

الشراء[١]، ودليلنا أن النية إذا لم تصادف الشراء؛ فقد نقل الملك إلى ما لا تجب الزكاة فيه، ولو أوجبنا الزكاة فيه بنية مستأنفة؛ لكان ذٰلك إيجاب زكاة بنية مجردة وذٰلك غير جائز، ولأن أصول الفقه مبنية على أن كل ما كان له أصل فـ[إنه] لا ينتقل عن أصله بمجرد النية؛ كالذهب والفضة إذا نوى أن يجعلهما حلياً للبس.

مسألة ٤٩٠

إذا ابتاع العرض بنية التجارة ثم نقله إلى نية القنية؛ ففيه روايتان:

إحداهما: وجوب الزكاة[٢].

والأخرى: سقوطها عنه[٣].

فوجه الوجوب أنها نية قارنت ملك العين فلم ينتقل حكمها بنقلها إلى غيرها اعتباراً به لو اشتراه للقنية، ثم نقله إلى نية التجارة.

ووجه سقوط الزكاة أن الأصل في العرض أنه لا زكاة فيه، وإنما تجب بالنية، فإذا زالت النية عادت إلى أصلها.

مسألة ٤٩١

إذا ابتاع العرض بعرض؛ فلا زكاة فيه، وإن نوى به التجارة إلا أن يبتاعه بذهب أو فضة[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥] والشافعي[٦]؛ لأن زكاة القيمة تابعة لزكاة

---

(١) «المغني» (٣ / ٣٠)، «الإجماع» (٥٠)، «الإنصاف» (٣ / ١٥٣ ـ ١٥٦)، «المبدع» (٢ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦)، «كشاف القناع» (٢ / ٢٨٠).

(٢) «الذخيرة» (٣ / ١٩)، «الرسالة» (١٦٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٣٢١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٧٤)، «عدة البروق» (١٤٩)، «النكت والفروق» (ص٣٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٨).

(٣) «التفريع» (١ / ٢٨٠)، «الذخيرة» (٣ / ١٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٢١).

(٤) «المدونة» (١ / ٣١٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١٨)، «التفريع» (١ / ٢٨٠)، «التلقين» (١ / ١٥٤)، «المعونة» (١ / ٣٧٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٨).

(٥) «الأصل» (٢ / ٨١)، «مختصر القدوري» (١ / ١٤٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٣٢).

(٦) «الأم» (٢ / ٤٧)، «روضة الطالبين» (٢ / ٢٦٦)، «التهذيب» (٢٧٤ ـ الزكاة)، «فتح العزيز» (٦ / ٤٢، ٤٣)، «الأشباه والنظائر» (ص ٣٩) للسيوطي، «حلية العلماء» (٣ / ٩٩).

العين، فإذا لم يكن أصل شراء العرض بعين يكون تعلق الزكاة بقيمته تابعاً له لم تجب فيه زكاة، ولأنا نتفق على أنه لو غنمه أو ورثه أو وهب له عرض فنوى به التجارة لم يكن عليه زكاة إذا باعه؛ لأن أصله لم يكن عيناً، فكذلك شراؤه بعرض.

مسألة ٤٩٢

إذا ابتاع العرض وهو غير مدير يتربص به النَّفَاق والأسواق؛ لم يلزمه أن يزكيه كل سنة[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢] والشافعي[٣]؛ لأن ذلك مبني على وجوب الاعتبار بأن يكون أصل العرض عيناً، فإذا ثبت ذلك قلنا: إن[٤] آخر الحول أحد طرفيه، فوجب أن يكون إيجاب الزكاة فيه معتبراً بكونه عيناً فيه، أصله أوله، ولا يكون عكسه المدير؛ لأنه ليس له حول يتحصل.

مسألة ٤٩٣

ربح المال حوله حول أصله[٥]، خلافاً للشافعي في قوله: يستأنف به

---

(١) «المدونة» (١ / ٣١٢)، «الذخيرة» (٣ / ٢٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٢٣)، «المعونة» (١ / ٣٧٢)، «التلقين» (١ / ١٥٤)، «التفريع» (١ / ٢٨٠)، «عدة البروق» (١٤٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٧).

(٢) «البناية في شرح الهداية» (٣ / ١١١)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٤٦).

(٣) «المجموع» (٦ / ٦٨)، «التهذيب» (٢٧٢ ـ الزكاة)، «فتح العزيز» (٦ / ٦٥)، «حلية العلماء» (٣ / ٩٩).

(٤) في الأصل: «لأن».

(٥) مذهبهم إن حول الربح حول رأس المال، سواء أكان رأس المال نصاباً أم لا.
انظر: «الموطأ» (١ / ٢٦٥، ٢٦٦)، «المدونة» (١ / ٣١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٢٥)، «التفريع» (١ / ٢٧٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٧٩)، «التلقين» (١ / ١٥٢)، «المعونة» (١ / ٣٦٦)، «الرسالة» (١٦٧)، «الذخيرة» (٣ / ٢٥ ـ ٢٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٥)، «الأموال» (١٣٩) للداودي، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٣٢).
وهذا مروي عن أحمد. انظر «الإنصاف» (٣ / ٣٠).
ومذهب الحنفية ربح المال حول الأصل، شريطة أن يكون الأصل نصاباً.
انظر: «بدائع الصنائع» (٢ / ١٣ ـ ١٤)، «فتح القدير» (٢ / ١٩٥ ـ ١٩٦)، «حاشية ابن عابدين» (٢ =

الحول[(١)]؛ لأنه نماء حادث عن أصل تجب في عينه الزكاة، فكان حوله حول، أصله كالسخال، ولأنا قد اتفقنا على أن الحول لو حال والمال كله عرض قيمته زائدة على رأس المال؛ فإن الزيادة يعتبر بها حول الأصل، وذلك في المدير عندنا وعلى أصلنا في كل أمور التجارات، وإذا ثبت ذلك وجب أن يكون كذلك إذا حال الحول على المال بزيادته بعلة حصول النماء من نفس المال في أثناء الحول، ولأنه قد ثبت أن الزكاة تجب في مال التجارة لأجل النماء ولا يجوز أن تجب في المال وتسقط عن الربح الذي هو علة وجوبه في الأصل[(٢)].

= / ٢٨٨).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «مختصر الخرقي» (٣٨)، «المقنع» (٣ / ٣٠ ـ مع «الإنصاف»)، «المبدع» (٢ / ٣٠٣)، «المغني» (٤ / ٧٤، ٧٥، ٢٥٨ ـ ٢٥٩)، «كشاف القناع» (٢ / ١٧٧) وهو قول عند الشافعية.

انظر: «روضة الطالبين» (٢ / ٢٧٠).

(١) الصحيح من مذهبهم أن الربح الحاصل في مال التجارة على ضربين: الأول: حاصل من غير نضوض (حصوله وتعجّله) المال، كما لو اشترى داراً للتجارة بألف، ثم زادت قيمتها في أثناء الحول، فبلغت ألف ومئة.

الثاني: حاصل مع نضوض المال، كما لو اشترى داراً بألف، وفي أثناء الحول باعها وربح مئة.

فالأول مضموم إلى رأس المال في الحول، كالنتاج وأما الثاني، فينفرد بحول منذ نضوضه.

انظر: «الأم» (٢ / ١٦)، «المجموع» (٦ / ٧١)، «روضة الطالبين» (٢ / ٢٧٠، ٢٨٠)، «التهذيب» (٢٩٦ ـ الزكاة)، «فتح العزيز» (٦ / ٨٥)، «الحاوي للفتاوي» (٤ / ٨٩)، «التنبيه» (ص ٤٢)، «تصحيح التنبيه» (١ / ٢٠٠ / رقم١٥٥)، «تذكرة النبيه» (رقم ٢٦١، ٢٦٢)، «أسنى المطالب» (١ / ٢٨٣)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٠١)، «حلية العلماء» (٣ / ١٠٩).

(٢) تردد الربح بين أن يكون حكمه حكم المال المستفاد، أو حكم الأصل، فمن شبّهه بالمال المستفاد ابتداءً، جعل له حولاً مستقلاً، ومن شبّهه بالأصل ـ وهو رأس المال ـ جعل حوله حول أصله، فيتداخل الربح ورأس المال في الحول، ويزكي الجميع باعتبار حول الأصل، قاله ابن رشد في «بداية المجتهد» (١ / ٢٧٩).

والراجح أن حول الربح حول الأصل، شريطة أن يكون الأصل نصاباً، وأما إذا لم يكن الأصل نصاباً، فيُضَمّ الربح للأصل في تكميل النصاب، ويستأنف للجميع حول من حين كل النصاب، قياساً للربح على النتاج، ولأن الربح ثمن عَرَض تجب زكاة بعضه، ويضم إلى ذلك البعض قبل البيع، فيضم إليه=

مسألة ٤٩٤

إذا اشترى عرضاً بنصاب من الذهب ثم باعه في آخر الحول بنصاب من الورق؛ فعليه زكاته بعد الحول، وكذلك لو ابتاع بنصاب من الذهب نصاباً من الورق فجاء الحول وهو عنده؛ فعليه الزكاة[١]، وقال الشافعي: في العرض إذا ابتاعه بفضة ثم باعه بذهب أنه يقوم الذهب دراهم ثم يزكيها، وأما إن ابتاع بنصاب ذهب نصاباً من الورق فحال عليه الحول؛ فإن[٢] كان على غير وجه التجارة؛ فلا زكاة عليه[٣]، وإن كان على وجه التجارة؛ فاختلفوا: فمنهم من يوجب الزكاة بناءً على حول الأصل، ومنهم من لا يوجبها[٤]، وقال الإسفرائيني: حكي عن ابن شريح أنه قال: بشر الصيارفة بأن لا زكاة عليهم. فدليلنا على أن الأثمان تنوب بعضها مناب بعض أن[٥] الغرض [بها] واحد، وهو التعامل بها وأن تكون أثماناً للأشياء وقيماً للمتلفات، وإذا ثبت ذلك وجب أن يقوم أحد الجنسين منها مقام الآخر اعتباراً به إذا نضَّ ثمنه من الجنس الذي ابتاعه به، بعلة نضوضه بجنس من أصول الأثمان، فيجب أن يزكي زكاة عين، واعتباراً به لو ابتاع العرض بدنانير فأشبه[٦] قبض ثمنه آخر الحول مطيعية[٧] أنه يزكيه زكاة عين.

= بعده، كبعض النصاب، ولأن الربح لو بقي عرضاً، زكى جميع القيمة عند تقويمه، فإذا نَضّ الربح قبل الحول كان أولى في ضمّه إلى رأس المال في الحول، لكونه أصبح متحققاً، وقياس ما نضّ من الربح، على ما لم ينضّ، بجامع أن كلاً منهما متولّد من الأصل. انظر: «التداخل بين الأحكام» (٢ / ٤٨٠ ـ ٤٨٧).

(١) «التفريع» (١ / ٢٨٠).

(٢) في الأصل: «وإن».

(٣) «الأم» (٢ / ٥١)، «المجموع» (٦ / ٦)، «روضة الطالبين» (٢ / ٢٦٨ ـ ٢٧٠)، «التهذيب» (٢٨٢ ـ ٢٨٣)، «فتح العزيز» (٦ / ٥٧ ـ ٥٨)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٩٨)، «حلية العلماء» (٣ / ١٠٦).

(٤) المصادر السابقة.

(٥) في الأصل: «لأن».

(٦) بدلها في (ط): «قاسية».

(٧) كذا في الأصل والمطبوع و(ط)، وفي هامشه: «كلمة محرفة انظر أصلها»!!

مسألة ٤٩٥

إذا قوَّم العرض أخرج عنها دراهم أو دنانير، ولم يجز أن يخرج منها[١]، خلافاً للشافعي في قوله: إنه يخرج منها[٢]؛ لأن الزكاة تجب في القيمة بدليل أن النصاب معتبر وكل مال وجبت الزكاة فيه، فإذا لم يكن في الإخراج منه ضرر وجب الإخراج منه؛ كالذهب والفضة، ولأن كل ما لو كان معيناً وجب الإخراج منه فإذا كان مبهماً وجب الإخراج منه، أصله إذا كان معه دراهم أو دنانير فأخرجها.

مسألة ٤٩٦

الزكاة تجب في قيمة العروض التي تراد للتجارة لا في أعيانها[٣]، وقال أبو حنيفة: تجب في عين مال التجارة؛ كالماشية، ولٰكن يعتبر قيمته، فإذا بلغت نصاباً وجب أخذ ربع عشر العرض منه[٤]؛ فدليلنا أن كل ما اعتبر النصاب به وجبت الزكاة فيه؛ كأعيان الذهب والفضة والماشية، ولأن الزكاة تزيد بزيادة القيمة وتنقص بنقصانها ولا تزيد بزيادة العرض ولا تنقص بنقصانه؛ فثبت أن الزكاة تتعلق بالعين الذي يختلف باختلافها دون العرض الذي لا يختلف[٥] باختلافه، ولأن من قولهم: إن المبادلة بالماشية يقطع الحول؛ فكذٰلك يمنع تعلق الزكاة بأعيان العروض؛ لأنه يوجب أن ينقطع الحول فيها بالمبادلة؛ كالماشية على أصلهم.

مسألة ٤٩٧

إذا ابتاع أصول نخل للتجارة، فأثمرت عنده؛ فإنه يزكي الثمرة زكاة العين ثم

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٩)، «المعونة» (١ / ٣٧٤) بمعناه.

(٢) «المجموع» (٦ / ٦٨)، «فتح العزيز» (٦ / ٦٥)، «التهذيب» (٢٧٢ ـ الزكاة)، «حلية العلماء» (٣ / ١٠٦)، «نكت المسائل» (٢٥٩).

(٣) «التلقين» (١ / ١٥٣ ـ ١٥٤)، «المعونة» (١ / ٣٧٤، ٤١٠).

(٤) «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٧١)، «مختصر القدوري» (٢١)، «رؤوس المسائل» (٢١٠)، «الهداية» (١ / ١٠١)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٢١٩).

(٥) في الأصل: «لا يتخلف».

إذا باع النخل بعد حول زكى قيمتها[١]، خلافاً لأحد قولي الشافعي: إن الزكاة إذا وجبت في الثمر لم تجب في قيمة الأصل[٢]؛ لأن زكاة العين تتعلق بالثمرة والزرع دون أصل النخل والأرض، وصار أصل النخل والأرض كعروض التجارة التي لا يتعلق بها زكاة العين على وجه، فوجب أن يتعلق[٣] الزكاة بقيمتها.

مسألة ٤٩٨

من اشترى شيئاً مما في عينه الزكاة كالماشية للتجارة؛ فلا تجب فيها إلا زكاة العين فقط وتسقط زكاة التجارة[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥] وأحد قولي الشافعي: إنه تجب فيها زكاة التجارة وتسقط زكاة العين[٦]؛ لقوله عليه السلام: «في خمس من الإبل شاة»[٧]، ولم يفرق، ولأن زكاة العين ثبتت[٨] بالنص والإجماع وزكاة التجارة ثبتت[٩] بالاجتهاد وفيها خلاف، فإذا لم يكن بد من إيجاب أحدهما وإسقاط[١٠] الآخر كان إيجاب الأقوى منهما أولى، ولأنا إذا أوجبنا زكاة العين رجعنا في معرفة

---

(١) «المدونة» (١ / ٣١٠ ـ ٣١١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٢١ ـ ٣٢٢)، «الذخيرة» (٣ / ١٨)، «عدة البروق» (١٤٨).

(٢) «المهذب» (١ / ١٦٠)، «المجموع» (٦ / ٥٠)، «روضة الطالبين»(٢ / ٢٧٧)، «فتح العزيز» (٦ / ٨١)، «التهذيب» (٢٨٨ ـ الزكاة)، «حلية العلماء» (٣ / ١٠٠).

(٣) في الأصل: «يتعلق».

(٤) «الذخيرة» (٣ / ١٨ ـ ١٩).

(٥) «بدائع الصنائع» (٢ / ٢٣)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٢١٩).

(٦) هذا هو القول القديم في المذهب، وأصح القولين الجديد، وهو كمذهب مالك.
انظر: «المهذب» (١ / ١٦٠)، «التهذيب» (٢٨٨ ـ الزكاة)، «فتح العزيز» (٦ / ٨١)، «المجموع» (٦ / ٥٠)، «روضة الطالبين» (٢ / ٢٧٧)، «التنبيه» (ص ٤٢)، «تصحيح التنبيه» (١ / ٢٠١ / رقم ١٥٧)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٠٠)، «حلية العلماء» (٣ / ١٠٠)، «نكت المسائل» (٢٥٨).

(٧) مضى تخريجه، وهو في «صحيح البخاري» (١٤٥٤) عن أنس.

(٨) في الأصل: «تثبت».

(٩) في الأصل: «تثبت».

(١٠) في الأصل: «أو بإسقاط».

النصاب وقدر الواجب إلى المشاهدة والنص، ومعرفة قدر الزكاة في التجارة ترجع إلى الاجتهاد في التقويم والرجوع إلى النص أولى؛ كالحكم بالنص والقياس، ولأن في إيجاب زكاة العين رجوعاً إلى نفس العين واعتباراً بحكمها بها لا بغيرها وفي إيجاب الزكاة في التجارة رجوعاً إلى غيرها وهو القيمة واعتبار الشيء بنفسه أولى من اعتباره بغيره.

مسألة ٤٩٩

تجتمع زكاة التجارة والفطر في العبد الواحد[1]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تسقط زكاة الفطر[2]؛ لقوله عليه السلام: «عمن تمونون»[3]، وقال ابن عمر:

---

(١) «المدونة» (١ / ٣٨٦)، «المعونة» (١ / ٤٣٤)، «التفريع» (١ / ٢٩٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٨).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٢ / ٦٢ ـ ٦٣)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٧٣ / رقم ٢٢٤)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٠٣).

(٢) «الأصل» (٢ / ٢٥٣)، «المبسوط» (٣ / ٨٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٧٤)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٣٤)، «الاختيار» (١ / ١٢٣)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٦٢).
وهٰذا مذهب الثوري وعبيدالله بن الحسن، حكاه الجصاص.

(٣) أخرج الدارقطني (٢ / ١٤١) ـ ومن طريقه البيهقي (٤ / ١٦١) ـ في «سننهما» من حديث ابن عمر رفعه بلفظ: «أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون».
قال الدارقطني: «ورفعه القاسم [بن عبدالله بن عامر بن زرارة]، وليس بقوي، والصواب موقوف»، ثم أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ٣٧)، ومالك في «الموطأ» (١ / ٢٨٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ١٦١) عن ابن عمر أنه كان يعطي صدقة الفطر عن جميع أهله، صغيرهم وكبيرهم عمن يعول وعن رقيقه وعن رقيق نسائه».
وإسناده صحيح.
وأخرجه الشافعي في «مسنده» (١ / ٢٥ ـ ترتيبه)، و «الأم» (٢ / ٥٣)، و «السنن» (رقم ٣٧٥) ـ ومن طريقه الطحاوي في «السنن المأثورة» (٣٣١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ١٦١) ـ من طريق جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر عن الحر والعبد والذكر =

«فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر على كل حر وعبد، ذكر وأنثى من المسلمين»[(١)]، ولم يفرق، ولأن كل من لزمه نفقة شخص من أهل ملته لزمه زكاة الفطر عنه عند القدرة عليه، أصله إذا كان للقنية، ولأنهما حقان في مال سبب وجوبهما مختلف ولم يمنع اجتماعهما[(٢)]، أصله إذا قتل صيداً مملوكاً وهو محرم[(٣)].

مسألة ٥٠٠

والنصاب في أموال التجارات معتبر في آخر الحول[(٤)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعتبر في الطرفين[(٥)]؛ لأنه مال تجب الزكاة في قيمته وجد نصاباً في آخر الحول، فأشبه إذا وجد نصاباً في الطرفين.

= والأنثى ممن تمونون.

وأخرجه البيهقي (٤ / ١٦١) من حديث علي بنحوه، وإسناده منقطع.

وأخرجه الدارقطني (٢ / ١٤٠) عن علي بن موسى الرضى عن أبيه عن جده عن آبائه بنحوه، وهو مرسل، كما في «نصب الراية» (٢ / ٤١٣)، ونوزع في ذلك.

انظر: «المحلى» (٦ / ١٣٧)، «التلخيص الحبير» (٢ / ١٨٣ ـ ١٨٤)، «السيل الجرار» (٢ / ٨٣ ـ ٨٤)، «إرواء العليل» (رقم ٨٣٥) ـ وفيه تحسينه بمجموع الطريقين ـ، «الهداية» (٥ / ١٠٩) للغُماري.

وفي هامش الأصل عقب الحديث: «وهذا الحديث رواه ابن رشد في «البداية» [(٥ / ١٠٨ ـ مع «الهداية»] بلفظ: «أدّوا زكاة الفطر عن كل من تمونون»».

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الزكاة، باب فرض صدقة الفطر، رقم ١٥٠٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الزكاة، باب الفطرة على المسلمين من التمر والشعير، رقم ٩٨٤).

(٢) في الأصل: «اجتماعهم».

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، ولا تداخل في مثل هذه المسألة، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (١ / ٣٣٠ ـ ٣٣١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣١٧)، «التلقين» (١ / ١٥٥)، «التفريع» (١ / ٢٨٠)، «المعونة» (١ / ٣٧٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٨).

(٥) «الأصل» (٢ / ٥١، ٧٣)، «المبسوط» (٢ / ١٩١)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٢٢٠)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٦٦، ٢٧٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٢٩)، «الاختيار» (١ / ١١١)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٠٢).

مسألة ٥٠١

إذا كان عنده نصاب من الذهب أو الورق ثم أفاد نصاباً من جنسه لم يضمه إلى ما معه وزكى كل واحد من المالين حوله، بخلاف الماشية[١]، وقال أبو حنيفة: يضمه إلى النصاب كالماشية[٢]، ودليلنا قوله عليه السلام: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»[٣]، ولأن الفائدة في الذهب والورق إذا كانت من غير المال لم يجب ضمها إليه في حوله، أصله إذا كان الأصل أقل من نصاب، ولأن الأصل أنَّ كل مال؛ فله حول نفسه لا يعتبر بغيره إلا لضرورة، ولا ضرورة إلى ذٰلك لأحد ثلاثة أشياء: إما أن تكون الفائدة من نفس المال كالربح والنتاج، أو للرفق بالمالك[٤]، أو للرفق بالساعي والنظر بين أرباب الأموال والفقراء، كما قلنا ذٰلك في الماشية، وكل ذٰلك معدوم في هٰذا الموضع، فلن[٥] يبق معنا ما يقتضي اعتباره بغيره في الحول، فوجب بقاؤه على الأصل[٦].

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٠٩ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٢٧٤)، «الرسالة» (١٦٧)، «الكافي» (٩٢ ـ ٩٣)، «المعونة» (١ / ٣٦٥)، «التلقين» (١ / ١٥٢)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١١٨)، «مواهب الجليل» (٢ / ٢٥٧)، «الخرشي» (٢ / ١٤٨ ـ ١٤٩)، «الشرح الصغير» (١ / ٥٩٣)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٦)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٣٢).

(٢) «الأصل» (٢ / ٩ ـ ١٠، ٨٤)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ١٢٨)، «مختصر الطحاوي» (٤٩)، «القدوري» (٢١)، «مختصر القدوري» (١ / ١٤٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٣٠)، «المبسوط» (٢ / ١٦٤)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٤٣٣)، «البدائع» (٢ / ٨٣٤)، «الهداية» (١ / ١٠٢)، «رؤوس المسائل» (٢٠٣)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣٨١)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٣٩)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٨٨).

(٣) مضى تخريجه في مسألة (رقم ٤٥٥).

(٤) صوَّبها في هامش الأصل إلى: «الملاك».

(٥) في الأصل: «فلم».

(٦) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو الحد وللقول الآخر حظ قوي من النظر، إذ هو قائم على أصلين صحيحين، هما:

الأول: جواز تقديم الزكاة عن وقتها.

والآخر: المال المستفاد في أثناء الحول له حكم الحول، وتقدّمت المسألتان، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

مسألة ٥٠٢

الدين يمنع الزكاة عن العين ولا يمنعها عن الماشية والحبوب والحرث[١]، وقال الشافعي: لا يمنع الدين زكاة أصلاً[٢]، ودليلنا ما روى عمير بن عمران عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا كان للرجل ألف درهم وعليه ألف درهم؛ فلا زكاة عليه»[٣]، ولأنه إذا اجتمع في المال حقان أحدهما قد أخذ عوضه والآخر لم يؤخذ عوضه؛ كان ماقد أخذ عوضه مقدماً على ما لم يؤخذ عوضه، أصله الدين في الميراث، ولا تدخل عليه زكاة الماشية والحرث؛ لأن التعليل للجملة لا ينقض بالتفصيل.

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ ٢٩٥)، «التلقين» (١ / ١٥٣)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٧٥)، «التفريع» (١ / ٢٧٦)، «المعونة» (١ / ٣٦٨)، «الكافي» (٩٤ ـ ٩٥)، «الرسالة» (١٦٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٢٦ ـ ٢٢٧)، «مواهب الجليل» (٢ / ٣٢٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ١١٦)، «الموافقات» (١ / ٤١٢، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٥٠ ـ بتحقيقي)، «الخرشي» (٢ / ١٨١، ٢٠٢)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٥٩)، «عدة البروق» (١٤٠ ـ ١٤١)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٨، ١٤٩).

(٢) «الأم» (٢ / ٥٠)، «المنهاج» (٣٣)، «المجموع» (٥ / ٤٨٠ ـ ٤٨١)، «مختصر المزني» (٥١ ـ ٥٢)، «فتح العزيز» (٥ / ٥٠٢)، «روضة الطالبين» (٢ / ١٩٤)، «التهذيب» (٢٠٧ ـ الزكاة)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٣١)، «حلية العلماء» (٣ / ١٦)، «نكت المسائل» (٢٥٧).

(٣) إسناده واهٍ بمرة.

قال ابن عدي في «الكامل» (٥ / ١٧٢٥) في ترجمة (عمير بن عمران الحنفي): «حدث بالبواطيل عن الثقات، وخاصة عن ابن جريج». وأورد ثلاثة أحاديث من طريقه عن ابن جريج، وقال: «ولعمير بن عمران غير ما ذكرت، ومقدار ما ذكرت مما رواه عن ابن جريج لا يرويها غيره عن ابن جريج، والضعف بيِّن على حديثه». وانظر: «لسان الميزان» (٤ / ٣٨٠).

وقال ابن الجوزي في «التحقيق» (٢ / ١٤٣٣ ـ مع «التنقيح»): «قال أصحابنا: روى ابن نصر المالكي عن ابن جريج... وساقه».

وزاد محمد بن عبدالهادي في «التنقيح» قوله: «هٰذا حديث منكر، يشبه أن يكون موضوعاً».

وقال ابن قدامة في «المغني» (٣ / ٤١): «وروى أصحاب مالك عن عمير بن عمران عن شجاع!! عن نافع عن ابن عمر...» وذكره.

مسألة ٥٠٣

إذا كان عليه دين ومعه عين وعروض جعل الدين في العروض وزكى عن العين[(١)]، وقال أبو حنيفة: يجعل الدين في العين وتسقط الزكاة[(٢)]، ودليلنا أنه حر مسلم مالك لنصاب قد حال عليه الحول أخذ الصدقة منه لا يبخس حق غيره، فأشبه من في يده من العين أكثر مما عليه من الدين، ولأنه قادر على الجمع[(٣)] بين أداء الدين والزكاة؛ فوجب أن لا يسقط أحدهما بالآخر، أصله إذا كان معه من العين ما يقوم مقام الدين ويفضل عنه نصاب، ولأن العروض نوع من المال مأمون؛ فجاز أن يجعل في الدين ويزكي العين.

مسألة ٥٠٤

يكره للرجل أن يبتاع صدقته لئلا يكون ذريعة إلى إخراج القيمة في الزكاة أو إلى الرجوع في الهبة، وإن فعل صح[(٤)]، وحكي عن أصحاب الشافعي أنه لا يصح، واختلفوا في الحكاية[(٥)]، ودليلنا على جوازه أن كل ما صح أن تملكه إرثاً صح أن تملكه هبة وابتياعاً كسائر الأموال[(٦)].

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٣٤ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٣٦٩)، «التفريع» (١ / ٢٧٦)، «الكافي» (٩٤ ـ ٩٥)، «التلقين» (١ / ١٥٣)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٧٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٤٧).

(٢) «الأصل» (٢ / ٤٨، ٦٦ ـ ٦٧)، «مختصر القدوري» (١ / ١٣٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٢٤)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٢٧٤ ـ ٢٧٥)، «شرح فتح القدير» (٢ / ١١٧ ـ ١١٨)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٦٠)، «إيثار الإنصاف» (٦٢).

(٣) في الأصل: «الجميع».

(٤) «المدونة» (١ / ٣٣٩)، «الأموال» (١٤٣) للداودي.

(٥) «الأم» (٢ / ٥٩)، «شرح السنة» (٦ / ٢٠٩، ٢١٠)، «المجموع» (٦ / ٢٤٢)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٤٣)، «التهذيب» (٣٤١ ـ الزكاة)، «كفاية الأخيار» (١ / ١٢٥).

(٦) انظر في الآثار الواردة في كراهة ابتياع الصدقة: «الأموال» لابن زنجويه (٣ / ٨٩٩، ١٠٤٨)، «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٣٨ ـ ٣٩)، و «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٨٠ ـ ط دار الفكر)، «تقرير القواعد» (٣ / ٤٠٢ وما بعد ـ بتحقيقي).

باب زكاة المعادن

مسألة ٥٠٥

في المعادن زكاة[١] وليست بركاز[٢]، وقال أبو حنيفة: المعدن والركاز واحد، وفيه الخمس[٣]، ودليلناأنه ليس بركاز قوله عليه السلام: «البئر جبار والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس»[٤]؛ ففرق بينهما في الاسم، فدل على أن أحدهما غير[٥] الآخر، ولأن الركاز مأخوذ من إركاز الشيء في الأرض إذا دفنه صاحبه وأخفاه والمعادن عروق ينبتها الله عز وجل في الأرض من غير فعل آدمي[٦].

(فصل): ودليلنا على أن الواجب فيه الزكاة ما روي أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المعادن القَبَلِيَّة وأخذ منه

---

(١) في الأصل: «الزكاة».

(٢) «الموطأ» (١ / ٢٤٩)، «المدونة» (١ / ٣٣٧)، «الذخيرة» (٣ / ٥٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٢)، «التلقين» (١ / ١٥٦)، «المعونة» (١ / ٣٧٨)، «التفريع» (١ / ٢٧٨)، «الكافي» (١ / ٢٩٦)، «التمهيد» (٣ / ٢٣٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٠)، «المنتقى» (٢ / ١٠٢)، «مواهب الجليل» (٢ / ٣٣٤)، «الخرشي» (٢ / ٢٠٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٣)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٢٣ ـ ٣٢٤، ٨ / ٢٤٧).

(٣) «الخراج» (٢٦) لأبي يوسف، «الأصل» (٢ / ١٢٨)، «الحجة على أهل المدينة» (١ / ٤٣١)، «الموطأ» (١٧٤) كلها لمحمد، «مختصر الطحاوي» (٤٩)، «تحفة الفقهاء» (٢ ٣٢٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٥٧)، «شرح فتح القدير» (٢ / ١٨٠)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٨٨)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٥٢)، «الاختيار» (١ / ١١٧)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٢٠).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الزكاة، باب في الركاز الخمس، رقم ١٤٩٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن جبار، رقم ١٧١٠).
(تنبيه): وقعت زيادة في الحديث تدلل على صحة مذهب الحنفية، فيها تفسير للركاز، وهي: «فسئل ﷺ عن الركاز؟ فقال: هو المال الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلق السماوات والأرض» وهي زيادة ضعيفة جداً. انظر: «نصب الراية» (٢ / ٣٨٠)، «تمام المنة» (٣٧٦).

(٥) في الأصل والمطبوع: «فدل على أنه غير»! والمثبت من (ط).

(٦) الركاز هو دفين الجاهلية، وفيه الخمس.
انظر: «تمام المنة» (٣٧٦ ـ ٣٧٧)، «المعادن والركاز» (ص ١٩ ـ ٢٧).

الزكاة[١]، ولأنه مستفاد من الأرض بكلفة ومؤونة لم يملكه غيره، فوجب أن يكون فيه الزكاة لا الخمس كالزرع، ولأن الخمس إنما يجب فيما أخذ من أموال الكفار على وجه الغنيمة أو وجد دفيناً من أموالهم.

(فصل): واختلف في الندرة بلا تعب وكلفة، فقيل: فيها الزكاة[٢]، وقيل: الخمس[٣].

فوجه قولنا: إن فيها الزكاة؛ فلأنها عين خارجة من المعدن كالذي فيه تعب وكلفة.

ووجه الآخر: بأن فيه الخمس، وبالله التوفيق؛ فلأنه مستفاد من الأرض تجب في نوعه الزكاة.

فوجب أن يكون لكثرة المؤنة وقلتها تأثير في زكاة ما يؤخذ ونقصانه، أصله الزرع، وإذا ثبت ذلك فليس إلا الخمس؛ لأن أحدًا لا يوجب الفرق بغيره[٤].

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٢٤٨) مرسلاً، وعنه الشافعي في «الأم» (٢/ ٤٣)، وأبو داود (٣٠٦١)، والبيهقي (٤/ ١٥٢)، ووصله أبو عبيد في «الأموال» (رقم ٨٦٣)، والحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٠٤)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ٢٣٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ١٥٢). وإسناده الموصول ضعيف.

قال الشافعي: «ليس هٰذا مما يثبته أهل الحديث، ولو أثبتوه لم تكن فيه رواية عن النبي ﷺ إلا إقطاعه، فأما الزكاة في المعادن دون الخمس فليست مروية عن النبي ﷺ فيه».

فيه الحارث بن بلال، لا يعرف حاله. وانظر: «مسند أحمد» (١/ ٣٠٦)، «سنن أبي داود» (رقم ٣٠٦٢، ٣٠٦٣)، «التمهيد (٣/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧).

و(المعادن القَبَلِيّة): هي المواضع التي تستخرج منها جواهر الأرض؛ كالذهب، والفضة، والنحاس، وغير ذلك، واحدها معدن، والعَدْن: الإقامة، والمعدن: مركز كل شيء. و(القبلية): منسوبة إلى (قَبَل)، وهي ناحية من ساحل البحر، بينها وبين المدينة خمسة أيام، وقيل: هي من ناحية الفُرع. وهو موضع بين نخلة والمدينة.

وانظر: «معجم البلدان» (٤/ ٣٠٧)، «النهاية» (٤/ ١٠)، «المصباح المنير» (٢/ ٥٨٩).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٣٣٢)، «التلقين» (١/ ١٥٦)، «المعونة» (١/ ٣٨٠)، «التفريع» (١/ ٢٧٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٣).

(٣) «المدونة» (١/ ٣٣٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٣٣٢» «التلقين» (١/ ١٥٧)، «المعونة» (١/ ٣٨٠)، «التفريع» (١/ ٢٧٩).

(٤) إلى هذا ذهب أبو عبيد في «الأموال» (٣٤١)، وهو قوي ووجيه.

(فصل): ولا شيء فيما يخرج من المعدن سوى الذهب والفضة[١]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: [إنه] تجب في كل ما ينطبع[٢]؛ لأنه مفرّع مستفاد من المعدن فوجب أن لا يتعلق به حكم حق، أصله ما لا ينطبع[٣]، ولأن كل ما لو ملكه بالإرث لم يبتدأ له حول، فإذا ملكه من المعدن لم يتعلق به حق؛ كالقير والنفط[٤].

---

(١) «الذخيرة» (٣ / ٥٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٢)، «التلقين» (١ / ١٥٦)، «التفريع» (١ / ٢٧٨)، «الخرشي» (٢ / ٢٠٧).
وهٰذا مذهب الشافعية والظاهرية ـ وادعى ابن حزم الإجماع!! عليه ـ.
انظر: «المهذب» (١ / ١٦٢)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٩٤)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٧٨ / رقم ٢٢٧)، «المحلى» (٥ / ٢٢٥).

(٢) قسم الحنفية المعادن إلى صنفين: مستجسد ومائع، والمستجسد منه نوعان: نوع يذوب بالإذابة وينطبع بالحلية، ونوع غير قابل للإذابة، والمائع مثل النفط والقار.
فالمعدن القابل للإنصهار ـ مثل: الذهب والفضة والنحاس والحديد، وغير ذٰلك ـ فهٰذه المعادن فيها الخمس، والمعدن غير القابل للإذابة ـ مثل: الزرنيخ، الجص، النورة، ونحوهما مما هو من أجزاء الأرض ـ فلا شيء في مثل هٰذه العناصر لأنها كالتراب، ومثلها في الحكم عندهم: الياقوت، والفصوص، فإنها كذٰلك من جنس الأرض، إلا أنها أحجار مضيئة. وما كان مائعاً من المعادن كالقير والنفط مثله في الحكم، مثل المعدن غير القابل للإنصهار، وعليه فلا خمس فيه.
انظر: «الأصل» (٢ / ١٣٨)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٣٠)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٩٥٦)، «مختصر الطحاوي» (٣٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٥٩)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٢٣٣)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٥٢)، «تبيين الحقائق» (١ / ٢٨٨)، «الاختيار» (١ / ١١٧)، «مرقاة المفاتيح» (٤ / ١٤٩)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٢٠). وانظر أدلتهم النقلية ـ وهي ضعيفة جداً ـ في «نصب الراية» (٢ / ٣٨٢).

(٣) في الأصل: «ما لا ينقطع».

(٤) الراجح أن الحكم يتعلق في كل ما يستخرج من الأرض مما يخلق فيها من غيرها، وله قيمة، ولا فرق بين أن يكون المعدن جارياً أو غير جار، أو أن يكون ذهباً وفضة أم لا، وذٰلك لعموم قول الله تعالى: ﴿وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، ولأن العبرة بالقيمة، وليس بالجنس، وقد يعدل بعض المعادن قيمة الذهب والفضة، ولا سيما في عصرنا الحاضر، وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٣ / ٥٣)، «الإنصاف» (٣ / ١١٩)، «المعادن والركاز» (ص ١٣ ـ ١٦).

(فصل): النصاب معتبر في المعدن[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢]؛ لقوله ﷺ: «ليس فيما دون مئتي درهم شيء»[٣]، ولأن كل ما وجبت فيه الزكاة وجب اعتبار النصاب فيه كغير المعدن[٤].

(فصل): لا حول في زكاة المعدن[٥]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[٦]؛ لأنه

(١) «الذخيرة» (٢ / ٥٩)، «التفريع» (١ / ٢٧٨)، «التلقين» (١ / ١٥٦)، «المعونة» (١ / ٣٧٩)، «المنتقى» (٢ / ١٠٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٣).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٤٩)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٣٠)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٢٣٤)، «الاختيار» (١ / ١١٧).

(٣) أخرجه أبو عبيد (٥٤٣)، وابن زنجويه (١٨٠٤، ١٩١٦) كلاهما في «الأموال»، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ١١٧) عن عبدالله بن عمرو رفعه، وإسناده ضعيف جداً، فيه محمد بن عبيدالله العرزمي متروك، ويغني عنه ما في «صحيح البخاري» (١٤٥٤) عن أنس رفعه: «وفي الرقة ربع العشر، فإن لم تكن إلا تسعين ومئة فليس فيها شيء إلا أن يشاء ربها».

(٤) لا يشترط النصاب، بل يجب الخمس ـ كما قدمناه ـ في قليل المعدن وكثيره، لعموم قوله ﷺ: «في الركاز الخمس» فلم يحدد فيه نصاب معين، ولأنه مال يجب تخميسه، فلا يعتبر له وجوب النصاب، أصله: الغنيمة. ولأنه مال كافر قد وضعت عليه اليد في الإسلام، فأشبه الغنيمة من هٰذه الجهة أيضاً.
وهٰذا قول عند الشافعية، ومذهب الحنابلة، وقول عند المالكية.
انظر: «المدونة» (١ / ٢٩١)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٨٣ / رقم ٢٢٨)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٩٤ ـ ٣٩٥)، «المغني» (٣ / ٥١)، «الإنصاف» (٣ / ١٢٤)، «المحلى» (٦ / ١٠٩)، «نيل الأوطار» (٤ / ١٩٩)، «المعادن والركاز» (ص ٨٨ ـ ٩٠)، المصادر في أول المسألة.

(٥) «المدونة» (١ / ٣٣٨)، «المعونة» (١ / ٣٨٠)، «التلقين» (١ / ١٥٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٣)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٣٢٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٨٨).

(٦) الصحيح من المذهب عدم اشتراط الحول.
انظر: «شرح السنة» (٦ / ٦٠)، «مختصر المزني» (٥٣)، «الإقناع» (٦٦)، «فتح العزيز» (٦ / ٩١)، «التهذيب» (٣٠٥ ـ الزكاة)، «المجموع» (٦ / ٨١)، «روضة الطالبين» (٢ / ٢٨٢)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٩٤)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٩٧)، «حلية العلماء» (٣ / ١١٢).
والقول باشتراط الحول هو مذهب إسحاق وابن المنذر؛ كما في «المغني» (٣ / ٢٦) والظاهرية، كما في «المحلى» (٦ / ١٠٨).

مستفاد من الأرض تجب فيه الزكاة؛ كالزرع، وبالله التوفيق(١).

تم (الجزء السابع)

من كتاب «الإشراف»

* * * * *

= وقال ابن حجر في «الفتح»: «وأغرب ابن العربي في «شرح الترمذي»؛ فحكى عن الشافعي الاشتراط، ولا يعرف ذلك في شيء من كتبه ولا كتب أصحابه».

قلت: وهذا يلحق المصنف، فتأمل! وانظر: «نيل الأوطار» (٤ / ١٤٨).

(١) لا يشترط الحول في زكاة المعدن لأنه مال استفاده المستخرج من الأرض، فلا يعتبر في وجوب حقه حول، كالزروع والثمار، ولأن اشتراط حولان الحول على الأموال الأخرى، كان لأجل تكميل النماء، وما استخرج من المعادن يتكامل نماؤه دفعة واحدة، فلا يشترط فيه حولان الحول، كالزروع.

والخلاف المعتبر في المسألة: هل الوجوب يتعلّق بمجرَّد إخراج المعدن من الأرض أو بعد تنقيته؟ فذهب الباجي إلى أن الوجوب يتعلق بمجرد إخراج المعدن، اعتباراً بالثمرة فإن وجوب الزكاة فيها بصلاحها، إلا أنَّ إخراج النصيب المفروض من المعدن يتوقف على تصفيته وإزالة ما به من شوائب، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة وذهب بعض شيوخ المالكية إلى أن الوجوب يتعلق بعد تنقية المال المستخرج من التراب لا قبله، والأول هو الأرجح، لأن واجد المعدن أصبح مالكاً للمال بمجرد دخوله في ملكه، فخشية من مماطلته وتقصيره في إعطاء حق الآخرين، نقول: يتعلق الوجوب بمجرد العثور، والله أعلم.

وانظر: «الخرشي» (٢ / ٢٠٩)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٨٨)، «المهذب» (١ / ١٦٢)، «الإنصاف» (٣ / ١٢١)، «كشاف القناع» (٢ / ٢٢٤)، «المعادن والركاز» (٣٥ ـ ٣٧).

الجزء الثامن

من

كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

استعنت بالله

باب في الركاز

مسألة ٥٠٦

اختلف في الركاز من العروض؛ ففيه روايتان:

إحداهما: يخمس[١].

والأخرى: لا يخمس[٢].

فوجه الأولى اعتباره بالذهب والفضة، بعلَّة أنه مأخوذ من كافر على وجه الغنيمة، فإذا خمس ذهبه خمس عرضه؛ كالغنائم.

ووجه قوله لا يخمس اعتباراً بالمعدن بعلة أنه مستفاد من الأرض؛ فلم يتعلق حق بعروضه[٣].

---

(١) «المدونة» (١ / ٣٣٩)، «الذخيرة» (٣ / ٦٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٤)، «التلقين» (١ / ١٥٧)، «المعونة» (١ / ٣٧٨)، «التفريع» (١ / ٢٧٩)، «الرسالة» (١٦٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٤).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٤)، «المعونة» (١ / ٣٧٨)، «التفريع» (١ / ٢٧٩)، «الرسالة» (١٦٨)، «الذخيرة» (٣ / ٦٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٤)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٣٢٣).

(٣) الراجح التخميس لعموم النص، وانظر ما قدمناه آنفاً.

مسألة ٥٠٧

في الركاز الخمس كتمه واجده أو أظهره[١]، خلافاً لما يحكى عن أبي حنيفة أنه إن كتمه فلا شيء عليه[٢]؛ لقوله عليه السلام: «وفي الركاز الخمس»[٣]، ولم يفرق، ولأن كل مال وجب فيه الخمس إذا أظهره وجب فيه وإن كتمه كالغنائم، ولأنه لا يخلو أن يجري مجرى الصدقات أو الفيء أو الغنائم وأي ذلك؛ فلا يسقط الحق فيه بالكتمان[٤].

مسألة ٥٠٨

يجوز بيع تراب المعدن[٥]، خلافاً للشافعي[٦]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولأنه مرئي معلوم في العادة مقدر في غالب الحال؛ فجاز بيعه وإن لم يعلم حقيقته ووزنه للرفق كالجزاف، ولأن اختلاط الذهب بغيره لا يمنع بيعه؛ كالسيف المحلى[٧].

مسألة ٥٠٨

ما خرج من البحر من الجواهر واللؤلؤ والعنبر وغير ذلك مما لم يتقدم عليه ملك آدمي؛ فلا شيء عليه، ولا زكاة ولا خمس[٨]، وقال أبو يوسف: في اللؤلؤ

---

(١) «البيان والتحصيل» (٢ / ٣٩٥).

(٢) «الأصل» (٢ / ١٣٣)، «مختصر الطحاوي» (٤٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٥٩ / رقم ٤٥٠).

(٣) مضى تخريجه في مسألة (٥٠٥).

(٤) من قال من الفقهاء بأن في الركاز الخمس: مطلقاً فهو أقرب إلى النصوص.
انظر: «فتح الباري» (٣/ ٣٦٤ـ٣٦٥)، «نيل الأوطار» (٤ / ١٤٨).

(٥) «جواهر الإكليل» (٢ / ٦، ٧).

(٦) «حلية العلماء» (٣ / ١١٤).

(٧) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٨) «المدونة» (١ / ٣٤٠ ـ ٣٤١)، «التفريع» (١ / ٢٧٨)، «تفسير القرطبي» (١٠ / ٨٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٥٤)، «الخرشي» (٢ / ٢١٢).

والعنبر وكل ما يخرج من البحر الخمس[١]، ودليلنا أن ما يخرج من البحر لم يتقدم عليه ملك ابن آدم، فلم يكن فيه شيء كالمسك، ولأنه لا يخلو أن يجري مجرى الغنيمة والركاز، ولا يجوز أن يكون[٢] غنيمة؛ لأن من شرطها أن تكون مأخوذة من كافر لأنه لا زكاة في العروض المستفادة[٣].

مسألة ٥١٠

لا يجب على الإمام أو ساعيه أن يدعوا لصاحب الصدقة إذا أخذ الزكاة[٤]، خلافاً لداود[٥]؛ لأن الصدقات قد كانت على عهد رسول الله ﷺ تحمل إليه، فلم

= وهٰذا مذهب عمر بن عبدالعزيز وعطاء والثوري وابن أبي ليلى أفاده ابن قدامة في «المغني» (٣ / ٣٥٥) وهو رواية عن الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة ومحمد، وحكاه الشربيني من الشافعية، ومال إليه أبو عبيد في «الأموال» (ص ٣٤٦).

وانظر: «الإنصاف» (٣ / ١٢٢)، «مغني المحتاج» (١ / ٣٩٤)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٩٥٨).

(١) حكاه البيهقي كما في «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٧١ / رقم ٢٢٢) عن أبي حنيفة، وحكاه أبو عبيد في كتابه «الأموال» (ص ٣٤٦) عن الحسن البصري وابن شهاب الزهري.

وهو مذهب أبي يوسف في كتابه «الخراج» (ص ٧٠)، وحكاه عنه أيضاً: الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٦١)، والكاساني في «بدائع الصنائع» (٢ / ٩٥٨) وحكي عن عمر ولم يثبت عنه.

انظر: «المحلى» (٦ / ١١٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٦٢)، «الأموال» (ص ٣٥٨).

وورد عن ابن عباس: «ليس العنبر بركاز، إنما هو شيء دسره البحر».

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٦٥)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٤ / ١٦٤)، «المحلى» (٦ / ١١٧).

(٢) في الأصل: «تكون».

(٣) هٰذه العناصر كانت تستخرج على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه، ولم يأت فيها حكم عنه، ولا عن أحد من خلفائه فتبقى على البراءة الأصلية، وهي تشبه المباحات المأخوذة من البر، كالمنّ والزنجبيل، والله أعلم.

(٤) «القبس في شرح موطأ مالك بن أنس» (١ / ٣٥٩).

(٥) «فقه داود» (٥٦٠) ـ وبوّب (استحباب!! دعاء الساعي للمالك) ـ، وفيه: «ذهب الإمام داود إلى أنه إذا أخذ الساعي الزكاة؛ فإنه يجب مطلقاً أن يدعو للمالك، أما إذا دفعها المالك إلى الفقراء لا يلزمهم الدعاء»، وحكاه عنه النووي في «المجموع» (٦ / ١٧٣).

ينقل أنه دعى لغير أبي أوفى[١]، ولأنه أداء فرض لم يستحق لأجله دعاء؛ كقضاء الدين.

باب زكاة الفطر

مسألة٥١١

زكاة الفطر فريضة[٢]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنها واجبة ليست بفريضة[٣] على ما يقوله في الوتر[٤]؛ لما رواه ابن عمر: أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر في رمضان[٥]. (وقوله): «أدوا صدقة الفطر على من تمونون»[٦]، ولأنها زكاة في المال كسائر الزكوات، فإن منعوا أن تكون زكاة دللنا عليه بالخبر[٧].

---

(١) وذلك في قوله ﷺ: «اللهم صلِّ على آل أبي أوفى».
أخرجه البخاري (رقم ٤٩٧، ٤١٦٦، ٦٣٣٢، ٢٣٥٩)، ومسلم (رقم ١٠٧٨). وقول المصنف: «لم ينقل أنه دعى» فيه نظر، إذ سياق مسلم السابق يرده؛ وهو: «كان رسول الله ﷺ إذا أتاه قوم بصدقتهم قال: . . . وذكره»، وورد دعاء النبي ﷺ لغير أبي أوفى، بصيغة: «صلى الله عليك، وعلى زوجك»، وهو صحيح، أخرجه ابن أبي شيبة (٨٧١٧)، والدارمي (٤٦)، وأحمد (٣ / ٣٠٣)، والنسائي في «عمل اليوم والليلة» (٤٢٣)، والترمذي في «الشمائل» (١٧٩)، وأبو يعلى (٢٠٧٧)، وابن حبان (١٩٥٠)، والبيهقي (٢ / ١٥٣). وانظر: «جلاء الأفهام» (ص ٢٥٦ ـ بتحقيقي).

(٢) «الموطأ» (١ / ٢٨٣)، «التفريع» (١ / ٢٩٤)، «المعونة» (١ / ٤٢٩)، «الرسالة» (١٧٢)، «الكافي» (١ / ١١١)، «التلقين» (١ / ١٦٧)، «الذخيرة» (٣ / ١٥٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٥٤)، «التمهيد» (١٤ / ٣٢١ ـ ٣٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٧)، «القبس» (٢ / ٤٧٥).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٥١)، «مختصر القدوري» (١ / ١٥٨)، «خزانة الفقه» (١ / ١٣٨)، «رمز الحقائق» (١ / ٧٨).

(٤) انظر مسألة (رقم ٢٧٠).

(٥) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٤٦٢).

(٦) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٤٩٩).

(٧) القول بوجوبها من جهة اتباع سبيل المؤمنين، والقول بأنها غير واجبة شذوذ، أو ضرب من الشذوذ، قاله ابن عبدالبر.

مسألة ٥١٢

يجب على الرجل إخراجها عن عبده وولده الصغير الذي لا مال له[١]، خلافاً لداود[٢]؛ لقوله عليه السلام: «أدوا عمن تمونون»[٣]، وروي عنه عليه السلام أنه قال: «عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق؛ إلا صدقة الفطر في الرقيق»[٤]، ولأنها طهارة تجري مجرى المؤنة؛ كالنفقة[٥].

مسألة ٥١٣

إذا كان له ابن صغير موسر لم يلزم الأب فطرته[٦]، خلافاً لمحمد بن الحسن[٧]؛ لأن كل من كانت نفقته في ماله كانت فطرته في ماله؛ كالولد الكبير[٨].

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٥٤)، «مقدمات ابن رشد» (٢٥٤)، «الكافي» (١ / ٣٢٠)، «التمهيد» (١٤ / ٣٣٠ ـ ٣٣١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٩)، «مواهب الجليل» (٢ / ٣٧٠ ـ ٣٧١)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٧٣)، «الخرشي» (٢ / ٢٢٩ ـ ٢٣٠)، «التلقين» (١ / ١٦٨)، «المعونة» (١ / ٤٣٣)، «التفريع» (١ / ٢٩٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٨).

(٢) «المحلى» (٦ / ١٩٤)، «فقه داود» (٥٥٩ ـ ٥٦٠)، وحكاه عنه ابن عبدالبر في «التمهيد» (١٤ / ٣٣١)، و «الاستذكار» (٩ / ٣٣٦)، والقفال الشاشي في «حلية العلماء» (٣/ ١٠٢) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٤٤٢ ـ مع «التنقيح»)، وابن الملقن في «الإعلام» (٥ / ١٣٠).

(٣) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٤٩٩).

(٤) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٤٥٨).

(٥) ما قرره المصنف هو الراجح، والله أعلم.

(٦) «المدونة» (١ / ٣٨٩)، «المعونة» (١ / ٤٣٤)، «التلقين» (١ / ١٦٧ ـ ١٦٨)، «التمهيد» (١٤ / ٣٣٥)، «الذخيرة» (٣/ ١٦٦).

(٧) «الأصل» (٢ / ٢٥٠)، وحكاه عنه القرافي في «الذخيرة» (٣ / ١٦٦)، وحكاه الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٧٢)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (١٤ / ٣٣٥) عنه، وعن الثوري وزفر، وقالا: «قال محمد: وإن أدّاها من مال الصغير ضمن».

(٨) لا بد من إخراج صدقة الفطر عن الصغير، فإن كان له مال ففيه، ولا يضمنه الأب، أصله: لو دفعها عنه الولي أو الوصي، والله أعلم.

مسألة ٥١٤

إذا بلغ الابن زمناً فقيراً؛ فعلى الأب نفقته وفطرته[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تلزمه فطرته[(٢)]؛ لعموم قوله عليه السلام: «عمن تمونون»[(٣)]، ولأنه ممن تلزمه مؤنته مع كونه من أهل الطهرة كالصغير، ولأن البلوغ لا يمنع وجوب فطرته على غيره إذا كانت مؤنته لازمة لغيره؛ لأنه من أهل الطهارة في نصيبه اعتباراً بالعبد[(٤)].

مسألة ٥١٥

يلزم الزوج فطرة امرأته المسلمة وإن كانت موسرة[(٥)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٦)]؛

---

(١) «التلقين» (١ / ١٦٨)، «المعونة» (١ / ٤٣٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٨)، «الأموال» (١٤٦) للداودي.

(٢) «الأصل» (٢ / ٢٥٠)، «مختصر الطحاوي» (٥١)، «مختصر القدوري» (١ / ١٥٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٧٣).

(٣) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٤٩٩).

(٤) الواجب إخراج الصدقة، كلٌّ عن نفسه، فإن كان الابنُ فقيراً معدماً، فلا شيء عليه، لضعف الحديث، وإن أخرج والده عنه، فحسن فإنه مأثور عن ابن عمر، فأخرج الدارقطني (٢ / ١٤١) عنه أنه كان يعطي صدقة الفطر عن جميع أهله صغيرهم وكبيرهم، وليس بواجبٍ، والله أعلم.

(٥) «المدونة» (١ / ٣٨٩)، «المعونة» (١ / ٤٣٥)، «التلقين» (١ / ١٦٨)، «التفريع» (١ / ٢٩٥)، «الذخيرة» (٣ / ١٦١)، «التمهيد» (١٤ / ٣٣٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٨)، «الأموال» (١٤٦) للداودي، «عدة البروق» (١٥٧) ـ وفيه: «تجب على المشهور، خلافاً لابن شاس» ـ.

وهو مذهب الشافعي.

انظر: «الأم» (٢ / ٦٣)، «الإقناع» (٦٩)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٠٣)، «المجموع» (٦ / ٥٦)، «نكت المسائل» (٢٦٣)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٨٨ / رقم ٢٣٢).

(٦) «الأصل» (٢ / ٢٥٠)، «مختصر الطحاوي» (٥١)، «القدوري» (٢٣)، «مختصر القدوري» (١ / ١٥٩)، «المبسوط» (٣ / ١٠٥)، «الهداية» (٤ / ١١٥ ـ ١١٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٧٣)، «خزانة الفقه» (١ / ١٣٨).

وانظر: «الإعلام بفوائد عمدة الأحكام» ٥ / ١٣٠).

لقوله عليه السلام في حديث ابن عمر: «أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون»[١]. ولأن الزوجية سبب يجب به نفقة الغير؛ فجاز أن يجب به فطرتها؛ كالنسب والملك، [ولأن الفطرة معنى يتحمل بالملك والنسب فجاز أن يتحمل بالزوجية كالنفقة] ولأن الفطرة تابعة للمؤنة فيمن هو من أهل الطهر كالعبد[٢].

مسألة ٥١٦

لا يلزم السيد إخراج الفطرة عن عبده الكافر[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤]؛ لما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حر وعبد، ذكر أو أنثى من المسلمين»[٥]، ولأنها طهارة؛ فلا يخرج إلا عمن هو من أهلها، ولأنه ليس من أهل الطهارة، أصله إذا كان للتجارة[٦].

---

(١) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٤٩٩).

(٢) من تلزمك نفقته يلزمك أن تخرج عنه زكاة الفطر، إذا كان من المسلمين، جمعاً بين الأدلة جميعها، والله أعلم.

(٣) «الموطأ» (١ / ٢٨٥)، «المدونة» (١ / ٣٨٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٥٤ ـ ٢٥٥)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٩)، «الذخيرة» (٣ / ١٦١ ـ ١٦٣)، «التفريع» (١ / ١٩٥)، «المعونة» (١ / ٤٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٨)، «التمهيد» (١٤ / ٣٣٢)، «الأموال» (١٤٨) للداودي.

وهو مذهب الشافعي. انظر: «الأم» (٢ / ٦٣، ٦٥)، «التنبيه» (٤٣)، «نكت المسائل» (٢٦٥)، «الإقناع» (٦٩)، «المجموع» (٦ / ٥٨)، «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٨٧ / رقم ٢٣١).

(٤) «الحجة» (١ / ٥٢٣ ـ ٥٢٥)، «الأصل» (٢ / ٢٤٩ ـ ٢٥٠)، «الهداية» (٢ / ٢٢٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٧٢)، «اللباب» (١ / ٤١٠ ـ ٤١١)، «مختصر الطحاوي» (٥١)، «مختصر القدوري» (١ / ١٥٩)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٦٣)، «عيون المسائل» (٢ / ٥٦)، «رمز الحقائق» (١ / ٧٨).

وحكاه القاضي حسن وجهاً. انظر: «الإعلام» (٥ / ١٤٢ ـ ١٤٣) لابن الملقن.

(٥) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٤٦٢).

(٦) انظر ترجيحاً لمذهب المالكية عند ابن عبدالبر في «التمهيد» (١٤ / ٣٣٢ ـ ٣٣٤).

مسألة ٥١٧

إذا كان العبد بين شركاء لزمهم إخراج الفطرة عنه[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب إخراج الفطرة عن العبد المشترك[(٢)]؛ لقوله عليه السلام: «عمن تمونون»[(٣)]، وهٰذا العبد داخل في العموم، ولأنه مملوك من أهل الطهارة[(٤)]؛ فوجب إخراج الفطرة عنه كمن تلزمه نفقته، أصله إذا كان لمالك واحداً[(٥)].

مسألة ٥١٨

ومن بعضه حر وبعضه رق، قد اختلف قوله فيه؛ فروي: أن على السيد بقدر حصته ولا شيء على العبد في حصته من الحرية[(٦)]، وروي: أن على كل واحد منهما بقدر حصته، وهو قول محمد بن مسلمة[(٧)]

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٨٩ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٤٣٦)، «التفريع» (١ / ٢٩٦)، «الكافي» (١١٢)، «التلقين» (١ / ١٦٨)، «الذخيرة» (٣ / ١٦١ ـ ١٦٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٥٤ ـ ٢٥٥)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٧).
وهو قول الشافعي.
انظر: «التنبيه» (٤٣)، «نكت المسائل» (٢٦٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٠٣)، «الإقناع» (٦٩)، «المجموع» (٦ / ٥٦).

(٢) «الحجة» (١ / ٥٢٣ ـ ٥٢٥)، «الأصل» (٢ / ٢٤٩ ـ ٢٥٢)، «القدوري» (٢٣)، «مختصر القدوري» (١ / ١٥٩)، «رؤوس المسائل» (٢٢٠)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٩٦٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٧٤)، «الهداية» (١ / ١١٦)، «اللباب» (١ / ٤١٠ ـ ٤١١)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٦٣).

(٣) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٤٩٩).

(٤) في الأصل: «الطهرة».

(٥) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٦) وهو قول ابن القاسم.
انظر: «المدونة» (١ / ٣٨٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٧)، «الذخيرة» (٣ / ١٦١)، «التلقين» (١ / ١٦٨)، «التفريع» (١ / ٢٩٦)، «المعونة» (١ / ٤٣٧)، «الكافي» (١١٢)، «الأموال» (١٤٨) للداودي، وهو المشهور؛ كما في «جامع الأمهات» (ص ١٦٨).

(٧) «المعونة» (١ / ٤٣٧).

والشافعي[١]، وقال عبدالملك[٢]: على السيد جميع الصاع ولا شيء على العبد.
وقال أبو حنيفة[٣]: لا يجب إخراج الفطرة عنه أصلاً.

فدليلنا على أبي حنيفة أنه حق يجب على المالك بحق الملك المنفرد، فوجب أن تجب عليه بحق الملك المشترك؛ كالنفقة.

ووجه قوله أنه على السيد بقدر حصته ولا شيء على العبد: لأن أحكام الرق أغلب عليه، ولأن ملكه غير مستقر؛ فلم يخاطب بإخراج الفطرة عن نفسه ولم يلزم سيده إخراجها عما لا يملكه.

ووجه قوله أن على كل واحد منهما بقدر حصته أن كل من لو ملك عبداً كاملاً لزمته فطرته، فإذا ملك نصفه وجب أن يلزمه نصف فطرته؛ كالعبد بين شريكين.

ووجه قول عبدالملك: إن الفطرة لا تتبعض، فإذا لزمت لزم جميعها كما لو انفرد بملكه، وعلته أن السيد سبب حبسه من الحرية.

مسألة ٥١٩

وفي وقت وجوب زكاة الفطر روايتان:

إحداهما: بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان[٤].

---

(١) «الأم» (٢ / ٦٨ ـ ٦٩)، «التنبيه» (ص ٤٣)، «تصحيح التنبيه» (١ / ٢٠٨ / رقم ١٦٧)، «تذكرة النبيه» (رقم ٢٧٧)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٠٤)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٠٧)، «إخلاص الناوي» (١ / ٢٨٥)، «حلية العلماء» (٣ / ١٢٠ ـ ١٢٤).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٧).

قلت: وقد يستدل له بقول عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»، وهذا إما أن يكون مكاتباً دفع بعض نجومه وإما أن يكون بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه واستسعى للآخر، فعليه يدفع سيده عنه الفطرة. والله أعلم.

(٣) «الأصل» (٢ / ٢٤٨)، «مختصر القدوري» (١ / ١٥٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٧٠).

(٤) «الموطأ» (١ / ٢٨٥)، «المدونة» (١ / ٣٨٥)، «التفريع» (١ / ٢٩٥)، «التلقين» (١ / ١٦٩)، «الرسالة» (١٧٢)، «الكافي» (١١١)، «التمهيد» (١٤ / ٣٢٦)، «مقدمات ابن رشد» (٢٥٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٥٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٩ ـ=

والأخرى: بطلوع الفجر من يوم الفطر(١).

وقال قوم من أصحابنا بطلوع الشمس(٢).

فوجه القول بأنها تجب بغروب الشمس وهو الظاهر من قول الشافعي(٣) ما روى ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان»(٤)، فأضافها إلى الفطر من رمضان، وحقيقة ذلك بغروب الشمس؛ لأنه أول فطر يتعقب خروج رمضان، ولأن(٥) يوم الفطر زمان لا يتعقب زمان الصوم؛ فلا يتعلق به الوجوب؛ كغيبوبة الشفق، ويعلل للشخص فنقول: لأنه لم يدرك شيئاً من رمضان؛ فلم يلزمه إخراج الفطرة عنه، أصله إذا ولد بعد طلوع الفجر.

ووجه القول أنها بطلوع الفجر وهو قول أبي حنيفة(٦) ما روي أنه عليه السلام فرض زكاة الفطر من رمضان، وإطلاق ذلك لا يفهم منه إلا بالنهار، وقوله ﷺ:

= ١٣٠)، «مواهب الجليل» (٢ / ٣٦٧)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٧٢)، «الخرشي» (٢ / ٢٢٨ - ٢٢٩)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٠٥)، «بلغة السالك» (١ / ٢٣٩).

(١) «الموطأ» (١ / ٢٨٥)، «المدونة» (١ / ٣٨٥)، «التفريع» (١ / ٢٩٥)، «التلقين» (١ / ١٦٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٧)، «الرسالة» (١٧٢)، «الكافي» (١١١)، «التمهيد» (١٤ / ٣٢٦)، «الذخيرة» (٣ / ١٥٧)، «مقدمات ابن رشد» (٢٥٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٥٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٩ - ١٣٠)، «مواهب الجليل» (٢ / ٣٦٧)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٧٢)، «الخرشي» (٢ / ٢٢٨ - ٢٢٩)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٠٥).

(٢) «الذخيرة» (١ / ١٥٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٧)، و «جامع الأمهات» (ص ١٦٧).

(٣) «الأم» (٢ / ٥٤)، «مختصر المزني» (ص ٥٤)، «حلية العلماء» (٣ / ١٢٦ - ١٢٧)، «فتح العزيز» (٥ / ٥٣٣)، «الروضة» (٢ / ٢٩٢)، «المجموع» (٦ / ٦٧)، «فتح العزيز» (٦ / ١١٢)، «التهذيب» (٣٢٤ - الزكاة)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٩٧)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٠١ - ٤٠٢)، «الإعلام بفوائد عمدة الأحكام» (٥ / ١٣٨)، «فتح الباري» (٣ / ٣٧٥)، «نكت المسائل» (٢٦٨).

(٤) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٤٦٢).

(٥) في الأصل: «ولأنه».

(٦) «الأصل» (٢ / ٢٥٤)، «المبسوط» (٣ / ١٠٢)، «مختصر الطحاوي» (ص ٥١)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٦٦)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣١٠)، «الهداية» (٢ / ٢٣٠ - ٢٣١)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٧٤)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٥٩).

«أغنوهم عن الطلب في هٰذا اليوم»[١]؛ فنبه على تعلق الوجوب باليوم، ولأن حق في مال يخرج يوم[٢] عيد على طريق المواساة، فوجب أن يتعلق بطلوع الفجر، أصله الأضحية، ولأنه في طرفي ليل فأشبه تضاعيف الشهر، ووجه اعتبار طلوع الشمس أنها عبادة مضافة إلى اليوم، فأشبهت الصلاة[٣].

مسألة ٥٢٠

من ملك زيادة على قوته وقوت من تلزمه نفقته قدر زكاة الفطر وجب عليه إخراجها[٤]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تجب إلا على من يملك نصاباً من الأموال أو قيمته من غير الأموال؛ كالزكاة[٥]؛ لما روى ثعلبة بن

---

(١) الحديث ضعيف، أخرجه ابن سعد (١ / ٢٤٨) عن أبي سعيد الخدري، وفيه الواقدي، وابن عدي (٧ / ٢٥١٩)، والحاكم في «معرفة علوم الحديث» (١٣١)، والدارقطني (٢ / ١٥٢)، والبيهقي (٢ / ١٥٢) في «سننهما» عن ابن عمر، وفيه أبو معشر نجيح بن عبدالرحمٰن السندي وهو ضعيف، وفي الحديثين: «الطواف» بدل «الطلب».

(٢) في الأصل: «كيوم».

(٣) يجب أن تؤدّى زكاة الفطر قبل صلاة العيد، لما ثبت في «صحيح البخاري» (رقم ١٥٠٣)، و «صحيح مسلم» (٩٨٤) من حديث ابن عمر، قال: «وأمر بها أن تؤدّى قبل خروج الناس إلى الصلاة» ويجوز تعجيلها قبل ذٰلك بيوم أو يومين، لما أخرجه أبو داود في «السنن» (١٦١٠) بإسناد صحيح عن ابن عمر قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة، فكان ابن عمر يؤديها قبل ذٰلك باليوم واليومين.
وانظر: «الجامع لأحكام زكاة الفطر» (٢٣) لعبدالحميد هنداوي، و «الترجيح في مسائل الصوم والزكاة» (١٧٠ ـ ١٧٢).

(٤) «المدونة» (١ / ٣٨٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٩)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٩)، «مواهب الجليل» (٢ / ٣٦٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٧٥)، «الذخيرة» (٣ / ١٥٩)، «المعونة» (١ / ٤٣٣)، «التفريع» (١ / ٢٩٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٧)، «القبس» (٢ / ٤٧٦)، «التمهيد» (١٤ / ٣٢٨).

(٥) «الأصل» (٢ / ٢٥١، ٢٥٦، ٢٦٠)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣٠٦)، «الهداية» (٢ / ٢١٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٦٨)، «اللباب» (١ / ٤٠٩ ـ ٤١٠)، «رؤوس المسائل» (٢٢٠)، «القدوري» (٢٣)، «المبسوط» (٣ / ١٠٢)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٥١١ ـ ٥١٢)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٩٦١)، «مختصر الطحاوي» (٥١)، «مختصر القدوري» (١ / ١٥٨)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٦٠)، «خزانة الفقه» (١ / ١٣٨)، «عيون المسائل» (٢ / ٥٦)، «رمز الحقائق» (١ / ٧٩).
وانظر: «مختصر الخلافيات» (٢ / ٤٨٦ / رقم ٢٣٠).

صعير[١] عن أبيه عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «صاعاً من بر على كل صغير وكبير وأنثى وحر[٢] وعبد غني أو فقير، أما الغني؛ فالله يزكيه، وأما الفقير؛ فيرد عليه أكثر مما أعطى»[٣]، ولأنه من أهل الطهارة يملك قدر الفطرة فضلاً عن الكفاية؛ فوجب[٤] أن يلزمه الزكاة، أصله إذا ملك نصاباً، ولأنه حق مال لا يزيد بزيادة المال؛ فلم يعتبر فيه النصاب كجزاء الصيد وفدية الأذى[٥].

---

(١) في الأصل بالغين المعجمة!!

(٢) في الأصل: «وأنثى حر».

(٣) أخرجه الدارقطني في «السنن» (٢ / ١٤٨)، وقال ابن الجوزي في «التحقيق» (٢ / ١٤٤٧ ـ مع «التنقيح»): «رواه الدارقطني من طريق آخر عن عبدالله بن ثعلبة بن صعير، وهو الصحيح؛ لأن ثعلبة هو الصحابي لا صعير».

قلت: وهٰكذا رواه أحمد في «المسند» (٥ / ٤٣٢)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٥ / ٣٦)، وأبو داود في «السنن» (رقم ١٦١٩، ١٦٢٠)، والطبراني في «الكبير» (٢ / ٨١)، وابن خزيمة في «الصحيح» (٢٤١٠)، وابن قانع في «معجم الصحابة» (٣ / ٩١٧ / رقم ٢٠٩، ٢١٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢ / ٤٥)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ١٤٨)، والحاكم في «المستدرك» (٣ / ٢٧٩)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (١ / ٤٥٣ / رقم ٦٢٩)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٣ / ٢٦٦، ٢٦٧)، وأبو القاسم البغوي في «معجم الصحابة» (ق ٣٣ / أ)، وابن الأثير في «أسد الغابة» (١ / ٢٨٨)، والبيهقي في «السنن» (٤ / ١٦٨).

قال محمد بن عبدالهادي في «التنقيح» (٢ / ١٤٤٨): «هٰذا حديث مضطرب الإسناد والمتن، وقد تكلم فيه الإمام أحمد بن حنبل وغيره».

قلت: قال في رواية مهنأ: «إنما هو مرسل، يرويه معمر وابن جريج عن الزهري مرسلاً. قلت: من قبل من هٰذا؟ قال: من قبل النعمان بن راشد ليس هو بقوي في الحديث. وضعَّف حديث ابن أبي صعير، وسألته عن ابن أبي صعير: أمعروف هو؟ قال: من يعرف ابن أبي صعير؟! ليس هو بمعروف». وقال ابن عبدالبر: «ليس دون الزهري من يقوم به حجة».

وانظر: «مختصر سنن أبي داود» (٢ / ٢٢٠)، «نصب الراية» (٢ / ٤٠٧ ـ ٤٠٩).

وقال البخاري في «تاريخه» في ترجمة (عبدالله بن ثعلبة): «عن النبي ﷺ مرسل؛ إلا أن يكون عن أبيه، وهو أشبه، فأما (ثعلبة بن أبي صعير)؛ فليس من هٰؤلاء».

(٤) في الأصل: «عن الكفارية فيجب».

(٥) ظاهر الأحاديث الصحيحة الواردة في صدقة الفطر هو تعميمها على الناس جميعاً، غنيّهم وفقيرهم، ولذا أوجب الجماهير زكاة الفطر على كل مَنْ فضل عن قوته وقوت من تلزمه نفقته ليلة العيد ويومه=

مسألة ٥٢١

لا يجزىء في الأنواع المخرجة أقل من صاع[١]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجزي من البر والزبيب نصف صاع[٢]؛ لما روى ابن عمر وأبو هريرة: أن رسول الله ﷺ فرض صدقة الفطر صاعاً من بر[٣]. وفي حديث أبي سعيد: كنا نخرج زكاة

= صاع، لأنه موسر، وإن لم يفضل شيء فهو معسر، ولا يلزمه شيء، وذٰلك لأن زكاة الفطر صدقة بدن وليست صدقة مال، فلا يجب فيها النصاب، والله أعلم.

(١) «التلقين» (١ /١٦٨)، «التفريع» (١ /٢٩٥)، «المعونة» (١ /٤٢٩)، «الرسالة» (١٧٢)، «الكافي» (١١٢)، «الذخيرة» (٣ / ١٧٠)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٢٥٥)، «التمهيد» (٤ / ١٣٥)، «الاستذكار» (٩ / ٣٦١)، «إكمال إكمال المعلم» (٣/ ١١٩)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٩)، «مواهب الجليل» (١ / ٣٦٥)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٧٥)، «الخرشي» (٢ / ٢٢٨)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٠٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٤١)، و «جامع الأمهات» (ص ١٦٨).
وهٰذا مذهب الشافعي.
انظر: «الأم» (٢ / ٦٧)، «التنبيه» (٤٣)، «نكت المسائل» (٢٦٧)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٠٥)، «الإقناع» (٦٩).

(٢) «الحجة» (١ / ٥٣٦)، «الأصل» (٢ / ٢٦٠، ٢٦٥)، «مختصر الطحاوي» (٥١)، «مختصر القدوري» (١/ ١٦٠)، «شرح معاني الآثار» (٢/ ٤١ ـ ٤٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤٧٥)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣٠٨)، «الهداية» (٢ / ٢٢٥)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٧٢)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٧٣)، «اللباب» (١ / ٤٠٦)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٦٤)، «خزانة الفقه» (١ / ١٣٩).
وتعلقوا بنصوص، وذكر القرطبي في «المفهم» (٣/ ٢٢)، والنووي في «شرح صحيح مسلم» (٧ / ٦٠) أنه لم يصح عند أهل الحديث شيء منها!! ولم يسلم لهما هٰذا الإطلاق، فقد صح «صدقة الفطر. . . أو مدان من حنطة عن كل صغير وكبير»، وهٰكذا كان في زمن أصحاب النبي ﷺ.
انظر: «صحيح البخاري» (١٥٠٧)، «الإعلام بفوائد عمدة الأحكام» (٥ / ١٣٦ ـ ١٣٧، ١٤٩)، و «إحكام الأحكام» (٣ / ٣١٧ ـ ٣١٨) لابن دقيق العيد، «الاختيارات العلمية» (ص ٦٠)، «نصب الراية» (٢ / ٤١٥ ـ ٤٢٣)، «السلسلة الصحيحة» (١١٧٧، ١١٧٩)، «تمام المنة» (٣٨٧)، «إعلام الأنام بحكم إخراج زكاة الفطر من غير الطعام» (٤١ ـ ٤٢) لهنداوي.

(٣) حديث ابن عمر في «الصحيحين» ومضى، وليس فيه ذكر للبُر، وإنما ذكر التمر والشعير، وذُكر البُر عند الدارقطني (٤ / ١٤٤ ـ ١٤٥)، والبيهقي (٤ / ١٦٦)، وأما حديث أبي هريرة فخرجتُه في تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٠٦٥، ٢٠٦٨)، وانظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ١٤٥٩) لابن عبدالهادي، و(٥ / ١٩٣) للذهبي.

الفطر على عهد رسول الله ﷺ صاعاً من طعام(١)، ولأنه قوت يخرج في صدقة الفطر؛ كالشعير والتمر.

مسألة ٥٢٢

إذا كان معسراً حال الوجوب لم يلزمه بيُسْره من بعد(٢)، خلافاً لمن أوجبه(٣) وحكاه من عمل الخلاف من الشافعية عنا(٤)، ولا أصل له، ودليلنا أن وقت الوجوب صادفه وهو معدوم [وهو] ممن لا تلزمه الزكاة لعسره فيما بعد، أصله إذا أيسر بعد يومين أو ثلاثة(٥).

مسألة ٥٢٣

إخراج البر جائز(٦)، خلافاً لمن خرق الإجماع من أصحاب داود، وقال: لا

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الزكاة، باب الصدقة قبل العيد، رقم ١٥٠٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، رقم ٩٨٥).

(٢) «المدونة» (١ / ٣٨٥)، «الذخيرة» (٣ / ١٥٩).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «التهذيب» (٣٢٣ ـ الزكاة) للبغوي.

(٣) قال ابن تيمية في «الاختيارات» (١٠٢): «ومن عجز عن صدقة الفطر وقت وجوبها عليه، ثم أيسر، فأدّاها؛ فقد أحسن».
وقال الزركشي في «شرحه على مختصر الخرقي» (٢ / ٥٤١): «وعن أحمد رواية أخرى: إن أيسر يوم العيد وجبت (أي: صدقة الفطر)، اختارها أبو العباس لحصول اليسار في وقت الوجوب، فهو كالمتمتع إذا قدر على الهدي يوم النحر، وعنه: إنْ أيسر في أيام العيد وجبت، وإلا فلا، فيحتمل أن يريد أيام النحر، ويحتمل أن يريد الستة من شوال، لأنه قد نص في رواية أخرى أنه إذا قدر بعد خمسة أيام يخرج. وعن أحمد رواية أخرى تبقى في ذمته ككفارة الظهار ونحوها، والأول (أي: عدم الوجوب) اختيار الأكثرين، والله سبحانه أعلم».

(٤) في المطبوع: «وحكاه من أهل الخلاف الشافعية عنا».

(٥) الصواب أنه لا تلزمه بيُسْره، لأنّ الواجب المحدود بين طرفين، قضاؤه يحتاج إلى أمرٍ جديد، وليس واجباً بالأمر الأول، والله أعلم.

(٦) «المدونة» (١ / ٣٩١)، «التفريع» (١ / ٢٩٧)، «التلقين» (١ /١٦٨)، «المعونة» (١ / ٤٣٠)، =

يجزئه، سمعت الخرزي يحكيه[١] لما روينا من حديث ابن عمر وأبي هريرة وأبي سعيد[٢]، واعتباراً بالتمر والشعير[٣].

مسألة ٥٢٤

والاعتبار بغالب قوت أهل البلد[٤]، خلافاً للشافعي في قوله: إنه مخير[٥]؛ لقوله عليه السلام: «أغنوهم عن الطلب في هٰذا اليوم»[٦]، وإذا أعطاهم ما ليس من قوتهم؛ فلم يغنهم، ولأنه لما كان عليه إذا كان يقتات أعلى من قوتهم، وله أن يخرج من قوتهم الغالب ولا يلزمه أن يخرج مما يقتاته، فكذٰلك إذا كان يقتات دونه؛ فالواجب أن يخرج من غالب أقواتهم[٧].

= «الذخيرة» (٣ / ١٦٧ ـ ١٦٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٩ ـ ٣٤٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٨).

(١) وحكاه العيني في «البناية» (٣ / ٢٤٦) عن داود!! ونقل ابن الملقن في «الإعلام بفوائد عمدة الأحكام» (٥ / ١٣٢) عن القاضي عياض قوله: «واختلف في النوع المخرج، فأجمعوا على أنه يجوز البر والزبيب والتمر والشعير، إلا خلافاً في البر لا يعتدّ به».

(٢) مضت هٰذه الأحاديث في مسألة (٥٢١).

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح، والدليل عليه، والأحاديث تقدمت.

(٤) «المدونة» (١ / ٣٩١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٤١)، «الذخيرة» (٣ / ١٦٩)، «المعونة» (١ / ٤٣٨ ـ ٤٣٩)، «التلقين» (١ / ١٦٨)، «التفريع» (١ / ٢٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٨)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٠٥، ٥٠٦).

(٥) الأصح عند الجمهور هو الاعتبار بغالب قوت البلد، وصححه جماعة، سماهم النووي في «المجموع» (٦ / ١٢٤)، وهو اختياره في «تصحيح التنبيه» (١ / ٢٠٦ / رقم ١٦٥، ١٦٦)، و «شرح صحيح مسلم» (٧ / ٦١).
وقطع في «التنبيه» (ص ٤٣) بوجوب الفطرة بما يقتاته مخرجها من الأصناف الأربعة: التمر، والزبيب، والبر، والشعير، وذكر في «المهذب» (١ / ١٧٢) ثلاثة أوجه، ولم يختر أيّاً منها.
وانظر: «الإعلام» (٥ / ١٣٢ ـ ١٣٦) لابن الملقن.

(٦) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٥١٩).

(٧) صدقة الفطر من جنس الكفارات، هٰذه معلّقة بالبدن، وهٰذه معلّقة بالبدن، بخلاف صدقة المال، فإنها تجب بسبب المال من جنس أعطاه الله، ولذا فالراجح قوت أهل البلد، والأصناف التي سماها رسول الله ﷺ كانت قوت أهل المدينة آنذاك. انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٥ / ٦٩)

مسألة ٥٢٥

يجوز إخراج الأقط[١] لأهل البادية[٢]، خلافاً لأحد وجهي الشافعي[٣]؛ لحديث أبي سعيد: «كنا نخرج... فذكر صاعاً من أقط»[٤]، وروي: إن رجالاً من أهل البادية قالوا: يا رسول الله! إنا أولوا أموال؛ فما[٥] يجوز عنا من زكاة الفطر؟ فقال: «أخرجوها صاعاً من تمر، أو صاعاً من زبيب، أو صاعاً من أقط، أو صاعاً من شعير»[٦]، ولأنه قوت يقتاتونه غالباً عاماً يجزي فيه الصاع؛ فأشبه التمر[٧].

---

(١) الأقِط؛ بفتح الألف، وكسر القاف: طعام من أطعمة العرب، وهو أن يغلي اللبن الحامض على النار حتى ينعقد، ويجعل قطعاً صغاراً، ويجفف في الشمس. انظر: «النظم المستعذب» (١ / ١٧٢)، «الإعلام بفوائد عمدة الأحكام» (٥ / ١٤٧ ـ ١٤٨).

(٢) «جامع الأمهات» (ص ١٦٨).

(٣) ذكر في «التنبيه» (ص ٤٣) قولين ولم يرجح، ورجح في «تصحيح التنبيه» (١ / ٢٠٦ / رقم ١٦٤)، و «تذكرة النبيه» (رقم ٢٧٣)، و «المهذب» (١ / ١٧٢)، و «المجموع» (٦ / ١٢٢)، و «الروضة» (٢ / ٣٠٢) الإجزاء، وزاد في الأخير: «ينبغي أن يقطع بجوازه؛ لصحة الحديث فيه من غير معارض». وكذا في: «شرح صحيح مسلم» (٧ / ٦١)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٠٦)، «كفاية الأخيار» (١ / ١٩٥)، «حلية العلماء» (٣ / ١٣١ ـ ١٣٢).

وعدم الإجزاء مذهب الحسن وابن حزم، حكاه ابن الملقن في «الإعلام» (٥ / ١٣٢، ١٤٨)

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر صاعاً من طعام، رقم ١٥٠٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين... رقم ٩٨٥) من حديث أبي سعيد الخدري.

(٥) في الأصل: «فهل»!

(٦) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (رقم ٣٧٦٨، ٩٠٢٠)، والبزار في «المسند» (رقم ٩٠٩ ـ زوائده)، وابن عدي في «الكامل» (٦ / ٢٠٨٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ١٧٣) من حديث أبي سعيد الخدري، وإسناده ضعيف جداً، فيه كثير بن عبدالله المزني، متروك، ومجمع على ضعفه. انظر: «مجمع الزوائد» (٣ / ٨١).

وفي الباب عن علي عند الدارقطني (٢ / ١٣٨) وفي إسناده بعض من يحتاج إلى معرفة حاله، قاله ابن دقيق العيد، انظر: «نصب الراية» (٢ / ٤١١)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٠٤٣).

(٧) القول بالإجزاء هو الراجح، وعليه النص، والله أعلم.

مسألة ٥٢٦

لا يجوز أن يخرج فيها الدقيق(١)، خلافاً لابن حبيب(٢)، ولا القيمة(٣)، خلافاً لأبي حنيفة(٤)؛ لأنها قيمة كسائر الزكاة(٥).

مسألة ٥٢٧

لا يجوز صرف زكاة الفطر ولا غيرها إلى ذمي(٦)، خلافاً لمن أجازه في الجميع(٧)، ولأبي حنيفة في قوله: يجوز ذٰلك في زكاة الفطر وفي الكفارات دون

---

(١) «المدونة» (١ / ٣٩١)، «التفريع» (١ / ٢٩٧)، «الذخيرة» (٣ / ١٦٨)، «الكافي» (١ / ٣٢٣)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٧٦).
وهٰذا مذهب الشافعي.
انظر: «الأم» (٢ / ٦٧)، «الإقناع» (٦٩)، «التنبيه» (٤٢)، «نكت المسائل» (٢٦٧)، «المجموع» (٦ / ٧٢).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٤٠)، وأشار صاحب «جامع الأمهات» (ص ١٦٨) إلى أن في المسألة قولين.

(٣) «المدونة» (١ / ٣٩١)، «التفريع» (١ / ٢٩٧)، «الذخيرة» (٣ / ١٦٨)، «الكافي» (١ / ٣٢٣)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٧٦).

(٤) «الحجة» (١ / ٥٣٩)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣٠٨)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٢٢٥)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٧٣)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٦٤).

(٥) الدقيق من القوت الغالب، فيجزىء، أما القيمة فالجمهور على المنع، لأن زكاة البدن طعام لقوله ﷺ عن صدقة الفطر: «طعمة للمساكين». وانظر تأييده بتفصيل وتأصيل وتدليل في: «هل تجزىء القيمة في الزكاة» للشيخ محمد بن إسماعيل المقدم، «إعلام الأنام بوجوب إخراج زكاة الفطر من الطعام» للشيخ عبدالحميد هنداوي، «مجالس شهر رمضان» (٢٨٨) للشيخ ابن عثيمين، «الزكاة وتطبيقاتها المعاصرة» (١٣٠ وما بعد) للطيار، «منهاج المسلم» (٢٥٩). وفي (ط): «الزكوات».

(٦) «المدونة» (١ / ٣٩١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٣٩)، «الذخيرة» (٣ / ١٧٠)، «المعونة» (١ / ٤٤٤)، «التفريع» (١ / ٢٩٨)، «التلقين» (١ / ١٧٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٧٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٠٨ ـ ٥٠٩)، «النوادر» (٤٨).

(٧) هو مذهب ابن سيرين والزهري، حكاه النووي في «المجموع» (٦ / ٢٢٨).
وحكاه السرخسي في «المبسوط» (٢ / ٢٠٢) عن زفر، وكذا العيني في «البناية» (٣ / ٢٠٦ ـ ٢٠٧) وزاد عزوه للزهري وابن شبرمة. وعزاه لهما القفال الشاشي في «حلية العلماء» (٣ / ١٦٩ ـ ١٧٠).

غيرها من الزكوات[(١)]؛ لقوله [عليه السلام][(٢)] لمعاذ: «فإن أجابوك؛ فأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم»[(٣)]، وذلك يضمن اشتراط الإسلام، ولأن من لم يجز صرف زكاة المال إليه لم يجز صرف زكاة الفطر إليه؛ كالغني، ولأنه حق في ماله[(٤)] على وجه الطهرة؛ فلم يجز صرفه إلى كافر؛ كزكاة المال[(٥)].

مسألة ٥٢٨

إذا لم يوص بإخراج الزكاة عنه وقد علم ورثته بوجوبها استحببنا لهم أن يخرجوها، فإن لم يفعلوا لم يلزمهم[(٦)]، وقال الشافعي: تخرج من أصل ماله[(٧)].

= وفي «مصنف ابن أبي شيبة» (٤ / ٤٠) ما يدلل على أنه مذهب جابر بن زيد، وهو مذهب الزيدية.
انظر: «الروض النضير» (٢ / ٤٢٦)، «البحر الزخار» (٢ / ١٨٥) ـ وحكاه عن الزهري وابن سيرين أيضاً ـ، وبه قال بعض الإباضية؛ كما في «شرح النيل» (٢ / ١٢٣).
وحكاه الجصاص في «أحكام القرآن» (٣ / ٣١٥)، والجوهري في «النوادر» (٤٨)، عن عبيدالله بن الحسن فيما إذا لم يجد المزكي مسلماً يستحقها.

(١) «الأصل» (٢ / ٢٥٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٣٨٣ ـ ٣٨٤)، «مختصر الطحاوي» (٥٢)، «مختصر القدوري» (١ / ١٥٥)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٤٩)، «اللباب» (١ / ١٥٥)، «مجمع الأنهر» (١ / ٢٢٢).
وانظر مستندهم: «مصنف ابن أبي شيبة» (٤ / ٣٩)، «الأموال» لأبي عبيد (ص ٦١٣ ـ ٦١٤).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٣) مضى تخريجه في مسألة (٤٤٦). ووقع في الأصل: «فتردها».

(٤) في الأصل: «مال».

(٥) الراجح عدم جواز إعطاء زكاة الفطر إلا للمسلم الفقير أو المسكين، لعموم قوله ﷺ «طعمة للمساكين». وانظر ـ لزاماً ـ: «الفتاوى المصرية» (٢ / ٨١ ـ ٨٤)، «السيل الجرار» (٢ / ٨٦ ـ ٨٨)، «تمام المنة» (٣٨٨ ـ ٣٨٩).

(٦) «المدونة» (١ / ٣٧٣ ـ ط دار الفكر)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٢٩)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٠٣ و٤ / ٤٤١)، «عدة البروق» (١٥٠، ١٥٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٥)، «الأموال» (١٤٥) للداودي.

(٧) «حلية العلماء» (٣ / ١٣٨ ـ ١٣٩)، «المجموع» (٥ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩، ٦ / ١٨١ ـ ١٨٢)، «شرح =

فدليلنا أن إخراج الزكاة موكل إلى أمانته، فإذا قال: قد أديتها قبل منه، وإن قال: هي علي ولم يكن له مطالب بعينه[١] ولا خصم معين، فإذا لم يوص بها جاز أن يكون قد أخرجها سراً، وإذا جاز ذلك لم يجز أن يلزم الورثة إخراج ما يشك هل هو عليه أم لا[٢].

مسألة ٥٢٩

وإذا أوصى بها؛ فهي في الثلث[٣]، خلافاً للشافعي[٤]؛ لأن التهمة تقوى أن يكون قصد الانتفاع بماله وإخراجه عن ورثته بعد موته بالوصية، فلو قبلنا قوله وجعلناها من رأس ماله لما شاء أحد أن يؤذي[٥] ورثته إلا وصى بأن عليه زكاة[٦].

مسألة ٥٣٠

وتبدأ على غيرها من الوصايا إلا المدبّر في الصِّحَّة[٧]، خلافاً لأبي حنيفة في

= المحلّي على المنهاج» (٢ / ٤٤).
وهٰذا مذهب الحنابلة، وإليه ذهب ابن حزم.
انظر: «المغني» (٢ / ٦٤٠)، «المحلى» (٦ / ١١٣).

(١) في الأصل: «نعينه».

(٢) الزكاة إما أن تكون في عين المال أو في الذمة، فإن كانت في عين المال، فالمستحقون شركاء، والموت لا يسقط حقهم، وإن كانت في الذمة، فإن الديون التي في الذمة لا تسقط بالموت، وعليه فوجب إخراج الزكاة وإن لم يوصي، لعموم قوله ﷺ«فاقضوا الله، فالله أحق بالوفاء» وقوله ﷺ: «دين الله أحق أن يقضى». وانظر: «قضاء العبادات» (ص ٣٤٧ ـ ٣٤٩).

(٣) «المدونة» (١ / ٢٦٧، ٤ / ٣٠٩)، «التفريع» (٢ / ٣٢٥)، «الكافي» (١١٠)، «المعونة» (٣ / ١٦٤٦)، «عدة البروق» (١٥٢ ـ ١٥٣). «جامع الأمهات» (ص ٥٤٥)، «الأموال» (١٤٥) للداودي، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٤٤١).

(٤) «الأم» (٧ / ٦٧)، «المجموع» (٥ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩ و٦ / ١٨١ ـ ١٨٢)، «شرح المحلّي على المنهاج» (٣ / ١٣٥)، «الإقناع» (٦٨)، «حلية العلماء» (٦ / ٨٠).

(٥) في (ط): «يزوي» بالزاي.

(٦) الراجح وجوب إخراجها من رأس مال التركة، ولا تتقيد بالثلث.
انظر: «المغني» (٢ / ٦٨٣)، «المحلى» (٦ / ١١٣). وستأتي المسألة نفسها برقم (١٩١٦).

(٧) «بداية المجتهد» (٢ / ٣٣٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٥).

قوله: إنها كسائر الوصايا سواء[(١)]؛ لأن التبدية بالأوجب فالأوجب[(٢)]، ولولا التهمة لكانت من رأس المال، فإذا لم يقبل ذٰلك؛ فأقل ما في ذٰلك أن يبدأ على التطوع[(٣)].

مسألة ٥٣١

يجوز صرف الصدقات إلى صنف واحد من الأصناف، ويجوز تفضيل صنف على صنف بقدر ما يجتهد فيه الإمام[(٤)]، خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز تخصيص بعض الأصناف بجميعها[(٥)]؛ لقوله عليه السلام: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم فأردها على فقرائهم»[(٦)]، وهٰذا يفيد صرفها إلى نوع واحد، ولأنه قد ثبت أن للإمام أن يصرف صدقة الرجل الواحد إلى فقير واحد والإمام يقوم مقام رب المال في التفريق، فإذا جاز ذٰلك للإمام جاز للمالك، ولأنه لما لم يجب صرف

---

(١) «شرح فتح القدير» (٨ / ٤٤٢، ٤٦٧ ـ ٤٦٩ ـ «التكملة»)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٤٦٨)، «اللباب» (٤ / ١٧٧).

وانظر: «الوصايا والوقف» (ص ١٠٢ ـ ١٠٣) لوهبة الزحيلي.

(٢) في الأصل: «بالأوجب بالأوجب».

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (١ / ٢٤٢)، «التفريع» (١ / ٢٩٨)، «الكافي» (١١٥)، «المعونة» (١ / ٤٤٠)، «الذخيرة» (٣ / ١٤٩ ـ ١٥٠)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٥٠)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٨)، «مواهب الجليل» (٢ / ٣٥٢)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٦٤ ـ ٦٦٥)، «الخرشي» (٢ / ٢٢٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٨)، «الأموال» (١٣٥) للداودي، «بلغة السالك» (١ / ٢٣٤)، «الفواكه الدواني» (١ / ٤٠٢ ـ ٤٠٣).

(٥) «الأم» (١ / ٧١)، «الإقناع» (٧١)، «حلية العلماء» (٣ / ١٤٨ ـ ١٤٩)، «التنبيه» (ص ٤٤)، «تصحيح التنبيه» (١ / ٢١٤ / رقم ١٧٩)، «تذكرة النبيه» (رقم ١٧٩)، «المجموع» (٦ / ١٦٥ ـ ١٦٦)، «الروضة» (٢ / ٣٢٩)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٩٥)، «الحاوي» (٨ / ٤٧٨)، «المهذب» (١ / ٢٣٠)، «نكت المسائل» (٢٧٣).

وهٰذه رواية عن أحمد وهو قول ابن حزم واختيار ابن تيمية.

انظر: «المغني» (٢ / ٦٦٩)، «الإنصاف» (٣ / ٢٤٨)، «المحلى» (٦ / ١٤٤)، «الاختيارات الفقهية» (ص ١٠٤).

(٦) مضى تخريجه، وهو في «الصحيحين».

صدقة المالك الواحد إلى جماعة الأصناف لم يجب ذٰلك في جملة الصدقات، ولأنه لما جاز تخصيص بعض الأصناف، ولأنه لو كانت الصدقة واجبة للجميع؛ لكان إذا فقد صنف لا يجوز نقل نصيبه إلى بقية الأصناف الموجودين كما قلنا فيمن أوصى بثلثه لجماعة وفقد بعضهم أنه ينتقل قسطه إلى الورثة دون من بقي من الموصى لهم، فلما أجمعنا على أنه إذا فقد صنف أن قسطه ينقل إلى باقي الأصناف علم أن الكل محلّ لجواز صرف الصدقة إليهم(١).

---

(١) الراجح أنه لا يجب على المسلم استيعاب الأصناف الثمانية، وما رجحه المصنف قوي ووجيه وهو الذي يتناسب مع يسر الإسلام. ففي إيجاب الاستيعاب مشقة تتعذر على من لا أعوان له من المسلمين.

قال أبو عبيد رحمه الله في «الأموال» (ص ٦٩٢ ـ ٦٩٣) بعد ذكر مصارف الزكاة: «فهٰذه مخارج الصدقة، إذا جعلت مجزأة. وهو الوجه لمن قدر عليه وأطاقه، غير أني لا أحسب هٰذا يجب إلا على الإمام الذي تكثر عنده صدقات المسلمين، وتلزمه حقوق الأصناف كلها، ويمكنه كثرة الأعوان على تفريقها، فأمّا من ليس عنده منها إلا ما يلزمه لخاصة ماله؛ فإنه إذا وضعها في بعضهم دون بعض كان جازياً عنه» ثم قال: «فالإمام مخير في الصدقة في التفريق فيهم جميعاً، وفي أن يخص بها بعضهم دون بعض إذا كان ذٰلك على وجه الاجتهاد ومجانبة الهوى والميل عن الحق، وكذٰلك من سوى الإمام، بل هو لغيره أوسع إن شاء الله».

وقال ابن زنجويه رحمه الله: «السنة عندنا في قسم الصدقات التي يليها أئمة المسلمين: أن الإمام يأمر بتفريقها في الأصناف الثمانية المسمين في كتاب الله على ما يرى من كثرة بعض الأصناف، وقلة بعض، وغناء بعض، وحاجة بعض، وله أن يصرف من صدقات بعض الأمصار إذا أخصبوا واستغنوا إلى غيره إذا أجدبوا واحتاجوا، بحسن النظر منه للإسلام وأهله.

وأما الرجل يتولى قسم زكاة ماله، فإنه يجزيه أن يضعها في صنف أو صنفين مما سمّى الله، وأحب إلينا أن يضعها في أقاربه المحتاجين».

ولأن السنة العملية عن الرسول ﷺ لا دليل فيها على وجوب الاستيعاب.

ولأن القول بوجوب استيعاب الأصناف يتعارض مع الواقع؛ إذ يندر توفر هٰذه الأصناف جميعها في وقت واحد، كما أنه يؤدي إلى التسوية بين من كان شديد الحاجة والفاقة مع غيره، كما أنه يذهب بمنفعة الزكاة في حق زكاة الفرد الذي يخرج شيئاً قليلاً في زكاته؛ لأنه لا يجب عليه غيره فيها.

قال صديق حسن خان رحمه الله في «الروضة الندية» (١ / ٢٠٧ ـ ٢٠٩): «وأما صرف الزكاة كلها في صنف واحد، فهٰذا المقام خليق بتحقيق الكلام. =

= والحاصل أن الله سبحانه جعل الصدقة مختصة بالأصناف الثمانية غير سائغة لغيرهم، واختصاصها بهم لا يستلزم أن تكون موزّعة بينهم على السوية، ولا أن يقسّط كل ما حصل من قليل أو كثير عليهم، بل المعنى: أن جنس الصدقات لجنس هٰذه الأصناف فمن وجب عليه شيء من جنس الصدقة ووضعه في جنس الأصناف فقد فعل ما أمره الله به وسقط عنه ما أوجبه الله عليه ولو قيل: إنه يجب على المالك إذا حصل له شيء تجب فيه الزكاة تقسيطه على جميع الأصناف الثمانية على فرض وجودهم جميعاً لكان ذٰلك مع ما فيه من الحرج والمشقة مخالفاً لما فعله المسلمون سلفهم وخلفهم، وقد يكون الحاصل شيئاً حقيراً لو قسط على جميع الأصناف لما انتفع كل صنف بما حصل له ولو كان نوعاً واحداً فضلاً أن يكون عدداً، إذا تقرر لك هٰذا لاح لك عدم صلاحية ما وقع منه ﷺ من الدفع إلى سلمة بن صخر من الصدقات للاستدلال ولم يرد ما يقتضي إيجاب توزيع كل صدقة على جميع الأصناف وكذٰلك لا يصلح للاحتجاج حديث أمره ﷺ لمعاذ أن يأخذ الصدقة من أغنياء أهل اليمن ويردها في فقرائهم لأن تلك أيضاً صدقة جماعة من المسلمين وقد صرفت في جنس الأصناف وكذٰلك حديث زياد بن الحارث الصدائي قال: «أتيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فبايعته فأتى رجل فقال: أعطني من هٰذه الصدقة، فقال له رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانية أجزاء فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك، لأن في إسناده عبدالرحمٰن بن زياد بن أنعم الإفريقي وقد تكلم فيه غير واحد وعلى فرض صلاحيته للاحتجاج فالمراد بتجزئة الصدقة تجزئة مصارفها كما هو ظاهر الآية التي قصدها صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ولو كان المراد تجزئة الصدقة نفسها وأن كل جزء لا يجوز صرفه في غير الصنف المقابل له لما جاز صرف نصيب ما هو معدوم من الأصناف على غيره وهو خلاف الإجماع من المسلمين، وأيضاً لو سلم ذٰلك لكان باعتبار مجموع الصدقات التي تجتمع عند الإمام لا باعتبار صدقة كل فرد فلم يبق ما يدل على وجوب التقسيط بل يجوز إعطاء بعض المستحقين بعض الصدقات وإعطاء بعضهم بعضاً آخر، نعم إذا جمع الإمام جميع صدقات أهل قطر من الأقطار وحضر عنده جميع الأصناف الثمانية كان لكل صنف حق في مطالبته بما فرضه الله وليس عليه تقسيط ذٰلك بينهم بالسوية ولا تعميمهم بالعطاء بل له أن يعطي بعض الأصناف أكثر من البعض الآخر وله أن يعطي بعضهم دون بعض إذا رأى في ذٰلك صلاحاً عائداً على الإسلام وأهله، مثلاً إذا جمعت لديه الصدقات وحضر الجهاد وحقت المدافعة عن حوزة الإسلام من الكفار أو البغاة فإن له إيثار صنف المجاهدين بالصرف إليهم وإن استغرق جميع الحاصل من الصدقات وهٰكذا إذا اقتضت المصلحة إيثار غير المجاهدين» اهـ والله أعلم. وانظر: «الترجيح في مسائل الصوم والزكاة» (ص ١٤٨ ـ ١٥١).

مسألة ٥٣٢

زكاة الأموال الظاهرة كالمواشي والحرث يجب دفعها إلى الإمام، وإذا كان عدلاً يبعث ساعياً لم يسع المالك أن يفرقها بنفسه، وإن فعل ضمن[١]، خلافاً للشافعي في قوله الجديد: إن رب المال مخير بين أن يفرقها بنفسه أو يدفعها إلى الإمام فيفرقها[٢]؛ لقول الله عز وجل: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ﴾ [التوبة: ١٠٣]، وقوله عليه السلام: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم»[٣]، وقوله لمعاذ: «فإن أجابوك؛ فأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم»[٤]، وفي إيجاب الأخذ دليل على إيجاب الدفع، ولأنه مال ظاهر يصرف إلى أقوام بأوصاف؛ فوجب أن يتولى الإمام تفريقه؛ كالخمس[٥].

مسألة ٥٣٣

إذا وجد المستحق للزكاة في البلد الذي هو فيه المال لم يجز نقلها إلى بلد آخر، فإن فعل أساء، والنظر على أصول مالك يقتضي أن يجزىء[٦]، وقال

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٥١)، «الذخيرة» (٣/ ١٣٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٦).

(٢) الأصح في المذهب: إذا كان الإمام جائراً؛ فالأفضل أن يُفرِّقَها بنفسه، وإلا؛ فالدفع إليه.
انظر: «التنبيه» (ص ٤٤)، «تصحيح التنبيه» (١ / ٢١٠ / رقم ١٧١)، «تذكرة النبيه» (رقم ٢٨٢)، «المهذب» (١ / ١٧٥)، «المجموع» (٦ / ١٦٥ ـ ١٦٦)، «روضة الطالبين» (٢ / ٢٠٥)، «نهاية المحتاج» (٣/ ١٣٦)، حلية العلماء» (٣/ ١٤٠ ـ ١٤١).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) مضى تخريجه.

(٥) ما قرره الشافعية حسن، والزكاة حق لله تعالى في المال للمساكين، والله أعلم.

(٦) «المدونة» (١ / ٣٣٦)، «المعونة» (١ / ٤٤٤)، «التفريع» (١ / ٢٧٥)، «الكافي» (١١٥)، «التلقين» (١ / ١٧١)، «الذخيرة» (٣ / ١٥٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٥٠)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٨)، «مواهب الجليل» (٢ / ٣٥٩)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٦٧)، «الخرشي» (٢ / ٢٢٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٠٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٦ ـ ١٦٧)، «بلغة السالك» (١ / ٢٣٥). وفي (ط): «يجوز» بدل «يجزىء».
وفي «المسائل المختصرة من كتاب البرزلي» (١٦٤): «منع سحنون نقل الزكاة، وأوجب الإعادة، =

الشافعي: لا يجوز وعليه الإعادة(١). ودليلنا قوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠]، ولأنها صدقة صرفها إلى جنس المستحقين للزكاة؛ فوجب أن يسقط عنه الفرض، أصله إذا فرقها في فقراء البلدة(٢).

= والمشهور الجواز، بل هو راجح إن كان حاجة المنقول إليهم أشد، وأشار إليه في «المدونة» الباجي، وهٰذا إذا نقل لمسافة القصر، وأما ما دونه؛ فهو في حكم البلد الواحد».

ووقع في الأصل: «أن يجوز».

والإجزاء مع الكراهة مذهب الحنفية.

انظر: «الاختيار» (١ / ١٢٢)، «فتح القدير» (٢ / ٢٧٩ ـ ٢٨٠).

وهو مذهب الحنابلة أيضاً.

انظر: «المبدع» (٢ / ٤٠٧ ـ ٤٠٨)، «الروض الندي» (١٥٧).

وهٰذا مذهب بعض التابعين وعلماء الأمصار.

انظر: «الإفصاح» (١ / ٢٢٨)، «اختلاف الفقهاء» (١٠٧).

(١) الأصح في المذهب عدم الإجزاء.

انظر: «التنبيه» (ص ٤٤)، «تصحيح التنبيه» (١ / ٢١١ / رقم ١٧٢)، «تذكرة النبيه» (رقم ٢٨٣)، «الإقناع» (٧١)، «الحاوي» (٨ / ٤٨١)، «المهذب» (١ / ٢٣٤)، «نكت المسائل» (٢٧٣)، «حلية العلماء» (٣ / ١٦٤ ـ ١٦٥)، «المجموع» (٦ / ٢٣٨) ـ وفيه: «الأصح عدم إجزائه» ـ، «الروضة» (٢ / ٣٣١) ـ وفيه: «الأصح سقوط الفرض، ولا خلاف في تحريمه» ـ، «الغاية القصوى» (١ / ٣٩٥)، «مغني المحتاج» (٣ / ١١٨).

(٢) جاءت أحاديث في جواز نقل الصدقة من بلد إلى آخر، أخرج مسلم في «صحيحه» (رقم ١٠٤٤).

عن قبيصة بن مخارق الهلالي قال: تحمّلت حمالة، فأتيت رسول الله أسأله فيها. فقال: «أقم حتى تأتينا الصدّقة، فنأمر لك بها». قال: ثمّ قال: «يا قبيصة! إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلّت له المسألة حتى يصيبها ثم يُمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلّت له المسألة حتى يصيب قِواماً من عيش (أو قال: سداداً من عيش). ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة، حتى يصيب قواماً من عيش (أو قال: سداداً من عيش)، فما سواهن من المسألة يا قبيصة! سحتاً يأكلها صاحبها سحتاً».

والراجح أن الزكاة التي يجمعها السعاة والعاملون عليها الأصل فيها أن تصرف في البلد الذي فيه المال، فإن استغنى أهلها نقلها إلى الأقرب فالأقرب من أهل الحاجة.

والمسلم في زكاة ماله الخاص الأصل أن يصرفها في بلده، فإن نقلها لمصلحة شرعية؛ جاز كأن =

= ينقلها إلى أقاربه، لأن فيها صلة رحم.
وللإمام النظر والاجتهاد من وراء ذٰلك.
فإن نقلها المسلم من بلدها وصرفها على الأصناف المستحقة أجزأت عنه.
قال ابن زنجويه في كتابه «الأموال» (١١٩٦): «السنة عندنا أن الإمام يبعث على صدقات كل قوم من يأخذها من أغنيائهم، ويفرقها في فقرائهم، غير أن الإمام ناظر للإسلام وأهله، والمؤمنون إخوة، فإن رأى أن يصرف من صدقات قوم لغناهم عنها، إلى فقراء قوم لحاجتهم إليها؛ فعل ذٰلك على التحري والاجتهاد، وكذٰلك الرجل يقسم زكاة ماله لا بأس أن يبعث بها من بلدٍ إلى بلد، لذي قرابة أو صديق أو جهد يصيب بها ذٰلك البلد».
ويترجح ذٰلك بالأمور التالية:
أولاً: أن هٰذا القول يجمع بين النصوص.
قال الشوكاني رحمه الله في «السيل الجرار» (٢ / ٧٩ ـ ٨٠): «الأحاديث الصحيحة قد دلّت على أن الزكاة تؤخذ من الأغنياء في البلد وترد في الفقراء منهم، ولا ينافي ذٰلك أنه كان السعاة يحملون إليه من الزكوات التي يقبضونها؛ فإن مصارف الزكاة ثمانية والرد في فقراء البلد إنما هو لسهم الفقراء من الزكاة لا لغيره! على أنه لا يتنافى الرد في فقراء البلد حمل بعض نصيبهم إلى النبي ﷺ؛ فإن ذٰلك قد يكون لاستغناء فقراء البلد بصرف بعض نصيب الفقراء فيهم، وقد يكونون أغنياء، وقد لا يوجد فيهم من يستحق الصرف فيه، وبما ذكرناه تعرف الجمع بين الأحاديث، ويتضح عدم التعارض بينها».
وذكر ابن القيم رحمه الله هٰذا من هديه ﷺ فقال في «زاد المعاد» (٢ / ١٠): «كان من هديه تفريق الزكاة على المستحقين الذين في بلد المال، وما فضل عنهم منها حملت إليه، ففرقها هو ﷺ؛ ولذٰلك كان يبعث سعاته إلى البوادي، ولم يكن يبعثهم إلى القرى، بل أمر معاذ بن جبل أن يأخذ الصدقة من أغنياء أهل اليمن ويعطيها فقراءهم، ولم يأمره بحملها إليه».
ثانياً: ولأن هٰذا القول يحصل به المقصود بالزكاة؛ إذ فيه إغناء الفقراء بالبلد؛ فإن إبحنا نقلها مطلقاً أفضى إلى بقاء فقراء ذٰلك البلد محتاجين.
ثالثاً: ولأن القول بعدم إجزائها إذا نقلت عن بلد المال لا دليل عليه.
رابعاً: ولأن القول بعدم جواز نقلها مطلقاً لا دليل عليه خاصة إذا وجدت مصلحة في النقل.
خامساً: ولأن ممن قال بعدم جواز النقل حدد مسافة القصر، ولا دليل على هٰذا.
قال ابن تيمية رحمه الله في «الاختيارات الفقهية» (ص ١٠٤): «وإذا نقل الزكاة إلى المستحقين بالمصر الجامع، مثل أن يعطي مَنْ بالقاهرة من العشور التي بأرض مصر؛ فالصحيح: جواز ذٰلك؛ فإن سكان المصر إنما يعانون من مزارعهم، بخلاف النقل من إقليم، مع حاجة أهل المنقول عنه.

مسألة ٥٢٤

إذا اجتهد فدفع الصدقة إلى من ظاهره الفقر ثم بان له أنه غني؛ فالصحيح أن عليه الإعادة[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] وأحد قولي الشافعي[(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ ﴾ [التوبة: ٦٠]، ففرضها لهم فلم تسقط بالدفع إلى غيرهم، ولأنها دفعها إلى من ليس بمحل لأخذها كما دفعها إلى من كان ظاهره الإسلام فبان أنه كافر، ولأنه حق لآدمي يضمن بالعمد؛ فجاز أن يضمن بالخطأ. أصله الوديعة إذا دفعها إلى غير مستحقها.

مسألة ٥٢٥

القوي بالاكتساب يجوز له أخذ الزكاة إذا كان فقيراً، هٰكذا قال شيوخنا[(٤)]،

= وإنما قال السلف: جيران المال أحق بزكاته، وكرهوا نقل الزكاة إلى بلد السلطان وغيره؛ ليكتفي أهل كل ناحية بما عندهم من الزكاة، ولهٰذا في كتاب معاذ بن جبل: «من انتقل من مخلاف إلى مخلاف: فإن صدقته وعشره في مخلاف جيرانه». والمخلاف عندهم: كما يقال المعاملة، وهو ما يكون فيه الوالي والقاضي، وهو الذي يستخلف فيه ولي الأمر جابياً يأخذ الزكاة من أغنيائهم فيردها على فقرائهم، ولم يقيد ذٰلك بمسير يومين.

وتحديد المنع من نقل الزكاة بمسافة القصر: ليس عليه دليل شرعي.

ويجوز نقل الزكاة وما في حكمها لمصلحة شرعية». وانظر: «الترجيح» (ص ١٦٦ ـ ١٦٩) وما سبق منه.

(١) «المعونة» (١ / ٤٤٥)، «التفريع» (١ / ٢٩٨ ـ ٢٩٩)، «الكافي» (١١٥ ـ ١١٦)، و«جامع الأمهات» (ص ١٦٦)، «الأموال» (١٤٦) للداودي، «تفسير القرطبي» (٨ / ١٧٦).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٥٢ ـ ٥٣)، «اللباب» (١ / ١٥٦)، «الهداية» (٢ / ٢٧٥)، «مجمع الأنهر» (١ / ٢٢٥).

(٣) «الأم» (٢ / ٧٣)، «حلية العلماء» (٣ / ١٧٠)، «الإقناع» (٧٣)، «المجموع» (٦ / ١٨٠)، «نكت المسائل» (٢٧٩).

وهو أصح الروايتين عند الحنابلة.

انظر: «تقرير القواعد» (١ / ٣٧ ـ بتحقيقي).

(٤) «التلقين» (١ / ١٧١ ـ ١٧٢)، «الذخيرة» (٣ / ١٤٣ ـ ١٤٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٤٣)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٣٤١)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٤).

وقال الشافعي: لا يجوز له[١]. فدليلنا قوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠]. وهٰذا ما لم يكتسب فقير، ولأن[٢] ما جوز للمكلف حال فقره لم تحرم عليه لأجل قوته عليه في ثاني [حال][٣] كالصوم في الكفارة لما جوز ذٰلك له لعدم ماله لم يعتبر في منعه كونه قوياً قادراً على أن يكتسب ما يتوصل به إلى العتق.

مسألة ٥٣٦

ليس في قدر الغنى[٤] الذي يحرم به أخذ الصدقة حد، إلا أن مالكاً قال: يعطى من له مسكن ودابة؛ لأنه لا غنى له عنهما، ويعطى من له أربعون درهماً[٥]. وقال أبو حنيفة: الغنى وجود نصاب الزكاة أو قيمته[٦]. وقال

= وفي «المسائل المختصرة من كتاب البرزلي» (ص ١٦٢) لحلولو: «اختلف في إعطاء الزكاة للشاب الصحيح، فأجازه مالك، ومنعه يحيى بن عمر اللخمي، إن كان ذا صنعة وكفته وعياله فغني».

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «شرح معاني الآثار» (٢ / ١٤)، «الهداية» (٢ / ٢٧٨)، «اللباب» (١ / ١٥٧)، «مجمع الأنهر» (١ / ٢٢٠).

(١) «الأم» (٢ / ٧٧)، «حلية العلماء» (٣ / ١٥٢)، «التنبيه» (٤٤)، «نكت المسائل» (٢٧٨)، «المجموع» (٦ / ١٣٥).

والقاعدة عندهم: (تنزيل الأكساب بمنزلة المال العتيد)، أو (بمنزلة المال الحاضر).

انظر: «القواعد» للحصني (٣ / ٩٦)، «الأشباه والنظائر» (ص ١٨٠) للسيوطي، «موسوعة القواعد الفقهية» (٤ / ٤٩٦ ـ ٤٩٧).

(٢) في الأصل: «أو لأن».

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٤) في الأصل: «الغناء»، وقال في الهامش: «لعله: الغنى» بالقصر، فتأمل.

(٥) «المدونة» (١ / ٣٤٢ ـ ٣٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٤٣)، «التفريع» (١ / ٢٩٧)، «الذخيرة» (٣ / ١٤٣)، «تفسير القرطبي» (٨ / ١٧١)، «المعيار المعرب» (١ / ٣٧٦)، «مواهب الجليل» (٢ / ٣٤٦)، «المسائل المختصرة من كتاب البرزلي» (١٦٢)، «الأمنية» (ص ٧٢)، «الأموال» (١٣٥) للداودي.

(٦) «الأصل» (٢ / ١٥٠ ـ ١٥١)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٢١٥)، «مختصر الطحاوي» (ص ٥٢)، =

الثوري[(١)] وأحمد[(٢)]: خمسون درهماً. وقال الشافعي: هو ما تحصل به الكفاية مع الدوام[(٣)]. فيدل على أن من معه نصاب لا يجوز [له][(٤)] أخذ الصدقة قوله[(٥)] عليه السلام: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم فأردها في فقرائهم»[(٦)]؛ فأخبر أن من يؤخذ منه غير من يدفع إليه، وهٰذا يؤخذ منه الصدقة؛ فلم يجز دفعها إليه، ولأن الغنى حاصل في الحال منه؛ فلا تعتبر الحاجة في ثاني [حال][(٧)] كما لو كان معه قدر كفايته.

مسألة ٥٣٧

نص مالك على أن المرأة لا تعطي زوجها زكاتها[(٨)]، وقال أصحابنا: هو على

= «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٧٨)، «تبيين الحقائق» (١ / ١٥٧، ٣٠٢)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٦٣)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٠١)، «الاختيار» (١ / ١١٩)، «اللباب» (١ / ٣٩٩)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٤٧)، «الأشباه والنظائر» لابن نجيم (ص ١٧٢)، «مجمع الأنهر» (١ / ٢٢٣).

(١) حكاه عنه أبو عبيد في «الأموال» (٥٦٠)، والجصاص في «أحكام القرآن» (٣ / ١٣٨)، و «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٧٨)، والبغوي في «شرح السنة» (٦ / ٨٥)، وابن حزم في «المحلى» (٦ / ١٤١)، وابن قدامة في «المغني» (٢ / ٦٧٠). وانظر: «موسوعة فقه سفيان الثوري» (ص ٤٧٠).

(٢) المذهب اعتبار الكفاية على الدوام، أو أن يملك خمسين درهماً أو قيمتها من الذهب.
انظر: «المغني» (٢ / ٦٦١)، «المحرر» (١ / ٢٢٣)، «الكافي» (١ / ٢٣٨ ـ ٢٣٩)، «الشرح الكبير» (١ / ٧٠٨)، «المبدع» (٢ / ٤١٤ ـ ٤١٥)، «كشاف القناع» (٢ / ٣١٨).

(٣) «الأم» (٢ / ٩٤)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٢٤)، «حلية العلماء» (٣ / ١٥٣)، «الغاية القصوى» (١ / ٣٩٠)، «نكت المسائل» (٢٧٨).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٥) في الأصل: «ودليلنا: قوله»!

(٦) مضى تخريجه.

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٨) «المدونة» (١ / ٣٤٥)، «الذخيرة» (٣ / ١٤١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٧)، «مواهب الجليل» (٢ / ٣٥٤)، «الخرشي» (٢ / ٢٢١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٩٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٤٣)، «تفسير القرطبي» (٨ / ١٩٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٤).

الكراهة دون التحريم[١]. وقال أبو حنيفة: لا يجوز[٢]. فدليلنا قوله عليه السلام لامرأة ابن مسعود: «تصدقي عليه وعلى بنيه؛ فإنهما له موضع»[٣]، ولأن كل من لا تجب نفقته بحال جاز أن تدفع إليه الزكاة؛ كابن العم والأجنبي[٤].

مسألة ٥٣٨

الفقير الذي له بلغة لا تكفيه، والمسكين الذي لا شيء له أصلاً[٥]. وقال

(١) هٰذا هو الراجح في المذهب.
انظر: «الذخيرة» (٣ / ١٤٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٤٣)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٧)، «مواهب الجليل» (٢ / ٣٥٤)، «الخرشي» (٢ / ٢٢١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٩٩)، «الأموال» (١٤٢) للداودي، «الكافي» (١١٥)، «القوانين الفقهية» (٧٤).

(٢) «الأصل» (٢ / ١٤٩)، «شرح معاني الآثار» (٢ / ٢٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٨٠)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣٠١)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٢٠٩ ـ ٢١٠)، «اللباب» (١ / ٤٠٣)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٦٢)، «الاختيار» (١ / ١٢٠).
ومذهب الثوري وأبي يوسف ومحمد والشافعي وأحمد: تعطيه.
انظر: «المجموع» (٦ / ١٣٧)، «حلية العلماء» (٣ / ١٤١)، «نكت المسائل» (٢٧٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٨٠)، «المغني» (٢ / ٦٤٩ ـ ٦٥٠)، «المحرر» (١ / ٢٢٤)، «الإنصاف» (٣ / ٣٦١)، «الشرح الكبير» (١ / ٧٢٧)، «كشاف القناع» (٢ / ٣٣٩).
ووقع في الأصل: «فإنها له موضع».

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ٣٧٣)، وابن خزيمة في «صحيحه» (رقم ٢٤٦١) من حديث أبي هريرة، وفيه قصة، وإسناده صحيح. وانظر: «مجمع الزوائد» (٣ / ١١٨).
وأصل الحديث في «صحيح البخاري» (رقم ١٤٦٦)، و «صحيح مسلم» (رقم ١٠٠٠).

(٤) الراجح الجواز، وبوب البخاري في «صحيحه» في كتاب الزكاة، (باب الزكاة على الزوج)، وهٰذا هو الأصل، ولا يحتاج المتمسك به إلى دليل، بل الدليل على المانع، فكيف وقد جاء الجواز في صدقة امرأة ابن مسعود على زوجها؟؟
وانظر: «السيل الجرار» (٢ / ٦٧ ـ ٦٩)، «مختصر فتاوى ابن تيمية» (٢٧٦)، «الاختيارات الفقهية» (١٠٤)، «الترجيح في مسائل الصوم والزكاة» (١٥٢ ـ ١٥٨).

(٥) «الأموال» (١٣٢) للداودي، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٤٣)، «المعونة» (١ / ٤٤١)، «التفريع» (١ / ٢٩٧)، «الكافي» (١١٤)، «الذخيرة» (٣ / ١٤٥)، «تفسير القرطبي» (٨ / ١٦٨، ١١ / ٣٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٤).

الشافعي بالعكس من هٰذا(١)، ودليلنا أن اسم المسكين في اللغة يتضمن الفقر وزيادة وهو الإعدام جملة الذي قد أورثه الاستكانة وهو الخضوع والذلة. وقال ابن يونس: قيل لأعرابي: أفقير أنت؟ قال: لا بل مسكين. وقال الفراء(٢) وثعلب(٣) وابن قتيبة(٤) مثل قولنا. وأنشد ابن الأعرابي:

أما الفقير الذي كانت حَلُوبته رَفْق العيال فلم يترك له سَبَدُ(٥)

فسماه فقيراً وله شيء(٦).

مسألة ٥٣٩

تفسير قوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة: ٦٠]: أن يبتاع الإمام من مال الصدقة رقاباً يعتقهم عن المسلمين ولا يعطي المكاتبين(٧)، وقد قال مالك: إذا

---

(١) «الأم» (٢ / ٧١)، «الإقناع» (٧٠)، «حلية العلماء» (٣ / ١٥٢)، «التنبيه» (٤٤)، «نكت المسائل» (٢٧٧)، «الإقناع» (٧٠ ـ ٧١)، «المجموع» (٦ / ١٤٢)، «التوقيف على مهمات التعاريف» (٥٦٢)، «التعريفات» (١٧٥)، «الكليات» (٣ / ٣٥٤)، «التعريفات» لابن الكمال (١٣١)، «المفردات» (٥٧٦) للراغب، «تفسير ابن جرير» (١٠ / ١١٠)، «إصلاح المنطق» (٣٢٦).

(٢) «حلية العلماء» (٣ / ١٥٢)

(٣) انظر: «الفروق في اللغة» (٥٨)، «الحدائق» (٢٢٥)، «التنبيهات» (٣١٦ ـ ٣١٧).

(٤) «غريب الحديث» (١ / ١٩١).

(٥) الشعر للراعي النميري.
انظر: «شعره» (٥٥)، «اللسان» (٥ / ٦٠، مادة فقر)، «الصحاح» (٢ / ٧٨٢)، «غريب الحديث» (١ / ١٩١)، «الحدائق» (٢٢٥)، «إصلاح المنطق» (٣٢٦).
فجعل للفقير حَلوبه، وجعلها وفْقاً لعياله؛ أي: قَدْر قوتهم.

(٦) لا تظهر للخلاف ثمرة في الزكاة، وإنما تظهر في الوصية والنذر والوقف ونحوها، والراجح ما ذهب إليه الشافعية، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِي ٱلْبَحْرِ﴾ [الكهف: ٧٩]، وبهٰذا قال خلائق من أهل اللغة، على حد تعبير النووي في «المجموع» (٦ / ١٤٢)

(٧) «المدونة» (١ / ٣٤٥)، «التلقين» (١ / ١٧١)، «الذخيرة» (٣ / ١٤٦)، «المعونة» (١ / ٤٤٢)، «التفريع» (١ / ٢٩٨)، «الكافي» (١١٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٤٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٥)، «تفسير القرطبي» (٨ / ١٨٩)، «الأموال» (١٣٤) للداودي، «أحكام القرآن» (٢ / ٩٥٥) لابن العربي. وفي (ط): «ولا يُعطى المكاتبون».

أعطي مكاتب ما يتم به عتقه جاز[١]. وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: لا يشتري عبد فيعتق أبداً. ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة: ٦٠]، وذلك جمع رقبة وكل موضع ذكر الرقبة؛ فالمراد عتقها كاملة، فلو أراد المكاتبين لكتبهم باسمهم الأخص، ولأن المكاتب بعض رقبة، ولأن ذلك يقتضي أن يكون مصروفة بجميع وجوهها إلى الصدقة، وإذا أعطي المكاتب؛ فالولاء لسيده، ولأنه لو أراد المكاتبين لاكتفى بذكر الغارمين لأنهم منهم[٤].

مسألة ٥٤٠

معنى ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦٠]: الجهاد والغزو[٥]، خلافاً لأحمد

---

(١) «المدونة» (١ / ٣٤٥).

(٢) «الخراج» (٢٠٥) لأبي يوسف، «مختصر الطحاوي» (٥٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٨١ ـ ٤٨٢)، وحكاه عن الثوري، وابن شبرمة، والليث.

(٣) «الإقناع» (٧١)، «حلية العلماء» (٣ / ١٥٧)، «التفسير الكبير» (١٦ / ١١٢) للرازي.

(٤) الحق أنّ ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ تشمل الأمرين جميعاً: معونة المكاتبين، وعتق الرقاب، وأثر عن ابن عباس أنه لم ير بأساً أن يعتق المسلم رقبة من زكاة ماله، قال أبو عبيد في «الأموال» (ص ٦٠٨ ـ ٦٠٩) عقبه: «وقول ابن عباس أعلى ما جاءنا في هٰذا الباب، وهو أولى بالاتباع، وأعلم بالتأويل، وقد وافقه الحسن على ذٰلك، وعليه كثير من أهل العلم».
نعم جاء عن إبراهيم النخعي وسعيد بن جبير من التابعين أنهما كرها شراء الرقاب وعتقها من الزكاة، لأن ذٰلك يجر إلى المزكي منفعة، وهي ولاء العتق وميراثه، إن لم يكن له وارث.
قال أبو عبيد بعد كلامه السابق: «ومما يقوّي هٰذا المذهب، أنّ المعتق، وإن خيف عليه أن يصير إليه ميراث عتيقه بالولاء، فإنه لا يؤمن أن يجني جنايات يلحقه وقومه عقلها ـ أي: ديتها ـ فيكون أحدهما بالآخر».
وهٰذا كله إذا تولى الشخص توزيع الزكاة، أما إذا تولاها الحاكم فله أن يشتري ويعتق من الرقيق ما يتّسع له مال الزكاة، ويكون ولاء وميراث الرقاب لبيت المال، أي: لجميع المسلمين.
(تفريع): ذهب محمد رشيد رضا في «تفسيره «المنار» (١٠ / ٥٩٨) وتبعه الشيخ محمود شلتوت في كتابه «الإسلام عقيدة وشريعة» (ص ٤٤٦) إلى جواز مساعدة الشعوب المستعمرة على التحرر من سهم (الرقاب)! وناقشهم في ذٰلك الأستاذ القرضاوي في «فقه الزكاة» (٢ / ٦٢٠ ـ ٦٢١) وخَرَّجَ الجواز على سهم ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾. قلت: وهٰذا أقيس، لأنه من باب القتال في سبيل الله تعالى.

(٥) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٤٦)، «التفريع» (١ / ٢٩٨)، «المعونة» (١ / ٤٤٣)، «الذخيرة» (٣=

وإسحاق في قولهما: إن المراد به الحج[(١)]؛ لأن سبيل الله إذا أطلق لم يفهم منه إلا الجهاد، وكل موضع أطلق كذٰلك ها هنا[(٢)].

مسألة ٥٤١

يجوز للغازي أن يأخذ وإن كان غنياً[(٣)]، خلافاً لأبي

= / ١٤٨)، «التلقين» (١ / ١٧١)، «الكافي» (١ / ٣٢٧)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٥)، «الأموال» (١٣٤) للداودي، «بلغة السالك» (١ / ٢٣٢).

(١) «مسائل الإمام أحمد» (١٥١)، «الكافي» (١ / ٧١٥)، «المبدع» (٢ / ٤٢٣ ـ ٤٢٥)، «الإنصاف» (٣ / ٢٣٥)، «كشاف القناع» (٢ / ٣٣١)، «المغني» (٦ / ٤٣٧).
وهٰذا مذهب محمد بن الحسن من الحنفية، حكاه الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٨٣).
وانظر: «الاختيار» (١ / ١١٩)، «فتح القدير» (٢ / ٢٦٤).

(٢) ثبت في حديث أم معقل أن الحج من سبيل الله، ومضى تخريجه.
وانظر: «معالم السنن» (٢ / ٤٢١)، «فتح الباري» (٣ / ٣٣٢)، «تمام المنة» (ص ٣٨٠)، «الترجيح في مسائل الصوم والزكاة» (١٥٩ ـ ١٦٢).

(٣) «المدونة» (١ / ٢٥٧ ـ ط دار الفكر)، «قدوة الغازي» (١٥٦) ـ وفيه في عدم الأخذ: «وهٰذا أحوط القولين وأحبُّ إليّ ـ «البيان والتحصيل» (٢ / ٥٣١) ـ وفيه «قال ابن القاسم: سئل مالك عن الرجل يُعطى الفرس في سبيل الله أو السلاح، أترى أن يقبلَه؟ قال: إن كان غنياً عنه، فلا أرى له ذٰلك، وإن كان محتاجاً إليه، فلا أرى به بأساً» ـ، «بداية المجتهد» (١ / ٢٥١)، «الكافي» (١ / ٣٢٦ ـ ٣٢٧)، «أحكام القرآن» (٢ / ٩٥٧) لابن العربي، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٨)، «الذخيرة» (٣ / ١٤٨)، «المعونة» (١ / ٤٤٣)، «التفريع» (١ / ٢٩٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٤٦)، «الشرح الصغير» (١ / ٦٦٣)، «الخرشي» (٢ / ٢١٨ ـ ٢١٩)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٥)، «الأموال» (١٣٤) للداودي.
وهٰذا مذهب الشافعي.
انظر: «الأم» (٢ / ٧٥)، «التنبيه» (٤٥)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٢٦ ـ ٣٢٧)، «نكت المسائل» (٢٧٥)، «تحفة المحتاج» (٣ / ٩٦)، «نهاية المحتاج» (٦ / ١٥٥ ـ ١٥٦) وهنالك فرق بين مذهبهم ومذهب المالكية، إذا اشترطوا أن يكون المجاهدون متطوعة، وليس لهم سهم أو راتب في الخزانة العامة، كما أنهم لا يجيزون أن يصرف في هٰذا السهم أكثر مما يصرف على السهام الأخرى من الفقراء والمساكين. وانظر: «فقه الزكاة» (٢ / ٦٤١).

حنيفة[١]؛ لقوله: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦٠]؛ فأطلق، وقوله: «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة»[٢]، فذكر الغازي، ولأنه صنف من أهل الصدقات لحاجته إليه؛ فجاز الدفع إليهم مع الغنى؛ كالعاملين[٣].

مسألة ٥٤٢

ابن السبيل: الغريب المنقطع به، والمجتاز المقيم في الغربة دون من ينشىء[٤] السفر من بلده[٥]، خلافاً للشافعي[٦]؛ لأن إطلاق ابن السبيل لا يفهم منه إلا الحاصل في الغربة دون من هو في وطنه، ولو بلغت الحاجة منه كل مبلغ؛

---

(١) «تبيين الحقائق» (١ / ٣٠٢)، «الهداية» (٢ / ٢٠٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٤٨٣)، «الاختيار» (١ / ١١٩)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٦٠)، «اللباب» (١ / ٤٠١)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٤٣).

(٢) أخرجه أبو داود (١٦٣٦)، وابن ماجه (١٨٤١)، والبيهقي (٧ / ١٥) في «سننهم»، وأحمد في «مسنده» (٣ / ٥٦)، وابن خزيمة (٢٣٧٤)، والحاكم (١ / ٤٠٧) في «صحيحيهما» من حديث عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري، وإسناده صحيح.
وروي عن عطاء مرسلاً، ورواية الموصول أرجح، قاله جماعة، منهم: الحاكم، والبيهقي، وابن عبدالبر، والمنذري، وابن حجر، وغيرهم. انظر: «الإرواء» (٨٧٠).

(٣) وقول الحنفية: «إذا كان فقيراً» زيادة على النص، وعندهم أن الزيادة على النص نسخ، أفاده ابن العربي في «أحكام القرآن» (٢ / ٩٥٧).
ثم إنّ قيد الفقر أبطل كون (سبيل الله) صنفاً مستقلاً، إذا أرجعه إلى الصنف الأول الوارد في مصارف الزكاة في الآية، وهم الفقراء والمساكين، أفاده محمد رشيد رضا في تفسيره «المنار» (١ / ٥٨٠).

(٤) في الأصل: «يمشي».

(٥) «المدونة» (١ / ٣٤٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٤٧)، «التفريع» (١ / ٢٩٨)، «المعونة» (١ / ٤٤٣)، «الذخيرة» (٣ / ١٤٨ ـ ١٤٩)، «التلقين» (١ / ١٧١)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٤٩٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٥)، «الأموال» (١٣٥) للداودي.

(٦) «الأم» (٢ / ٩٧)، «المجموع» (٦ / ٢١٤)، «نهاية المحتاج» (٦ / ١٥٦)، «حلية العلماء» (٣ / ١٦١)، «نكت المسائل» (٢٧٥).
وبعدها في الأصل: «لا يفهم إلا الحاصل في الغربة دون من نشأ السفر من بلده».

فوجب حمله على المتعارف[١].

* * * * *

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو أقرب إلى هدف التشريع، فليس كل راغب في السفر أو عازم عليه، يعطى من مال الزكاة ولا سيما إن أراد بسفره منفعة خاصة به، أو إن سعى على معاش أو ترويح عن النفس. انظر: «فقه الزكاة» (٢ / ٦٧٦).

الجزء التاسع

من

كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

استعنت بالله

كتاب الصيام

مسألة ٥٤٣

لا يصح الصيام إلا بنية[1]، خلافاً لزفر في قوله: إن صوم رمضان يصح بغير نية[2]؛ لقوله عليه السلام: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»[3]، ولأنه صوم

(١) «التلقين» (١ / ١٧٥)، «الذخيرة» (٢ / ٤٩٨)، «المعونة» (١ / ٤٥٦)، «الرسالة» (١٥٩)، «التفريع» (١ / ٣٠٣)، «عارضة الأحوذي» (٣ / ٢٦٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٨٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٧١)، «الموافقات» (١ / ٣٠٠، ٣ / ١٣، ١٩، ٢١، ٥ / ١٩٧ ـ بتحقيقي)، «الأمنية» (ص ٣٢)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣١٩).
وذهب ابن الماجشون وصاحبه أحمد بن المعذَّل إلى أنه يصح بغير نيّة.
انظر: «مواهب الجليل» (٢ / ٤١٨)، «الفروق الفقهية» (١٤٣) للدمشقي، «حاشية الأمير على المجموع» (١ / ٢٩٤)، «شرح ابن ناجي على الرسالة» (١ / ٢٩١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٥٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٠)، «القدوري» (٢٤)، «المبسوط» (٣ / ٥٩ ـ ٦٢)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٥٣٤)، «البدائع» (٢ / ٩٩٣ ـ ٩٩٨)، «الهداية» (١ / ١١٨ ـ ١١٩)، «اللباب في شرح مختصر القدوري» (١ / ١٦٣)، «كنز الدقائق» (١ / ٣١٧)، «رمز الحقائق» (١ / ٨٠).
ونقل مذهبه الغزالي في «الوسيط» (٢ / ٥١٨)، والقرافي في «الأمنية» (ص ٣٢).
وحكي هٰذا عن مجاهد وعطاء. انظر: «مقاصد المكلفين» (ص ٣٢٩).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٣٢)، وأحمد في «المسند» (٦ / ٢٨٧)، والدارمي=

شرعي؛ فأشبه ما عدا رمضان، ولأنه نوع من الصيام؛ كالنذر والنفل[1].

مسألة ٥٤٤

ولا يجزىء صوم إلا بنية قبل الفجر أو معه[2]، خلافاً لأبي حنيفة في تجويزه

= (رقم ١٧٠٥)، وأبو داود (٢٤٥٤)، والترمذي (رقم ٧٣٠) و«العلل الكبير» (٢٠٢)، والنسائي (٤ / ١٩٦، ١٩٧)، وابن ماجه (١٧٠٠) في «سننهم»، وابن خزيمة في «الصحيح» (١٩٣٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢ / ٥٤)، والدارقطني (٢ / ١٧٢)، والبيهقي (٤ / ٢٠٢)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١١ / ٩٢)، والبغوي في «شرح السنة» (١٧٤٤)؛ من حديث حفصة مرفوعاً.

قال الترمذي: «حديث حفصة حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هٰذا الوجه، وقد روي عن نافع عن ابن عمر قوله، وهو الأصح».

قلت: أخرجه مالك في «الموطأ» (٧٧٥)، وعبدالرزاق في «المصنف» (رقم ٧٧٨٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢ / ٥٥)؛ من طرق عن نافع، عن ابن عمر قوله.

وقولة الترمذي نقلها في «علله» عن شيخه البخاري، وكذا قال أبو داود والنسائي وأحمد والطحاوي، وصححه شيخنا الألباني، فجعل ما ثبت عن حفصة وعبدالله ابني عمر من مقوّيات الرفع، كما فعل ابن حزم في «المحلى» (٦ / ١٦٢).

وانظر: «نصب الراية» (٢ / ٤٢٣)، «التلخيص الحبير» (٢ / ١٨٨)، «الدراية» (١ / ٢٧٥)، «فتح الباري» (٤ / ١٤٢)، «إرواء الغليل» (٤ / ٢٥ / رقم ٩١٤).

(١) الراجح أن صيام رمضان يحتاج إلى تبيت نية من الليل، وهو متحقق بعلم الصائم أنّ غداً من رمضان، وأنه يريد صومه، سواء تلفظ أو لم يتلفظ، وتدل عليه النصوص الواردة في المسألة الآتية.

انظر: «المحلى» (٦ / ١٦٢)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٥ / ١٢٠، ٢١٥ و٢٦ / ٢٢٦)، «النية وأثرها في الأحكام الشرعية» (٢ / ٨ ـ ٩).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٥٦ ـ ٣٥٧)، «التفريع» (١ / ٣٠٣)، «المعونة» (١ / ٤٥٧)، «التفريع» (١ / ٣٠٣)، «الرسالة» (١٥٩)، «الذخيرة» (٣ / ٤٩٨)، «مواهب الجليل» (٢ / ٤١٨)، «الكافي» (١ / ١٢٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٧١)، «إحكام الفصول» (١٨٤)، «الفواكه الدواني» (١ / ٣٥٣ ـ ٣٥٤)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣١٩)، «المعلم بفوائد مسلم» (٢ / ٥٨)، «إكمال إكمال المعلم» (٣ / ٢٥٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٩٣)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٨١ ـ ١٨٢)، «القبس» (٢ / ٤٨٨)، «قوانين الأحكام الفقهية» (١٠٣)، «الخرشي» (٢ / ٢٣٤، ٢٤٦).

وهٰذا اختيار المزني من الشافعية.

انظر: «حلية العلماء» (٣ / ١٥٩)، وبه قال ابن حزم في «المحلى» (٦ / ١٧٠)، واختاره الشوكاني=

النية لرمضان وكل صوم معين بعد الفجر[١]، والشافعي في تجويزه النية للنفل بعد الفجر[٢].

ودليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»[٣]، وقوله: «من لم يجمع على الصيام قبل الفجر؛ فلا صوم له»[٤]، وقوله: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى»[٥]، وبعض هٰذا اليوم قد مضى عارياً من النية؛ فلا يجزىء، ولأنها نية ابتدئت بعد مضي جزء من النهار كبعد الزوال، ولأنه صوم شرعي كالنذر والقضاء، ولأن النية شرط في الصوم الشرعي؛ فيجب أن لا يجزىء الصوم متى مضى بعض اليوم عارياً منها، أصله الإمساك، ولأنها عبادة من شرطها النية؛ فلم تصح بنية بعد الدخول فيها؛ كالصلاة والحج، ولأنها عبادة تؤدى وتقضى فوجب أن يستوي فيها وقت النية في الأداء والقضاء؛ كالصلاة.

(فصل): وما بيناه دلالة على الشافعي، ولأنه صوم شرعي كالفرض، ولأنها

= في «السموط الذهبية» (ص ١١٧)، و «وبل الغمام» (١ / ٤٨٨)، والصنعاني في «سبل السلام» (٢ / ٣١٤).

(١) «الأصل» (٢ / ١٩٨)، «مختصر الطحاوي» (٥٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٩ ـ ١٠)، «مختصر القدوري» (١ / ١٦٣)، «المبسوط» (٣ / ٥٩ ـ ٦٢)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٥٣٤)، «البدائع» (٢ / ٩٩٣ ـ ٩٩٨)، «الهداية» (١ / ١١٨ ـ ١١٩)، «الاختيار» (١ / ١٢٦ ـ ١٢٧)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٨٥)، «فتح القدير» (٢ / ٣٠١، ٣٠٦)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٧٩)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣١٣)، «رد المحتار» (٢ / ٨٧)، «خزانة الفقه» (١ / ١٣٨)، «رمز الحقائق» (١ / ٨٠)، «الغرة المنيفة» (٦٣)، «إيثار الإنصاف» (٧٦).

(٢) «الأم» (٢ / ٩٥)، «مختصر المزني» (ص ٥٤)، «التنبيه» (٤٦)، «الوجيز» (١ / ١٠١)، «الوسيط» (٢ / ٥٢٠)، «المجموع» (٦ / ٣٢٢)، «المنهاج» (٥٣)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٥٩)، «حلية العلماء» (٣ / ١٩٠ ـ ١٩١)، «الروضة» (٢ / ٣٥١)، «مغني المحتاج» (٢ / ٤٢٣)، «إخلاص الناوي» (١ / ٢٩١)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٥ / رقم ١، ٢).

(٣) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٤) هٰذا لفظ النسائي (٤ / ١٩٦)، والترمذي (٧٣٠)، وأبي داود (٢ / ٨٢٣)، وأحمد (٦ / ٢٨٧)، والبيهقي (٤ / ٢٠٢)، والبغوي (٦ / ٢٦٩) ومضى في المسألة السابقة.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي، رقم ١).

عبادة من شرط صحتها النية؛ فوجب أن يستوي نفلها وفرضها في وقت النية؛ كالصلاة والحج، ولأنها عبادة يفسد أولها بفساد آخرها؛ فوجب أن لا تتأخر النية عن وقت فعلها؛ كالصلاة، ولأنها نية بعد الفجر كالنية بعد الزوال، ولأن النهار لو كان زماناً لنية النفل لصحت فيه نية الفرض كالليل، ولأنه كان يجب أن يستوي جميعه في الجواز كالليل، ولأنه شرط في الصوم الشرعي؛ فيجب أن يختص بأحد نوعي الزمان؛ كالإمساك(١).

مسألة ٥٤٥

وإذا نوى لجميع الشهر من أول ليلة أجزأه(٢)، خلافاً لأبي حنيفة(٣)

---

(١) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الصيام، باب جواز صوم النافلة بنيّة من النهار قبل الزوال، رقم ١١٥٤ بعد ١٧٠) عن عائشة قالت: دخل عليّ النبي ﷺ ذات يوم، فقال: هل عندكم شيء؟ فقلنا: لا. قال: فإني إذن صائم، فهٰذا نص بإجزاء صيام النفل بنية في النهار، والتطوعات دائماً أوسع من أنواع المفروضات، أصله القيام والاستقرار على الأرض في الصلاة، فإنه واجب في فرضها دون نفلها.

ولٰكن يشوش على الاستدلال بالحديث، ما ورد في بعض طرقه: «أما إني قد أصبحتُ وأنا صائم» وعليه يحمل المعنى على أنّه خبر عن صيامٍ متقدّم، لا صيام ابتدأه لوقته.

انظر: «البحر المحيط» (٣ / ٢٢٨)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٥ / ١٢٠)، «عون المعبود» (٧ / ١٢٤)، «الترجيح في مسائل الصوم والزكاة» (٢ / ٤١ ـ ٥٠)، «النية وأثرها في الأحكام الشرعية» (٢ / ١١ ـ ١٥)، «حديث تبييت النية» (ص ٢٨ ـ ٢٩).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٥٦ ـ ٣٥٧)، «التفريع» (١ / ٣٠٣)، «المعونة» (١ / ٤٥٨)، «الرسالة» (١٥٩)، «التلقين» (١ / ١٧٨)، «مواهب الجليل» (٢ / ٤١٨)، «الكافي» (١ / ٣٣٧)، «قواعد المقري» (٢ / ٥٥٤)، «إيضاح المسالك» (٢٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٢)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٨٠)، «تنوير المقالة» (٣ / ١٢١، ١٢٣)، «الفواكه الدواني» (١ / ٣٥٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١١١).

وهٰذا مذهب إسحاق ورواية عن أحمد.

انظر: «المغني» (٣ / ٩٧)، «عمدة القاري» (١ / ٣٣)، «الإفصاح» (١ / ١٥٧).

(٣) «الأصل» (٢ / ١٩٨)، «مختصر الطحاوي» (٥٣)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٣٠٨)، «الاختيار» (١ / ١٢٦)، «عمدة القاري» (١ / ٣٣)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣١٥)، «كنز الدقائق» (١ / ٣١٤)، «رمز الحقائق» (١ / ٨٠)، «الغرة المنيفة» (٦٣).

والشافعي[١]؛ لقوله ﷺ: «وإنما لامرىء ما نوى»[٢]؛ فعم، ولأن النية وقعت لهٰذا الصوم في زمان يصلح جنسه لنية الصوم من غير أن يتخلل النية وللصيام المنوي زمان يصلح جنسه لصوم سواه؛ فجاز ذٰلك، أصله إذا نوى لليوم الأول من ليلته[٣] وإذا نوى لكل يوم من ليلته[٤].

مسألة ٥٤٦

تعيين النية واجب في صوم رمضان[٥]، خلافاً لأبي حنيفة[٦]؛ لقوله عليه السلام: «وإنما لامرىء ما نوى»[٧]، وذٰلك موضوع لاستبقاء الحكم؛ فيدل على أنه

---

(١) «مختصر المزني» (٥٦)، «الحاوي الكبير» (٣ / ٤٢١)، «المهذب» (١ / ٢٤٤)، «الوجيز» (١ / ١٠١)، «الوسيط» (٢ / ٥١٨)، «حلية العلماء» (٣ / ١٨٥).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) في الأصل والمطبوع: «نوى ليوم الأول من ليلة»!! والمثبت من هامش الأصل.

(٤) الراجح مذهب الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة)، لأنّ صوم كل يوم عبادة مستقلّة، يدلّ على ذٰلك أن فساد بعض أيام الشهر لا يفسد بعضها الآخر، ولأنه يتخلل صوم أيام الشهر ما ينافيها، إذ يباح في الليل الطعام والشراب والنكاح، وقد وهم من قاس أيام رمضان على أعمال الحج باعتبار التعدد للأفعال، لأنّ الحج عمل واحد، ولا يتم إلا بفعل ما اعتبره الشارع من المناسك، والإخلال بواحد من أركانه، يستلزم عدم إجزائه، من «مقاصد المكلفين» (ص ١٨٥).
وانظر: «المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين» (١ / ٢٦٢)، «المحلى» (٦ / ١٦٠)، «منتهى الآمال» (ص ١١٠) للسيوطي.

(٥) «المدونة» (١ / ٢٠٦)، «التلقين» (١ / ١٧٨)، «الذخيرة» (٣ / ٤٩٨)، «المعونة» (١ / ٤٥٩ - ٤٦٠)، «شرح زروق على الرسالة» (١ / ٢٩٤)، «الرسالة» (١٥٩)، «الكافي» (١٢٠)، «التفريع» (١ / ٣٠٤)، «قوانين الأحكام الفقهية» (ص ٨٠)، «الفواكه الدواني» (١ / ٣٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٢).

(٦) «الأصل» (٢ / ١٩٧)، «المبسوط» (٣ / ٥٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (١ / ٢٥ - ٢٦)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٥٣٢)، «البدائع» (٢ / ٩٩٣)، «الهداية» (١ / ١١٨)، «عمدة القاري» (١ / ٣٣)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٣٠٨)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣١٥)، «كنز الدقائق» (١ / ٣١٤)، «رؤوس المسائل» (٢٢٥)، «الاختيار» (١ / ١٢٦)، «رمز الحقائق» (١ / ٨٠)، «إيثار الإنصاف» (٧٦).

(٧) مضى تخريجه، وكتب الناسخ في هامش الأصل: «لفظ الحديث: لكل امرىء ما نوى، فلعله تحريف».

ليس له ما لم ينوه، ومن نوى رمضان أنه تطوع ولم ينو أداء فرضه لم يكن له عن فرضه، ولأنه صوم واجب؛ فلم يجز بنية النفل؛ كالقضاء والنذر، ولأنها عبادة يفتقر قضاؤها إلى تعيين النية؛ فكذلك أداؤها؛ كالصلاة[١].

مسألة ٥٤٧

ولا يعتبر بقول المنجّمين في دخول وقت الصوم[٢]، خلافاً لمن ذهب إلى ذلك[٣]؛ لقوله ﷺ: «من صدق كاهناً أو منجماً؛ فقد كفر بما أنزل على

---

(١) تحقيق هذه المسألة: إن النية تتبع العلم، فإن علم أنَّ غداً من رمضان؛ فلا بد من التعيين في هذه الصورة، فإن نوى نفلاً أو صوماً مطلقاً لم يجزه؛ لأن الله أمره أن يقصد أداء الواجب عليه، وهو شهر رمضان الذي علم وجوبه، فإذا لم يفعل الواجب لم تبرأ ذمته، وأما إذا كان لا يعلم أنَّ غداً من شهر رمضان؛ فهنا لا يجب عليه التعيين، ومن أوجب التعيين مع عدم العلم؛ فقد أوجب الجمع بين الضِّدين. قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٥ / ١٠١).
وانظر منه أيضاً: (١٨ / ٢٦٣، ٢٠ / ٥٧٠، ٢٥ / ١١٩، ٢١٤)، «بدائع الفوائد» (٢ / ٨٣ و٣ / ٩٣)، «النية وأثرها في الأحكام الشرعية» (٢ / ١٦ ـ ١٨)، «مقاصد المكلفين» (ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧).

(٢) «المعونة» (١ / ٤٥٦)، «إكمال إكمال المعلم» (٣ / ٢٢٢)، «المنتقى» (٢ / ٣٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٧٤)، «تفسير القرطبي» (١ / ٦٦٩)، «شرح الخرشي على خليل» (٢ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٠)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٠٢). وانظر: «البيان والتحصيل» (١٠ / ١٤٢).

(٣) نقله القرطبي عن بعض أصحاب الشافعي! وقال الشيخ محمد بخيت المطيعي رحمه الله في «إرشاد أهل الملَّة إلى إثبات الأهلة» (ص ٢٥٣): «وذكر في «القنية» للحنفية: لا بأس بالاعتماد على قول المنجمين، وعن ابن مقاتل [وهو من أصحاب محمد بن الحسن]: لا بأس بالاعتماد على قولهم، والسؤال منهم، إذا اتفق عليه جماعة منهم»، وردَّه، ثم قال (ص ٢٧٦): «وفي كتاب «البيان» للعمراني عن «الفروع» أنه إذا كان منجماً فعلم دخول الوقت بالحساب؛ فهل يقبل قوله؟ فيه وفي شهر رمضان وجهان، المذهب أنه يعمل عليه بنفسه، أما غيره؛ فلا يعمل عليه»، ثم تعقبه بقوله: «فأغرب في حكاية الخلاف في الوقت، وفي دعوى المذهب، وليس هذا من التنجيم في شيء».
نعم، حكى بعض المتأخرين من المتفقهة الحادثين بعد المئة الثالثة زعم أنه إذا غم الهلال جاز للحاسب أن يعمل في حق نفسه بالحساب، فإن كان الحساب دل على الرؤية صام، وإلا فلا! وفي=

محمد»[1]، وأقل ما في هٰذا التغليظ منع الرجوع إلى قولهم في الشرع، وقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غمّ عليكم فأكملوا العدة»[2]؛ فوجب أن لا

= «تفسير القرطبي» و «بداية المجتهد» أنه قد ذهب مطرف بن عبدالله الشِّخِّير ـ وهو من كبار التابعين ـ وابن قتيبة من اللغويين إلى أنه يعوّل على الحساب عند الغيم بتقدير المنازل!! واعتبار حسابها في صوم رمضان، وقال النووي في «روضة الطالبين» (٢ / ٣٤٧، ٣٤٨): «قال الروياني: وكذا من عرف من منازل القمر، لا يلزمه الصوم به على الأصح، وأما الجواز، فقال في «التهذيب»: لا يجوز تقليد المنجّم في حسابه، لا في الصوم، ولا في الفطر، وهل يجوز له أن يعمل بحساب نفسه؟ وجهان، وجعل الروياني الوجهين فيما إذا عرف منازل القمر، وعلم به وجود الهلال، وذكر أنّ الجواز اختيار ابن سريج والقفال والقاضي الطبري. قال: فلو عرف بالنجوم لم يجز الصوم به قطعاً، ورأيت في بعض المسودات: تعدية الخلاف في جواز العمل به إلى غير المنجم» ولم يصحح في «المجموع» (٦ / ٢٧٩ ـ ٢٨٠) أياً من الوجهين، ورجّح السبكي في «فتاويه» (١ / ٢١٩ وما بعد) الاعتماد على الحساب، وقد رد ذٰلك متأخروا أهل مذهبه، منهم: ابن حجر الهيتمي والرملي في شرحيهما «المنهاج»، وبمثل ما قال السبكي قال ندرة من أصحاب أبي حنيفة، وما قالوه مردود في المذهب، وليس يعتدّ به، قاله ابن عابدين في «حاشيته» (٢ / ٣٨٧) وقال (٢ / ٣٩٣): «قد صرحت أئمة المذاهب الأربعة: أنه لا عبرة بقول المنجمين».

بقي التنبيه على أن للمحقق العلامة أحمد شاكر بحثاً بعنوان «أوائل الشهور العربية، هل يجوز شرعاً إثباتها بالحساب الفلكي» جنح فيه إلى الجواز!! ورد هٰذا الرأي الشيخ حمود التويجري رحمه الله في جزء مفرد مطبوع بعنوان «تحذير الأمة الإسلامية من المحدثات التي دعت إليها ندوة الأهلة الكويتية» أجاد فيه.

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ٤٠٨، ٤٢٩، ٤٧٦)، والدارمي في «السنن» (١٤٤١)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٣ / ١٦)، والترمذي في «الجامع» (١٣٥) و «العلل الكبير» (٧٦)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٣٩٠٤)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٦٣٩)، والنسائي في «السنن الكبرى» (ق ١٢٢)، وابن الجارود في «المنتقى» (ص ٥٨)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ١٣٥)؛ عن أبي هريرة.

وصححه الحاكم، وصححه العراقي في «أماليه» ـ كما في «فيض القدير» (٦ / ٢٣) ـ، والذهبي في «الكبائر» (١٤١ ـ بتحقيقي). وانظر كلام الشيخ شاكر على: «جامع الترمذي» (١ / ٢٤٣ ـ ٢٤٤).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا»، رقم ١٩٠٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصوم، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، رقم ١٠٨١) عن أبي هريرة.

يعتبر إلا بما ذكرناه[١].

مسألة ٥٤٨

يجوز أن يصام يوم الشك تطوعاً[٢]، وقال محمد بن مسلمة[٣] والشافعي[٤]: يكره تعمد ذلك. ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُ﴾ [البقرة: ١٨٤]، واعتباراً به إذا كان شأنه سرد الصيام؛ لأن كل وقت صلح للنفل المعتاد صلح للنفل المبتدأ؛ كسائر الأيام[٥].

---

(١) الصواب الذي عليه المسلمون أن الطريق إلى معرفة الهلال هو الرؤية فقط. انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٥ / ١١٣، ١٣٢، ١٤٦، ١٦٦ ـ ١٧٤).

(٢) «المدونة» (١ / ٢٧٤)، «الذخيرة» (٢ / ٥٠١)، «المعونة» (١ / ٤٥٩)، «الرسالة» (١٥٩)، «الكافي» (١٢٠)، «المنتقى» (٢ / ٣٥)، «إكمال إكمال المعلم» (٣ / ٢٢٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٧١)، «الخرشي» (٢ / ٢٣٨)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥١٣)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٤٢)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٠٨).

(٣) «المعونة» (١ / ٤٥٩)، «شرح زروق على الرسالة» (١ / ٢٩٤)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٠٨).

(٤) «مختصر المزني» (ص ٥٦)، «نكت المسائل» (٢٨٢)، «التنبيه» (ص ٤٦)، «تصحيح التنبيه» (رقم ١٨٣)، «تذكرة النبيه» (رقم٢٩٥)، «الروضة» (٢ / ٣٧٢)، «المهذب» (١ / ١٨٦)، «المجموع» (٦ / ٢٩٩)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٨٨)، «حلية العلماء» (٣ / ١٧٨)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣١ / رقم ٣).

(٥) تنازع الناس في «الهلال»: هل هو اسم لما يطلع في السماء وإن لم يره أحد؟ أو لا يسمى هلالاً حتى يستهل به الناس، ويعلموه؟

والراجح أن الهلال مأخوذ من الظهور ورفع الصوت، وعليه فإن طلوع الهلال في السماء إن لم يظهر في الأرض ـ لا حكم له، لا باطناً، ولا ظاهراً.

وأن اسم الهلال مشتق من فعل الآدميين، يقال: أهللنا الهلال، واستهللناه، فلا هلال إلا ما استهل، فإذا استهله الواحد والاثنان فلم يخبرا به لم يكن ذاك هلالاً، ولا يثبت به حكم حتى يخبرا به، فيكون خبرهما هو الإهلال الذي هو رفع الصوت بالإخبار به: ولأن التكليف يتبع العلم، فإذا لم يمكن علمه لم يجب صومه.

فلا وجوب إلا من حين الإهلال والرؤية، لا من حين الطلوع، وشرط كونه هلالاً شهرته بين الناس واستهلال الناس به.

مسألة ٥٤٩

لا يجوز أن يصومه بنية الفرض على أنه إن كان من الشهر، وإلا كان تطوعاً، وإذا فعل ذٰلك ثم ثبت أنه من رمضان أعاد[١]، خلافاً لأبي حنيفة وغيره[٢]؛ لأن نية الفرض من شرطها أن تقع محققة لا مشكوكاً فيها، ولا في أصل وجوبها من غير ضرورة كما لو صلى شاكاً في زوال الشمس، ولأن كل نية لفرض تعلق بوقت إذا أتى

= وعلى ضوء هٰذا، فإن صيام يوم الغيم. يجوز فعله احتياطاً. (أي: الصوم يوم الغيم). والمقصود بصيام يوم الغيم هو: إذا ما حال دون مطلع الهلال غيم، أو قتر ليلة الثلاثين من شعبان.

قال ابن تيمية: «وأصول الشريعة أدل على هٰذا القول منها على غيره، فإن المشكوك في وجوبه ـ كما لو شك في وجوب الزكاة، أو كفارة، أو صلاة، أو غير ذٰلك ـ لا يجب فعله، ولا يستحب تركه، بل يستحب فعله احتياطاً، فلم تحرم أصول الشريعة الاحتياط، ولم توجب بمجرد الشك.

وأيضاً: فإن أول الشهر كأول النهار، ولو شك في طلوع النهار لم يجب عليه الإمساك، ولم يحرم عليه الإمساك بقصد الصوم؛ ولأن الإغمام أول الشهر كالإغمام بالشك، بل ينهى عن صوم الشك، لما يخاف من الزيادة في الفرض.

وعلى هٰذا القول يجتمع غالب المأثور عن الصحابة في هٰذا الباب...، والأحاديث المأثورة في الباب إذا تؤملت فإنما يصرح غالبها بوجوب الصوم بعد إكمال العدة، كما دل بعضها على الفعل قبل الإكمال، أما الإيجاب ـ قبل الإكمال ـ للصوم (ففيه) نظر».

انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٥ / ١٠٩، ١١١، ١١٧، ١٢٢، ١٢٤)، «الجامع للاختيارات الفقهية» (١ / ٤٢٥ ـ ٤٢٦).

(١) «المدونة» (١ / ٣٧٣ ـ ٣٧٤)، «المعونة» (١ / ٤٥٩ ـ ٤٦٠)، «التفريع» (١ / ٣٠٤)، «الرسالة» (١٥٩)، «الكافي» (١٢٠)، و «جامع الأمهات» (ص ١٧١)، «التلقين» (١ / ١٨١)، «الخرشي» (٢ / ٢٣٨)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥١٤)، «الأمنية في إدراك النية» (ص ٣٠ ـ ٣١)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٠٨).

وهٰذا مذهب الحسن بن حي، حكاه عنه الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩).

(٢) «الهداية» (١ / ١١٩، ١٢٠)، «المبسوط» (٣ / ٦٠، ٦١، ٦٣ ـ ٦٤)، «الاختيار» (١ / ١٣٠)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٤٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩)، وفيه الكراهية.

وصيامه بنية رمضان هو ظاهر مذهب الحنابلة.

انظر: «الإنصاف» (٣ / ٢٦٩)، «المغني» (٣ / ٢٧ ـ ٢٨)، «المنح الشافيات» (١ / ٢٨١)، «إقامة البرهان» (٣٤ ـ ٣٦) لمحمد بن عبدالهادي.

بالعمل مع الشك في دخول وقته؛ فإن وقوع النية بدخول وقته لا تجزه متى صادفت دخوله، أصله الصلاة[(١)].

مسألة ٥٥٠

ذهب ببعضهم إلى أنه لا يصح صوم الشك على كل وجه[(٢)]، وهٰذا غلط؛ لأنه يوم محكوم له بأنه من شعبان كما قبله، واعتباراً به إذا كانت السماء مصحية[(٣)].

مسألة ٥٥١

إذا رئي الهلال يوم الشك؛ فهو لليلة المقبلة، سواء رؤي قبل الزوال أو بعده[(٤)]، وقال أبو يوسف: إن كان قبل الزوال؛ فهو لليلة الماضية[(٥)]. ورأيت نحوه

---

(١) الراجح القول بالإجزاء لمن صام يوم الغيم سواء كان ذٰلك بنية مطلقة، أو معلقة، بأن ينوي إن كان من شهر رمضان كان عن رمضان وإلا فلا، وكذٰلك من قصد صوم ذٰلك اليوم تطوعاً، ثم تبين له أنه من شهر رمضان، فالأشبه أنه يجزئه أيضاً، والله أعلم.

انظر: «مجموع الفتاوى» (٢٥ / ١٠١)، «النية وأثرها في الأحكام الشرعية» (٢ / ١٧ ـ ١٨).

(٢) «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٤٣)، «فتح القدير» (٢ / ٣١٣)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣١٦ ـ ٣١٧).

وذكر ابن تيمية في «الفتاوى» (٢٥ / ٩٨ ـ ٩٩) أن طائفة من أصحاب الإمام أحمد ذهبوا إلى النهي عن صيام يوم الغيم، منهم: أبو القاسم بن منده.

وانظر: «الإنصاف» (٣/ ٢٩٩)، «درء اللوم والضَّيم في صوم يوم الغيم» لابن الجوزي (ص ٥٨).

(٣) «المدونة» (١ / ١٨٢ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٤٦٠)، «التفريع» (١ / ٣٠٤)، «الرسالة» (١٦٠)، «الكافي» (١٢٠)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٨٦)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٨٦)، «الخرشي» (٢ / ٢٣٤).

وانظر أدلة صيام يوم الغيم في: «درء اللوم والضَّيم» لابن الجوزي، «إقامة البرهان على عدم وجوب صوم يوم الثلاثين من شعبان» لمحمد بن عبدالهادي، «تحقيق الرجحان بصوم يوم الشك من رمضان» لمرعي بن يوسف الكرمي، وكلها مطبوعة.

وانظر: «الدرر السنية» (٥ / ٢٦٧ ـ ٢٨٣، ٢٨٧ ـ ٣٠٤).

(٤) «المدونة» (١ / ١٧٤)، «التلقين» (١ / ١٨٣)، «التفريع» (١ / ٣٠٢)، «المعونة» (١ / ٤٦٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٥٦)، «الذخيرة» (٢ / ٤٩٢)، «الموافقات» (٤ / ١٣٠ ـ ١٣١ ـ بتحقيقي)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٠٣)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٠).

(٥) «مختصر الطحاوي» (٥٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٧)، وحكاه عنه وعن الثوري. وانظر: «مختصر الخلافيات» (٣/ ٤٤ / رقم ٦).

لابن حبيب[١]، ودليلنا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إن الأهلة بعضها أكبر من بعض، فإذا رأيتم الهلال نهاراً؛ فلا تصوموا ولا تفطروا؛ إلا أن يشهد رجلان مسلمان أنهما أهلاه بالأمس[٢]. واعتباراً به إذا رئي بعد الزوال.

مسألة ٥٥٢

ولا يقبل شهادة واحد على هلال رمضان[٣]، خلافاً للشافعي[٤]؛ لقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته؛ فإن غم عليكم؛ فأكملوا العدة ثلاثين، فإن شهد ذوا عدل فصوموا وأفطروا»[٥]، ولأنها شهادة على رؤية هلال، أصله هلال شوال،

---

(١) «المعونة» (١ / ٤٦٣)، «الذخيرة» (٢ / ٤٩٢).

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٤ / ١٦٣)، وابن أبي شيبة (١ / ١٢٧) في «المصنف»، والدارقطني (٢ / ١٦٨ ـ ١٦٩)، والبيهقي (٤ / ٣١٣) في «السنن»، وابن حزم في «المحلى» (٦ / ٢٣٩، ٢٤٠) دون: «تصوموا ولا» وإنما «فلا تفطروا».

وقول النبي ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته» معناه عند الجميع: صوم مستقبل بعد الرؤية لاستحالة الأمر بالصوم في وقت يتقدم الرؤية.

(٣) «المدونة» (١ / ١٧٤ ـ ١٧٥ ـ ط دار الفكر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٥٥)، «المعونة» (١ / ٤٥٤)، «التفريع» (١ / ٣٠١ ـ ٣٠٢)، «الرسالة» (١٥٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٧٧)، «الكافي» (١٢٠)، «عارضة الأحوذي» (٣ / ٢١٠)، «أحكام القرآن» (١ / ٨٢)، ـ وذهب ابن العربي إلى ثبوت الشهر في الفطر والصيام بشهادة الواحد ـ، «جامع الأمهات» (ص ١٧٠)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٨٧)، «الخرشي» (٢ / ٢٣٤)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٩٤)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٠٠). وهٰذا قول إسحاق، أفاده الترمذي.

(٤) «الأم» (٢ / ٩٢، ٩٤)، «مختصر المزني» (ص ٥٦)، «التنبيه» (٤٦)، «نكت المسائل» (٢٨٤)، «المجموع» (٦ / ٣٠٣ ـ ٣٠٥، ٣٠٦)، «المنهاج» (٣٤)، «الروضة» (٢ / ٣٤٥)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٥١)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٢٠)، «حلية العلماء» (٣ / ١٨١ ـ ١٨٢)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٧ / رقم ٤).

(٥) أخرجه النسائي في «المجتبى» (٤ / ١٣٢ ـ ١٣٣)، وأحمد في «المسند» (٤ / ٣٢١)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ١٦٧ ـ ١٦٨) عن عبدالرحمٰن بن زيد بن الخطاب أنه خطب الناس فقال: ألا إني جالستُ أصحاب رسول الله ﷺ وساءلتهم، وإنهم حدّثوني أن رسول الله ﷺ قال: . . . وذكره.

قال الدارقطني: «هٰذا إسناد حسن».

وصححه شيخنا الألباني في «الإرواء» (٩٠٩)، وأوله في «الصحيحين»، وتقدم في مسألة (٥٤٧).

ولأن شهادة الواحد غير مقبولة بانفرادها اعتباراً بسائر الأصول، ولأن ذلك يؤدي إلى أن يفطر بشهادة واحد، ونفرض الكلام في أن طريقه الشهادة دون الأخبار، خلافاً للشافعي؛ لقوله [عليه السلام]:[1] «فإن شهد ذوا عدل فصوموا»، فثبت أنها شهادة، ولأنه حكم شرعي فتعلق برؤية الهلال؛ فوجب أن يكون حكم الأخبار به حكم الشهادات، أصله هلال شوال وذو الحجة[2].

(فصل): وسواء كانت السماء مصحية أو مغيمة[3]، خلافاً لأبي حنيفة في تفريقه بين الموضعين وقوله: إنها إن كانت مغيمة قبل فيها قول الواحد، وإن كانت مصحية صحيحة لم يقبل إلا الاستفاضة دون الاثنين والثلاثة[4]؛ فدليلنا الخبر، وهو عام، ولأنها شهادة على رؤية الهلال؛ فلم يحتج إلى الاستفاضة كما لو غم الهلال.

مسألة ٥٥٣

لا يقبل في آخره إلا الاثنان[5]، خلافاً لأبي

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٢) صح من حديث ابن عمر وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ أمر الناس بالصيام برؤية واحد لهلال رمضان، وبوب عليهما أبو داود في «سننه» (٢ / ٣٠٢): (باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان)، وقال الترمذي في «جامعه» (٣ / ٧٥): «والعمل على هذا الحديث ـ أي حديث ابن عباس ـ عند أكثر أهل العلم، قالوا: تقبل شهادة رجل واحدٍ في الصيام، وبه يقول ابن المبارك والشافعي وأحمد وأهل الكوفة».
وذهب ابن العربي في «أحكامه» (١ / ٨٣)، و «عارضته» إلى ثبوت الشهر بشهادة الواحد، والحديث الذي ذكره المصنف في هلال شوال، وليس في هلال رمضان. وانظر: «الإرواء» (٩٠٨).

(٣) «المعونة» (١ / ٤٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٠).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٥٦)، «مختصر القدوري» (١ / ١٦٣ ـ ١٦٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٧)، «فتح القدير» (٢ / ٣٢٢ ـ ٣٢٤)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٨٦، ٢٨٨)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣١٩ ـ ٣٢٠)، «رد المحتار» (٢ / ٩٠ ـ ٩٢)، «رمز الحقائق» (١ / ٨١).

(٥) «المدونة» (١ / ٢٦٧)، «التلقين» (١ / ١٨٣)، «التفريع» (١ / ٣٠١)، «المعونة» (١ / ٤٦٢)، «الكافي» (١١٩ ـ ١٢٠)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٩٤)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٢٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٧٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٠)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٠٣).

ثور[١]؛ لعموم الخبر، ولأنها شهادة على حكم يثبت في البدن؛ فلم يقبل فيه الواحد؛ كسائر الأحكام.

مسألة ٥٥٤

إذا رأى الهلال وحده لزمه الصوم[٢]، خلافًا لبعض التابعين في قولهم: إنه لا يلزمه إلا بحكم الإمام[٣]؛ لقوله عز وجل: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته»[٤]، وهذا قد رآه، ولأنه لما لزمه الصوم بشهادة غيره وهي مظنونة له كان بأن يلزم برؤيته المتحققة أولى[٥].

مسألة ٥٥٥

وإذا رآه وحده ثم تعمد الفطر؛ فعليه القضاء والكفارة[٦]، خلافًا لأبي حنيفة

---

(١) «فقه أبي ثور» (٣٠٩)، ونقله عنه ابن جزي في «القوانين» (١٢٣)، والعيني في «عمدة القاري» (٩/ ٣٤)، والعثماني في «رحمة الأمة» (٩٣)، والشاشي القفال في «حلية العلماء» (٣/ ١٨٢).
ونسبه بعضهم إلى ابن المنذر أيضًا، ويستدرك بهذا على قول الترمذي في «جامعه» (٣/ ٧٥): «ولم يختلف أهل العلم في الإفطار أنه لا يُقبل فيه إلا شهادة رجُلين».

(٢) «المدونة» (١/ ٢٦٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٣٥٥)، «المعونة» (١/ ٤٥٨)، «التفريع» (١/ ٣٠١)، «الكافي» (١٢٠)، «الذخيرة» (٢/ ٤٨٨)، «التلقين» (١/ ١٨٣)، «بداية المجتهد» (١/ ٢٨٥ ـ ٢٨٦)، «الخرشي» (٢/ ٢٣٦)، «المنتقى» (٢/ ٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٠)، «تفسير القرطبي» (٢/ ٢٩٤)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢/ ١٠٤) ـ ونقل كلام المصنف ـ.

(٣) هو قول الحسن البصري وابن سيرين كما في «حلية العلماء» (٣/ ١٨٣). وانظر: «موسوعة فقه الحسن» (٢/ ٦٥١).

(٤) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٥٤٧).

(٥) ما قرره المصنف قوي ووجيه. والله أعلم.

(٦) «المدونة» (١/ ٢٦٦)، «التلقين» (١/ ١٨٣)، «الذخيرة» (٢/ ٤٨٨)، «التفريع» (١/ ٣٠١)، «المعونة» (١/ ٤٥٨)، «الكافي» (١٢٠)، «بداية المجتهد» (١/ ٢٨٥ ـ ٢٨٦)، «الخرشي» (٢/ ٢٣٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٣٥٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢/ ١٠٤، ١٦٦) ـ ونقل كلام المصنف ـ.

في قوله: لا كفارة عليه[١]؛ لحديث الأعرابي الذي جاء وهو ينتف شعره ويلطم وجهه فقال ﷺ: «ما شأنك؟». قال: وقعت على أهلي في رمضان. فقال: «أعتق رقبة»[٢]، ولم يسأله أي يوم رأى هلال الشهر وحده أو فيها بعده، ولأنه يوم لزمه صومه على أنه من رمضان، فإذا تعمد الفطر فيه هاتكاً لحرمته لزمته الكفارة؛ كاليوم الثاني والثالث، ولأن رؤيته معنى أوجب عليه صوم اليوم على أنه من رمضان؛ فكانت الكفارة متعلقة بالفطر فيه؛ كشهادة الشهود، ولأن كل حكم لزمه في اليوم الذي يحكم الإمام بكونه من رمضان؛ فإنه يلزمه إذا انفرد برؤيته، أصله وجوب صومه والقضاء بالفطر فيه، ولأن الكفارة من أحكام الصوم وتابعاً له؛ فوجدنا الوجوب على صفة متساوية برؤية الهلال بنفسه وبحكم الحاكم به، فوجب أن يكون حكم الهتك متساوياً، ولأن الفطر بالإثم يصحب الكفارة ولا ينفرد عنها، وقد ثبت أنه يأثم بهذا الفطر، فوجب أن تلزمه الكفارة، ولأن الفطر متعلق به شيئان: القضاء والكفارة، ثم لا يخلو أن يكون على وجه العذر أو الهتك[٣] ومع العذر لا كفارة ومع الإثم الكفارة؛ فكان الإثم في باب ارتباطه بالكفارة كالعذر في باب منافاته لها، فلو كان العذر منتفياً في هذا الموضع تعلق به الإثم؛ فوجب أن يتعلق به الكفارة، ولأنه قد تيقن كون هذا اليوم من أي شهر هو؛ فوجب أن يكون ما يلزمه من حكمه معتبراً به في نفسه دون حكم الحاكم به، أصله إذا رأى هلال شوال وحده فأفطره، ولأن ما يتعلق بالشهر أو بالزمان المؤقّت من الأحكام لا يفتقر [إلى حكم الحاكم] فيما يختص الإنسان في نفسه اعتباراً بمواقيت الصلاة والحج، ولأن رؤيته متيقنة وحكم الحاكم ظاهر عليه الظن، فإذا تعلق بذلك الكفارة؛ فاليقين

---

(١) «الأصل» (٢ / ١٩٩)، «المبسوط» (٣ / ٦٤)، «مختصر الطحاوي» (٢ / ١٩٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٩)، «البدائع» (٢ / ٩٨٦)، «الهداية» (١ / ١٢٠، ١٢١)، «فتح القدير» (٢ / ٣٢١ - ٣٢٢)، «اللباب» (١ / ١٦٣)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٨٦)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣١٨ - ٣١٩)، «إيثار الإنصاف» (٨٣).

(٢) أخرجه البخاري (١٩٣٦)، ومسلم (١١١١) عن أبي هريرة بنحوه، والمذكور لفظ أحمد في «المسند» (٢ / ٥١٦) وإسناده لا بأس به.

(٣) في الأصل: «العذر والهتك».

أولى(١).

مسألة ٥٥٦

إذا أصبح جنباً لم يمنعه صوم إذا كان قد نواه من الليل(٢)، خلافاً لما يحكى عن أبي هريرة(٣) والحسن بن صالح(٤)؛ لقوله عز وجل: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ

---

(١) القول بالقضاء متجه، أما الكفارة فلا، والاستدلال بحديث الأعرابي ليس في مسألة الطعام والشراب أصلاً، وإنما في الجماع، وهٰذا متأوّل، ولا يصح القياس على الكفارات، حتى في حق متعمد الإفطار بالطعام والشراب، والله أعلم. انظر التعليق على مسألة (٥٦٥).

(٢) «المدونة» (١ / ٢٧٥ ـ ٢٧٦)، «التلقين» (١ / ١٨٦)، «المعونة» (١ / ٤٨١)، «الرسالة» (١٦١)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٢٥)، «المنتقى» (٢ / ٤٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٣٩).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصوم، باب الصائم يصبح جنباً، رقم ١٩٢٥، ١٩٢٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصيام، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب، رقم ٧٥ بعد ١١٠٩)، واللفظ لمسلم: قال: سمعت أبا هريرة يقول في قصصه: من أدركه الفجر جنباً فلا يصم. فذكرت ذٰلك لعبدالرحمٰن بن الحارث (لأبيه) فأنكر ذٰلك، فانطلق عبدالرحمٰن وانطلقت معه، حتى دخلنا على عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما، فسألهما عبدالرحمٰن عن ذٰلك، قال: فكلتاهما قالت: كان النبي ﷺ يصبح جنباً من غير حلم ثم يصوم. قال: فانطلقنا حتى دخلنا على مروان، فذكر ذٰلك له عبدالرحمٰن، فقال مروان: عزمت عليك إلا ما ذهبت إلى أبي هريرة فرددت عليه ما يقول، قال: فجئنا أبا هريرة، وأبو بكر حاضر ذٰلك كله، قال: فذكر له عبدالرحمٰن فقال أبو هريرة: أهما قالتاه لك؟ قال: نعم. قال: هما أعلم.
ثم رد أبو هريرة ما كان يقول في ذٰلك إلى الفضل بن العباس، فقال أبو هريرة: سمعت ذٰلك من الفضل ولم أسمعه من النبي ﷺ. قال: فرجع أبو هريرة عما كان يقول في ذٰلك.
وأخرجه البيهقي (٤ / ٢١٤).
وانظر: «الموافقات» (٤ / ٩٣ ـ ٩٤ ـ بتحقيقي)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٢٥)، «الإعلام بفوائد عمدة الأحكام» (٥ / ١٩٦ ـ ١٩٧).

(٤) قال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٣): «وكان الحسن بن حي يستحب لمن أصبح جنباً في رمضان أن يقضي ذٰلك اليوم».
وقال أبو العباس القرطبي في «المفهم» (٣ / ١٦٦): «روي عن الحسن بن صالح مثل قول أبي هريرة، وعن الحسن والنخعي: لا يجزئه إذا أصبح عالماً بجنابته، وإن لم يعلم أجزأه.

﴿ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، ومعلوم أنه إذا كان يجامع فنزعه ثم طلع الفجر عقيبه؛ فإنه لا يمكنه أن يغتسل إلا بعد طلوعه، وروي أنه ﷺ كان يصبح جنباً من جماع ثم يصوم ذٰلك اليوم، وقال للذي سأله أنه يصبح جنباً ويريد الصوم فقال: «وأنا أصبح جنباً وأريد الصيام؛ فأغتسل وأصوم»[(١)]، ولأن حدثه إذا انقطع لم يبق أكثر من وجوب الطهارة، وذٰلك لا يمنع الصوم؛ كالمحدث[(٢)].

مسألة ٥٥٧

الحائض إذا رأت الطهر ليلاً فنوت الصوم ولم تغتسل حتى طلع الفجر جاز لها صوم ذٰلك اليوم، سواء أخَّرته بتفريط أو بغير تفريط[(٣)]، وقال عبدالملك ومحمد بن مسلمة: إن أخرته بتفريط لم يجزئها[(٤)]. وحكي عن قوم: إنه لا يجزئها الصوم على

= وروي عن الحسن والنخعي: لا يجزئه في الفرض، ويجزئه في النفل.
وروي عن الحسنين: يصومه ويقضيه».
وحكى تلميذه القرطبي في «تفسيره» (٢ / ٣٢٥ ـ ٣٢٦) عدم الإجزاء في حالة عدم العلم حتى يصبح عن عطاء وطاوس وعروة بن الزبير. وانظر: «الإعلام» (٥ / ١٩٨ ـ ٢٠٠) لابن الملقن، «الاستذكار» (١٠ / ٤٧)، «طرح التثريب» (٤ / ١٢٣)، «الاعتبار» (٣٤٤) للحازمي، «المغني» (٣ / ١٣٨)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٧ / ٢٢٢).

(١) مضى تخريجه قريباً، وهٰذا لفظ مالك (١ / ٢٨٩)، ونحوه عند مسلم (١١١٠).

(٢) قول الجمهور هو الصحيح: وفيه الأخذ بحديث أم سلمة وعائشة ـ المتقدم ـ ومقتضاه أن صوم الجنب صحيح، وهو الذي يُفهم من ضرورة قوله تعالى: ﴿فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ ۚ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، فإنه لما مدَّ إباحة الجماع إلى طلوع الفجر، فبالضرورة يعلم: أن الفجر يطلع عليه وهو جنب، وإنما يتأتى الغسل بعد الفجر، قاله أبو العباس القرطبي في «المفهم» (٣ / ١٦٦). وانظر: «تهذيب السنن» لابن القيم (٧ / ١٤).

(٣) «المدونة» (١ / ٢٧٥ ـ ٢٧٦)، «التلقين» (١ / ١٨٦)، «المعونة» (١ / ٤٨١)، «المفهم» (٣ / ١٦٦)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٢٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٩٨).

(٤) «التفريع» (١ / ٣٠٩)، «المعونة» (١ / ٤٨١)، «المفهم» (٣ / ١٦٦، ١٦٧)، «تفسير القرطبي» (٢=

كل وجه[١]؛ فدليلنا أنها محدثة زال حدثها قبل الفجر ولم يبق عليها سوى فعل التطهير؛ فوجب أن يصح صومها؛ كالجنب والمحدث.

مسألة ٥٥٨

إذا أكل مجتهداً ثم بان له بأن الشمس لم تغرب أو أنّ الفجر قد طلع[٢]؛ فصومه فاسد، وعليه القضـاء في الفرض[٣]، خلافاً لداود في قوله: إن صومه صحيح ولا قضاء عليه[٤]؛ لقوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ

= / ٣٢٦).

وحكى ابن الجلاب عن عبدالملك أنها إن طهرت قبل الفجر في وقت يمكنها فيه الغسل، ففرَّطت، ولم تغتسل حتى أصبحت لم يضرها كالجنب، وإن كان الوقت ضيقاً، لا تدرك فيه الغسل، لم يجز صومها ويومها يوم فطر.

(١) قال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٤): «وقال الأوزاعي: إذا رأت الطهر قبل الفجر فلم تفرغ من الغسل وقد أخذت فيه حين رأته حتى طلع الفجر؛ فإنها تصوم وتقضي، وإنْ رأت أن الطهر قبل الفجر فضيَّعت حتى طلع الفجر؛ فإنها تصلي المغرب والعشاء الآخرة وتصوم وتقضي.
وقال عبيدالله بن الحسن: إنه إنْ رأت الطهر بليل أو قامت؛ فلم تقض غسلها حتى أصبحت، إنها تتم ذٰلك اليوم وتقضيه».
وانظر: «الاستذكار» (١٠ / ٤٨)، «شرح صحيح مسلم» (٧ / ٢٢٢)، «إحكام الأحكام» (٣ / ٣٣٨)، «الإعلام» (٥ / ٢٠٠ ـ ٢٠١).

(٢) في الأصل: «. . . بان له الشمس لم تغرب أو الفجر لم يطلع»، وفي هامشه: «لعل صواب العبارة: «ثم بان له بأن الشمس لم تغرب أو أن الفجر قد طلع» فتأمل».
قلت: وهو الذي أثبتناه.

(٣) «المدونة» (١ / ٢٦٥)، «المعونة» (١ / ٤٧٢)، «الرسالة» (١٦١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٥٩)، «التفريع» (١ / ٣٠٥)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٢٨)، «المنتقى» (٢ / ٦٣)، «القوانين الفقهية» (١٠٥، ١٠٦) «جامع الأمهات» (ص ١٧٣).

(٤) «فقه داود» (٥٦٦)، «المحلى» (٦ / ٣٢٩)، «المجموع» (٦ / ٣٤٨).
وهٰذا مذهب إسحاق بن راهويه. وحكي عن عطاء وعروة بن الزبير والحسن البصري ومجاهد، وهو اختيار ابن تيمية، وقال: «وهو الثابت عن عمر، وقال به طائفة من السلف والخلف».
انظر: «فتح الباري» (٤ / ٢٣٦)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٥ / ٢١٦، ٢٣١ ـ ٢٣٢)، «الاختيارات العلمية» (١٠٩)، «المجموع» (٦ / ٣٤٨)، «عون المعبود» (٦ / ٤٨٥).

مِنَ ٱلْفَجْرِ ... ﴾ إلى قوله: ﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وهٰذا لم يتمه، ولأنه خرم الإمساك بما لو تعمده لأفسد صومه، فوجب أن يفسد مع الخطأ كالمريض، ولأنه حصل منه الأكل بعد الفجر في رمضان؛ كالعامد، ولأنه لو اجتهد فصلى المغرب ثم بان له أن الشمس لم تغرب لزمته الإعادة، كذٰلك في مسألتنا بعلة أنها عبادة على البدن مؤقتة من الزمان يصل إليه يقيناً.

مسألة ٥٥٩

إذا طلع الفجر وهو يولج لم ينعقد صيامه[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]؛ لأنه حصل واطئاً في جزء من النهار؛ فأشبه إذا استدام[(٤)].

= انظر مستنده ـ وهو قوي ـ في: «الموطأ» (١ / ٣٠٣)، «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ١٧٨، ١٧٩)، «السنن الكبرى» (٦ / ٢٢٣)، «فتح الباري» (٤ / ٢٣٥ ـ ٢٣٦).

(١) «الذخيرة» (٢ / ٥٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٠)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٢٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٤).

(٢) «عيون المسائل» (٢ / ٥٢).

(٣) مذهبهم: ينعقد صحيحاً ثم يفسد في أحد الوجهين.
انظر: «حلية العلماء» (٣ / ١٩٣)، «خبايا الزوايا» (١٥٣ ـ ١٥٤) ـ وفيه: «وأصحهما: ينعقد فاسداً، إذ لو انعقد صحيحاً لم يفسد، لأنه لم يوجد بعد انعقاده مفسد» ـ، «فتح العزيز» (٧ / ٢٣٣).

(٤) قال ابن القيم في «مفتاح دار السعادة» (٢ / ١٨): «وأما من طلع عليه الفجر وهو مجامعٌ، فالواجب عليه النزع عيناً، ويحرم عليه استدامةُ الجماعِ واللبثُ، وإنما اختُلف في وجوب القضاء والكفارة عليه، على ثلاثة أقوال في مذهب أحمد وغيره:
أحدها: عليه القضاء والكفارة، وهٰذا اختيار القاضي أبي يعلى.
والثاني: لا شيء عليه، وهٰذا اختيار شيخنا (أي: ابن تيمية) وهو الصحيح.
والثالث: عليه القضاء دون الكفارة.
وعلى الأقوال كلها، فالحكم في حقه وجوب النزع، والمفسدة التي في حركة النزع مفسدةٌ مغمورة في مصلحة إقلاعه ونزعه، فليست المسألة من موارد النزاع».
وانظر: مجلتنا «الأصالة»: العدد التاسع / السنة الثانية / ١٤١٤هـ / ص ٤٣ ـ ٤٤.

مسألة ٥٦٠

وإن نزع لوقته؛ فلا كفارة عليه[١]، وإن استدام قال أصحابنا: عليه الكفارة[٢]، ويُخرَّج ذٰلك عندي على قول ابن القاسم: متى أكل ناسياً ثم أكل بعده عامداً؛ لأنه إن كان متأولاً؛ فلا كفارة عليه، وإن كان على وجه الجرأة وقصد الهتك؛ فعليه الكفارة، والنظر أن لا كفارة عليه؛ لأن الكفارة بالفعل الذي حصل به الفطر، وذٰلك بالجزء المصادف للإيلاج دون الاستدامة.

مسألة ٥٦١

اختلف أصحابنا في وجوب القضاء على المستقيء عامداً؛ فمنهم من يقول: إنه واجب، وهو قول ابن بكير[٣]، ومنهم من يقول: استحباباً، وهو قول أبي يعقوب الرازي[٤]؛ فوجه الوجوب قوله عليه السلام: «من استقاء؛ فعليه القضاء»[٥]، وقوله: «من استقاء؛ فليعد

---

(١) «الذخيرة» (٢ / ٥١٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٠)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٢٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٣، ١٧٤).

(٢) وهو قول ابن القصار كما في «الذخيرة» (٢ / ٥٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٠).
وهو قول الشافعية. انظر: «الأم» (٢ / ٩٧)، «التنبيه» (٤٦)، «نكت المسائل» (٢٨٥)، «الوجيز» (١ / ١٠٢)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٢٣)، «المجموع» (٦ / ٢٦٧).

(٣) «المدونة» (١ / ٢٧١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٥٩)، «الذخيرة» (٢ / ٥٠٧)، «المعونة» (١ / ٤٧٢)، «الرسالة» (١٦٠)، «الكافي» (١٢٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٣)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١١٥).

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٥٩)، «الذخيرة» (٢ / ٥٠٧)، «التفريع» (١ / ٣٠٧)، «المعونة» (١ / ٤٧٢)، «الرسالة» (١٦٠)، «الكافي» (١٢٦).

(٥) أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (١ / ٩١ ـ ٩٢)، والدارمي (١٧٣٦)، والترمذي (٧٢٠)، وفي «العلل» (١ / ٣٤٢)، وأبو داود (٢٣٨٠)، والنسائي في «الكبرى»، ـ كما في «التحفة» (١٠ / ٣٥٤ / رقم ١٤٥٤٢) ـ، وابن ماجه (١٦٧٦)، والدارقطني (٢ / ١٨٤)، والبيهقي (٤ / ٢١٩) في «سننهم»، وأحمد في «المسند» (٢ / ٤٩٨)، وابن الجارود (٣٨٥)، وابن خزيمة (١٩٦٠، ١٩٦١)، وابن حبان (٣٥١٩ ـ الإحسان)، والحاكم (١ / ٤٢٦) في «صحاحهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢ / ٩٧)، والبغوي في «شرح السنة» (١٧٥٥)، وابن حزم في «المحلى» (٦ =

صومه»[١]، ولأن الاستدعاء يخرج معه القيء بكلفة وشدة فيعود إلى الحلق بعض ما يخرج بضعف الطبيعة دون دفعه، هذا هو الغالب؛ فوجه بناء الأمر على غالبه ووجه نفي الوجوب قوله عليه السلام: «ثلاث لا يفطرن[٢] الصائم: القيء، والاحتلام، والحجامة»[٣]، ولأنه لو كان يفطر لاستوى عمده وغلبته، كالأكل والشرب، ولأن مدخل الطعام والشراب إنما يفطر بما دخل فيه لا بما خرج منه كالجشاء[٤]، ولأنه إحدى حالتي خروجه كالذرع، ولأنه خارج من البدن لا غسل فيه؛ كالدموع والفصاد[٥].

مسألة ٥٦٢

وإذا وطىء في رمضان عامدًا؛ فعليه القضاء والكفارة[٦]، وحكي عن قوم من

= / ١٧٥)، والمزي في «تهذيب الكمال» (٧/ ١٤٢) من طريق هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة رفعه. وإسناده ظاهر الصِّحَّة، إلا أن الترمذي نقل عن البخاري قوله: «لا أُراه محفوظًا».

قلت: ثم وجدت في «التاريخ الكبير» (١/ ٩٢) قوله عقبه: «ولم يصح» وأسنده والنسائي ومالك (١/ ٣٠٤)، والطحاوي وعبدالرزاق (٤/ ٢١٦)، وابن أبي شيبة (٣/ ٣٩) موقوفًا على أبي هريرة، وإسناده حسن.

وقال النسائي: «أوقفه عطاء على أبي هريرة».

وقال الدارمي: «قال عيسى ـ يعني ابن يونس الراوي عن هشام ـ: زعم أهل البصرة أن هشامًا أوهم فيه». وانظر: «تهذيب سنن أبي داود» (٣/ ٢٦١)، «التلخيص الحبير» (٢/ ١٨٩).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٣٨)، وأبو يعلى في «المسند» (٦٦٠٤)، والدارقطني في «السنن» (٢/ ١٨٤ ـ ١٨٥، ١٨٥) عن أبي هريرة رفعه، وإسناده ضعيف جدًا.

انظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (٢٢٤٣، ٢٢٤٤).

(٢) في الأصل: «يفطرون».

(٣) سيأتي تخريجه في التعليق على مسألة (٥٨٩).

(٤) في الأصل والمطبوع: «دخل فيهما لا بما خرج منهما، كالجشاء».

(٥) القول بالتفطير أولى بالاتباع، لو لم يكن في الباب حديث مرفوع، وتعارضت أقوال الصحابة، لأن التفطير بالاستقاءة لا يدرك بالقياس على الأكل والشرب، فمن قال به فقد اطلع على مزيد علم وسنة خفيت على غيره، قاله ابن تيمية في «شرح العمدة» (١/ ٤٠٣ ـ كتاب الصيام).

(٦) «المدونة» (١/ ٢٨٥)، «المعونة» (١/ ٤٦٨، ٤٧٦)، «التفريع» (١/ ٣٠٥)، «الذخيرة» (٢ =

التابعين أنه لا كفارة عليه، وأن الخبر خاص فيمن ورد فيه[(١)]، ودليلنا حديث الأعرابي لما قال: وقعت على أهلي في رمضان. فقال ﷺ: «أعتق رقبة»[(٢)].

وقد قال: «حكمي على الواحد كحكمي على الجماعة»[(٣)]، وقوله: «من أفطر

= ٥١٧)، «أحكام القرآن» (١ / ٩٣) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٢٣)، «المعلم بفوائد مسلم» (٢ / ٥٢)، «عارضة الأحوذي» (٣ / ٢٥٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١١٣ ـ ١١٤).

(١) روي عن إبراهيم النخعي وسعيد بن جبير: أنه يقضي يوماً مكانه، ولم يذكرا كفارة، علقه عنهما البخاري في «صحيحه» (كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان)، وحكاه عنهما الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٧)، وابن بنت نعيم في «نوادر الفقهاء» (ص ٥٢ ـ ٥٣ / رقم ٣١)، وابن قدامة في «المغني» (٣ / ١٢٠ ـ وزاد معهما الشعبي)، وكذلك فعل الشاشي في «الحلية» (٣ / ٢٠٠)، والعيني في «البناية» (٣ / ٣٢٢) ـ وزاد أنه قول ابن سيرين والزهري ـ، والنووي في «المجموع» (٦ / ٣٤٤) ـ وزاد معهم قتادة، وأسنده عبدالرزاق في «المصنف» (٤ / ١٩٦، ١٩٨)، عن الشعبي والنخعي وابن سيرين.

وانظر: «المحلى» (٦ / ١٨٨ ـ ١٨٩)، «فتح الباري» (٤ / ١٦٠)، «عمدة القاري» (١١ / ٢٤).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء يتصدق عليه فليكفّر، رقم ١٩٣٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم، رقم ١١١١).

(٣) قال ابن كثير في «تحفة الطالب» (رقم ١٨٠): «لم أر لهٰذا قط سنداً، وسألتُ عنه شيخنا الحافظ جمال الدين أبا الحجاج (أي: المزّي)، وشيخنا الحافظ أبا عبدالله الذهبي مراراً؛ فلم يعرفاه بالكلية»، وقال الزركشي في «المعتبر» (رقم ١٢٣): «لا يعرف بهٰذا اللفظ»، وقال ابن الملقّن في «غاية الراغب» (ق ١٩ / ٢): «مشهور متكرر في كتب الأصول، ولا يعرف مخرجه بعد البحث عنه»، وقال العراقي في «تخريج أحاديث المنهاج» (رقم ٢٥): «ليس له أصل، وسئل عنه المزي والذهبي؛ فأنكراه».

ونقل كلام العراقي وأقره جماعة منهم: السخاوي في «المقاصد» (٤١٦)، والقاري في «المصنوع» (١٢٥)، و«الأسرار المرفوعة» (٤٣٠)، والشوكاني في «الفوائد المجموعة» (ص ٢٠٠) ـ وزاد: «وقد ذكره أهل الأصول؛ فاستدلوا به فأخطأوا» ـ، والعجلوني في «كشف الخفاء» (١١١٦١)، والحوت في «أسنى المطالب» (٥٦٦).

وقال ابن حجر في «موافقة الخُبر الخبر» (١ / ٥٢٧): «هٰذا قد اشتهر في كلام الفقهاء والأصوليين، ولم نره في كتب الحديث»، ونقل كلام ابن كثير السابق، وزاد: «وكذا قال السبكي أنه سأل الذهبي =

يوماً في رمضان؛ فعليه ما على المظاهر»[١].

مسألة ٥٦٣

ومن وطىء ناسياً؛ فلا كفارة عليه[٢]، وقال عبدالملك: عليه

= عنه؛ فلم يعرفه»، قال الزركشي: «لكن معناه ثابت»، وقال ابن حجر: وقد جاء ما يؤدّي معناه»، وساقا حديث أميمة بنت رقيقة، وفيه: «وإنما قولي لمئة امرأة كقولي ـ أو مثل قولي ـ لامرأة واحدة».

أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٩٨٢ ـ ٩٨٣)، ومن طريقه أحمد في «المسند» (٦ / ٣٥٧)، والنسائي في «عشرة النساء»، والدارقطني في «السنن» (٤ / ١٤٧)، والطبراني في «الكبير» (٢٤ / رقم ٤٧١)، وابن حبان في «الصحيح» (١٠ / ٤١٧ / رقم ٤٥٥٣ ـ الإحسان)، والبيهقي في «الكبرى» (٨ / ١٤٦) ـ عن محمد بن المنكدر ـ عن أميمة به، وإسناده صحيح على شرط الشيخين.

وأخرجه النسائي في «المجتبى» (كتاب البيعة، باب بيعة النساء، ٧ / ١٤٩)، والترمذي في «الجامع» (أبواب السير، باب ما جاء في بيعة النساء، ٤ / ١٥٢ / رقم ١٥٩٧)، وابن ماجه في «السنن» (كتاب الجهاد، باب بيعة النساء، ٢ / ٩٥٩ / رقم ٢٨٧٤)، وأحمد في «المسند» (٦ / ٣٥٧)، والطيالسي في «المسند» (رقم ١٦٢١)، والحميدي في «المسند» (رقم ٣٤١)، والطبراني في «الكبير» (٢٤ / رقم ٤٧٠، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٥، ٤٧٦)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٧١)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ١٤٦) من طرق عن ابن المنكدر به.

والحديث صحيح، وهو من الأحاديث التي ألزم الدارقطني الشيخين بإخراجها لثبوتها على شرطهما. انظر: «الإلزامات والتتبع» (ص ١٥٤).

(١) سيأتي تخريجه في التعليق على مسألة (٥٦٥)، وما قرره المصنف هو الراجح.

(٢) مذهب جماهير أصحاب مالك أن عليه القضاء دون الكفارة.

انظر: «المدونة» (١ / ٢٧٧)، «التفريع» (١ / ٣٠٥)، «المعونة» (١ / ٤٧٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٤)، «المعلم بفوائد مسلم» (٢ / ٥٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٠٢)، «عارضة الأحوذي» (٣ / ٢٤٧)، «الكافي» (٣٤١)، «المنتقى» (٢ / ٦٥)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٨٣، ٣٢٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١١٨).

وقول عطاء والأوزاعي والليث يجب القضاء دون الكفارة، ومذهب الشافعية والحنفية والحسن ومجاهد وإسحاق وأبي ثور وداود وابن المنذر أنه لا شيء عليه.

وانظر: «المجموع» (٦ / ٣٢٤)، «فتح الباري» (٤ / ١٨٤)، «الاختيار» (١ / ١٧٤)، «معالم السنن» (٣ / ٢٣٨)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٩٤).

الكفارة[١]، وهو قول أحمد بن حنبل[٢]؛ فدليلنا قوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»[٣]، ولأنه أفطر ناسياً كالأكل، ولأن الكفارة الكبرى في الفطر تتبع الإثم بدليل انتفائها مع عدمه[٤].

مسألة ٥٦٤

وإذا طاوعته بالجماع؛ فعليها الكفارة، ولا يتحملها الواطىء[٥]، خلافاً للشافعي في قوله: إنه لا كفارة عليها بوجه، وإن عليها كفارة يتحملها

---

(١) «التفريع» (١ / ٣٠٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٥)، وهٰذه رواية ابن نافع عن مالك أيضاً.

(٢) «مسائل أحمد» (٩٢) لأبي داود، «المحرر» (١ / ٢٢٩)، «المغني» (٣/ ١٢١)، «الشرح الكبير» (٣ / ٥٦)، «الهداية» (١ / ٨٤)، «الكافي» (١ / ٤٨٠)، «الإنصاف» (٣ / ٣١١)، «المبدع» (٣ / ٣١)، «المنح الشافيات» (١ / ٢٩١ ـ ٢٩٢)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٥٦٩، ٢٥ / ٢٢٨)، «إعلام الموقعين» (٢ / ١٣)، «الفروع» (٣/ ٧٥)، «المذهب الأحمد» (٥٧).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) الأصل الذي دل عليه الكتاب والسنة أن من فعل محظوراً ناسياً، لم يكن فعل منهياً عنه، فلا يبطل بذٰلك شيء من العبادات، ولا فرق بين الوطء وغيره، ولسواء أكان في إحرام أم صيام، قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٠ / ٥٧٣).
وقال شيخنا الألباني: «أما الجماع ناسياً، فلا أتصوّره بالنسبة لأحد الزوجين المغرقين في الغفلة، ولٰكن ما بال الزوج الآخر؟ سواء كان ذكراً أم أنثى، فلذٰلك لو فرضنا أحدهما كان ناسياً والآخر مستغلاً هٰذا النسيان، فالناس حينئذ لا فرق بين أكله وشربه وجماعه (أي: لا قضاء ولا كفارة عليه)، أما المتذكر فعليه أن يقدم الكفارة الكبرى.
انظر: مجلتنا «الأصالة»: العدد السابع / السنة الثانية / ١٤١٤هـ/ ص ٧٠.
ثم وجدت ابن تيمية يفرق في «شرح العمدة» (١ / ٣١٩) بين الأكل والجماع، ويقول: «أما الجماع، فأمر عظيم، وليست العادة فعله في النهار، فوقوعه مع النسيان إن وقع نادر جداً»، ثم وجدت عبدالرزاق أخرج في «مصنفه» (٤ / ١٧٤) بسندٍ صحيح عن ابن جريج قال: كنتُ إذا سألتُ عطاء عن الرجل يصيب أهله ناسياً، لا يجعل له عذر، يقول: لا ينسى ذٰلك، ولا يجهله».

(٥) «المدونة» (١ / ٢٦٨)، «التفريع» (١ / ٣٠٦)، «المعونة» (١ / ٤٨٠)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٠٤)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٢١ و٤ / ٦٨)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٣١)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١١٨).

الواطىء[١]. فدليلنا أن عليها الكفارة: ما روي أن رجلاً أفطر في رمضان فأمره رسول الله ﷺ أن يعتق رقبة[٢]، وروي: قال ﷺ: «من أفطر في رمضان؛ فعليه ما على المظاهر»[٣]؛ فعم، ولأنه شخص حصل مفطراً بجماع في نهار رمضان على وجه الهتك؛ فوجب أن تلزمه الكفارة كالرجل، ولأنه نوع يقع به الفطر فإذا وجد على جهة الهتك؛ فمن لزمه القضاء لزمه الكفارة كوطىء الرجل، ولأنه سبب موجب للكفارة، فوجب أن يشتركا فيما يلزم به إذا اشتركا فيه؛ كالقتل، ولأن جميع الأحكام المتعلقة بالوطء لحق المحكوم بها في حق الواطىء محكوم بها في حق الموطوءة من وجوب الغسل والفطر والحد والإحصان والقضاء؛ فكذٰلك وجوب الكفارة[٤].

---

(١) هٰذا أحد أقوال الشافعي، «الأم» (٢ / ١٠٠)، «نكت المسائل» (٢٨٦)، وقال: «في أحد القولين» وذكر ثلاثة أقوال، «التنبيه» (٤٦)، «تصحيح التنبيه» (رقم١٩٠)، «تذكرة النبيه» (رقم ٣٠١)، «الوجيز» (١ / ١٠٤)، «المهذب» (١ / ١٩٠)، «المجموع» (٦ / ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٨٠)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٧٤)، «المنهاج» (٣٧)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٢٠٢)، «حلية العلماء» (٣ / ١٩٧)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤٦ / رقم ٧)، «فتح الباري» (٤ / ١٤٧ ـ ١٤٨).

وهٰذا مذهب الأوزاعي.

انظر: «عمدة القاري» (١١ / ٢٧)، «نوادر الفقهاء» (٥٥ ـ ٥٦)، «سبل السلام» (٢ / ٣٢٧)، «فقه الأوزاعي» (١ / ٣٨٤).

(٢) مضى تخريجه، وهو في «الصحيحين» عن أبي هريرة.

(٣) مضى تخريجه في المسألة (٥٦٥).

(٤) الراجح أن الكفارة على الواطىء فحسب، وذٰلك لأن الذي واقع أهله في رمضان؛ أمره النبي ﷺ أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً؛ في معرض جواب سؤاله عن هٰذه الواقعة، فعلم أنه لا يجب في هٰذا الجماع شيء غير هٰذا؛ لأنه لو كان؛ لذكره؛ فإن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، ولأن السؤال كالمُعاد في الجواب؛ فتقديره: من أصاب امرأته في رمضان فعليه هٰذه الكفارة.

ولو قيل مثل ذٰلك؛ لدل على أن هٰذا جزاء هٰذا الفعل ولا شيء فيه غير ذٰلك.

ـ ولهٰذا لما قال له ذٰلك الرجل: إن ابني كان عسيفاً على هٰذا، وإنه زنى بامرأته، فقال النبي ﷺ كما في «الصحيحين»: «على ابنك جلد مئة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هٰذا؛ فإن اعترفت؛ فارجمها».

مسألة ٥٦٥

تجب الكفارة بكل فطر على وجه الهتك من أكل وشرب وغير ذٰلك سوى الردة(١)، خلافاً للشافعي في قوله: لا كفارة إلا في الجماع(٢)؛ لما روي أن رجلاً

= فذكر في الحد حكم الواطىء والواطئة، وفي الكفارة اقتصر على حكم الواطىء فقط.

ـ وفي الحج [عند أبي داود في «المراسيل» (١٤٠)، والبيهقي في «الكبرى» (٥ / ١٦٧)]: «أمر النبي ﷺ المتجامعين أن يهديا هدياً».

ـ وكذٰلك عمر وعلي [وثبت عنهما وعن غيرهما نحوه، عند ابن أبي شيبة (٣ / ١٦٤)، وابن أبي خيثمة في «التاريخ» (٣ / ق ١١٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٥٧٤ ـ ٥٧٥). وانظر: «الموطأ» (١ / ٣٨١ ـ ٣٨٢)، و «التلخيص الحبير» (٢ / ٣٠٣)].

ولأن الكفارة هنا إنما وجبت لأجل الإصابة والوقوع على المرأة وجماعها، والجماع إنما يفعله الرجل وحده، وإنما المرأة ممكنة من الفعل ومحل له، والكفارة لم توجب لذٰلك، ولأن الجماع فعل واحد لا يتم إلا بهما، فأجزأت فيه كفارة واحدة؛ ولأنه حق مالي يجب بالوطء؛ فاختص بوجوبه على الواطىء كالمهر في وطء الشبهة.

وهٰذا لأن الأصل فعل الرجل، والمرأة محل لفعله، فاندرج فعلها في فعله، وصار تبعاً له؛ كما تدخل دية الأطراف في دية النفس، وكما لو جامع مرة ثم مرة ولم ينزل، وكما لو قبَّل المحرم ثم أولج، ولأنها كفارة تجب بالوطء، فاختصت بالرجل دون المرأة؛ ككفارة الظهار، أو نقول: إصابةُ فرجٍ حرم لعارض، فاختصت كفارته بالرجل؛ كإصابة المظاهر منها، قاله ابن تيمية في «شرح العمدة» (١ / ٣٢٣ ـ ٣٢٥ / الصيام). وانظر: «تمام المنة» (ص ١٥٩ ـ ١٦١).

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٣) (ولم يستثن الردة)، «المعونة» (١ / ٤٧٦)، «التلقين» (١ / ١٨٩ ـ ١٩٠)، «الذخيرة» (٢ / ٥١٧)، «أحكام القرآن» (١ / ٩٣) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٢١)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٢)، «الكافي» (١٢٢، ١٢٤ ـ ١٢٥)، «الاستذكار» (١٠ / ١٠١)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٠٢)، «التمهيد» (٧ / ١٦٢)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٧٧)، «الخرشي» (٢ / ٢٣٨)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١١٤).

وفي كفارة المرتد انظر: «المعونة» (١ / ٤٧٦، ٤٧٧).

(٢) «الأم» (٤ / ٩٨ ـ ١٠٠)، «مختصر المزني» (٥٦)، «التنبيه» (٤٦)، «نكت المسائل» (٢٩٠)، «الإقناع» (٧٥)، «الروضة» (٢ / ٣٧٧)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٧٤ ـ ١٧٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٤٣)، «المجموع» (٦ / ٣٢٨)، «حلية العلماء» (٣ / ١٩٨)، «الإعلام بفوائد عمدة الأحكام» (٥ / ٢٥٣).

(تنبيه) الشافعية لم يقتصروا بالكفارة على الجماع في الفرج، بل أوجبوها في وطء البهيمة والوطء =

أفطر في رمضان فأمره رسول الله ﷺ أن يكفر بعتق رقبة[(١)]. وروي أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ أنه أفطر يوماً في رمضان، فقال له: «أعتق رقبة»[(٢)]، وهٰذا نقل للحكم بسببه، ولأنه لو كان الحكم يختلف لاستفصل وسأل عما به أفطر، وقوله: «من أفطر في رمضان؛ فعليه ما على المظاهر»[(٣)]، ولأنه أفطر نهار رمضان على وجه الهتك لحرمة الصوم؛ فوجب أن تلزمه الكفارة؛ كالجماع، وإن شئت قلت مع اعتقاد وجوبه احترازاً من الردة وإن كان غير محتاج إليه؛ لأن في العلة احترازاً منه بغير هٰذا الوجه، ولأنه نوع يقع به الفطر تارة بعذر وتارة بغير عذر؛ فوجب إذا وقع مع العدم أن تجب الكفارة؛ كالجماع، ولأن الاعتبار في وجوب الكفارة في الصوم بحال المفطر لا بما يقع به الفطر اعتباراً بالأصول كلها[(٤)].

= الذي في الدبر، لأن النبي ﷺ لم يتبين من الرجل بماذا أفطر، وقالوا: (ترك الاستفصال في قضايا الأحوال ينزل منزلة عموم المقال). انظر: «الجوهر النقي» (٤ / ٢٢٥).
وفي كفارة المرتد انظر: «المستصفى» (١ / ٩٠)، «روضة الناظر» (١ / ١٤٥).

(١) مضى تخريجه.

(٢) مضى تخريجه.
وانظر: «الموطأ» (١ / ٢٩٦)، «التمهيد» (٧ / ١٦١)، «العلل» للدارقطني (١٠ / ٢٢٣) وفيه بيان بما لا مزيد عليه أن الحديث فيمن أفطر بجماع، نعم، ورد حديث عند أبي يعلى (٥ / ٢٨١)، والطبراني في «الكبير» و«الأوسط» ورجاله ثقات، كما في «المجمع» (٣ / ٦٧) فيه ما قد يدلل على مراد المصنف إلا أن إنقطاعاً فيه.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢ / ٤٤٩): «حديث غريب بهٰذا اللفظ» وهٰذا اصطلاحه فيما لم يجده، ثم وجدته يقول (٢ / ٤٥٠): «والحديث لم أجده»، ووافقه ابن حجر في «الدراية» (١ / ٢٧٩ / رقم ٣٧٠)، واللكنوي في «شرح الهداية» (٢ / ٢٦٠)، وأورده محمد بن عبدالهادي في «رسالة لطيفة» (ص ٤٥) تحت باب (ما ذكره بعض الفقهاء أو الأصوليين أو المحدثين محتجاً به أو غير محتج به مما ليس له إسناد، أو له إسناد ولا يحتج بمثله النقاد من أهل العلم)، ثم وجدت ابن تيمية يقول عنه في «شرح العمدة» (١ / ٢٧٦ ـ ٢٧٧ / الصيام): «لا يعرف له إسناد ولا أصل».
وأخرج البيهقي في «سننه» (٤ / ٢٢٩) من مرسل مجاهد: «أن النبي ﷺ أمر الذي أفطر في رمضان يوماً من رمضان بكفارة الظهار»، ثم قال: «ولا يثبت عن النبي ﷺ في الفطر بالأكل شيء».
وهٰذا هو المحفوظ، ووصل عن مجاهد عن أبي هريرة عند الدارقطني (٢ / ١٩٠) ولم يثبت.

(٤) النصوص الثابتة في الكفارة في الجماع فقط، والأصل في الكفارات التوقيف لأنها جوابر وزواجر، وجبر الذنب يحتاج إلى نص، والله أعلم. وانظر: «شرح العمدة» (١ / ٢٧٧ وما بعد / الصيام).

مسألة ٥٦٦

على متعمد الفطر في رمضان القضاء مع الكفارة[1]، خلافاً لأحد قولي الشافعي فيما حكاه الإسفرائيني[2]؛ لقوله ﷺ: «خذ هذا فتصدق به»، قال: ما أجد أحداً أحوج إليه مني. فضحك ﷺ وقال: «كله، وصم يوماً»[3]. وروي أنه قال للواطىء في رمضان: «اقض يوماً مكانه»[4]، ولأن القضاء آكد من الكفارة بدليل وجوبه على المتعمد الذي لا تجب عليه كفارة؛ فكان بأن تجب في الموضع الذي تجب فيه الكفارة أولى، ولأنها عبادة تجب بإفسادها الكفارة؛ فلم يدخل القضاء في كفارتها؛ كالحج[5].

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٨٦)، «التفريع» (١ / ٣٠٥)، «التلقين» (١ / ١٩٠)، «المعونة» (١ / ٤٧٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٣)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١١٣ ـ ١١٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٢)، «الكافي» (١٢٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٠٢)، «التمهيد» (٧ / ١٦٩)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٧٧)، «الخرشي» (٢ / ٢٣٨).

(٢) «التنبيه» (٤٦)، «الوجيز» (١ / ١٠٤)، «المجموع مع المهذب» (٦ / ٣٧٢)، «المنهاج» (٣٧)، «الروضة» (٢ / ٣٧٧)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٧٤ ـ ١٧٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٤٣)، «حلية العلماء» (٣ / ١٩٨)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٥٢ / رقم ٨).
وانظر: «الجوهر النقي» (٤ / ٢٢٥).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) مضى تخريج أصل الحديث وهو في «الصحيحين»، وهذه الزيادة شاذة في الحديث وهي عند أبي داود في «السنن» (٢٣٩٣)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٩٥٣)، وابن عدي في «الكامل» (٧ / ٢٥٦٧)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ١٩٠، ٢١١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ٢٢٦ ـ ٢٢٧)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٧ / ١٦٨).
انظر: «الإرشاد» (١ / ٣٤٤ ـ ٣٤٥) للخليلي، «العلل» للدارقطني (١٠ / ٢٤١)، «المحلى» (٦ / ١٨١)، «التمهيد» (٧ / ١٦٨)، «تعليقات الدارقطني على المجروحين» (ص ١٤٨)، «العلل» (١ / ٢٢٥) لابن أبي حاتم، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٥ / ٢٢٥)، «شرح علل الترمذي» (٢ / ٣٢٣ ـ ٣٢٥)، «تهذيب سنن أبي داود» (٣ / ٢٧٣)، «نصب الراية» (٣ / ٤٥٣)، «فتح الباري» (٤ / ١٦٣، ١٧٢)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٣٦٥).

(٥) القضاء لا يثبت في الفرض المحصور بين حدَّين إلا بأمرٍ جديد، وهو من هذه الحيثية يختلف عن الحج، والقضاء وارد في حق المفطر بالجماع في زيادة لم تثبت عند المحققين من أهل الحديث، فلم يبق إلا الكفارة، والله أعلم.

مسألة ٥٦٧

وكفارة الفطر في رمضان على التخيير دون الترتيب(١) ، خلافاً لأبي حنيفة(٢) والشافعي(٣) ؛ لما روي أن رجلاً أفطر في رمضان فأمره رسول الله ﷺ أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً(٤). ولفظ أو للتخيير، ولأنها كفارة لم تجب عن إتلاف ولا عذر؛ فدخلها التخيير، أصله كفارة اليمين(٥).

مسألة ٥٦٨

التتابع في الشهرين واجب(٦)، خلافاً لما يحكى عن ابن أبي

---

(١) «المعونة» (١/٤٧٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/٣٦٥)، «التلقين» (١/١٩١)، «التمهيد» (٧/١٦١)، «المنتقى» (٢/٥٤)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٢/١٧١)، «التفريع» (١/٣٠٦-٣٠٧)، «بداية المجتهد» (١/٤٠٤)، «جامع الأمهات» (ص١٧٥)، «الكافي» (١٢٤)، «الخرشي» (٢/٢٥٤)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢/١١٧).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٥٤)، «شرح معاني الآثار» (٢ / ٥٩ ـ ٦١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٧ ـ ٢٨، مهم)، «فتح القدير» (٢ / ٣٤٠)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٩٧)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣٢٧ـ٣٢٨)، «رد المحتار» (٢ / ١٠٩).

(٣) «الأم» (٢ / ٩٨)، «الروضة» (٢ / ٣٧٩)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٢٠٤)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٤٤)، «المجموع» (٦ / ٣٣٣ ـ ٣٣٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٠١).

قلت: وعن أحمد روايتان: على الترتيب، وعلى التخيير.

وانظر: «كشاف القناع» (٢ / ٣٢٧)، «المغني» (٤ / ٣٨٠)، «الإنصاف» (٣ / ٣٢٢)، «منتهى الإرادات» (١ / ٤٨٦)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٣٠٣).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) لفظ مالك فيه التخيير ولم يختلف رواة «الموطأ» عليه فيه، ولفظ غيره ـ وهم جماعة حفاظ ـ يدلل على الترتيب، وهٰذه رواية البخاري في «صحيحه» (رقم ١٩٣٦، ١٩٣٧، ٢٦٠٠، ٥٣٦٨، ٦٠٨٧، ٦١٦٤، ٦٧٠٩، ٦٧١٠، ٦٧١١، ٦٨٢١)، ورواية مسلم في «صحيحه» (رقم ١١١١).

وقال ابن تيمية في «شرح العمدة» (١ / ٢٩٣): «الكفارة على الترتيب هي الرواية المنصورة».

وقال (١ / ٢٩٥): «هي أكثر رواة وأشد استقصاء وأحوط وأشبه بالقياس».

وانظر: «التمهيد» (٧ / ١٦١، ١٦٤ ـ ١٦٧).

(٦) «الذخيرة» (٢ / ٥٢٦)، «التفريع» (١ / ٣٠٦)، «التلقين» (١ / ١٩١)، «المعونة» (١ / ٤٧٧ ـ ٤٧٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٥)، «المنتقى» (٢ / ٥٤).

ليلى[١]؛ للخبر الذي رويناه[٢]، ولأنه صوم شهرين في كفارة؛ كالظهار.

مسألة ٥٦٩

إذا أفطر في يومين؛ فعليه كفارتان، كَفَّر عن الأوَّل أو لم يُكَفِّر[٣]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن من وطىء في الثاني قبل أن يكفر عن الأول؛ فلا كفارة عليه للثاني[٤]؛ لأنهما يومان لو أفسد صوم كل واحد منهما على الانفراد وجبت به الكفارة، فإذا جمع بينهما في الإفساد وجب أن تجب به كفارتان، أصله إذا أفسد صوم يومين من رمضان، ولأنه أفسد صوم يومين من رمضان هاتكاً؛ فوجب أن يلزمه للثاني إخراج كفارة زائدة على كفارة الأول، أصله إذا كان قد كفر عن الأول، ولأنهما عبادتان لا يحلق أحدهما فساد الأخرى؛ كالحجتين والعمرتين[٥].

---

(١) نقل مذهبه أبو يوسف في «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (١٣٤)، والجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٦)، والجوهري في «نوادر الفقهاء» (ص٥٤ ـ ٥٥)، والنووي في «المجموع» (٦ / ٣٤٥)، و «شرح صحيح مسلم» (٧ / ٢٢٨)، والعيني في «البناية» (٣ / ٣٣٤).

(٢) يريد الحديث في المسألة السابقة.

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٤)، «المعونة» (١ / ٤٨٠)، «التفريع» (١ / ٣٠٧)، «القواعد» للمقَّري (٢ / ٥٥٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٣١٦)، «منح الجليل» (١ / ٤٠٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٣٠)، «الفواكه الدواني» (١ / ٣٦٥ ـ ٣٦٦).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٢ / ٩٩)، «المجموع» (٦ / ٣٣٦)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٧٨)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٠١).

وهو وجه للحنابلة.

انظر: «المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين» (١ / ٢٦١ ـ ٢٦٢)، «المغني» (٤ / ٣٨٥ ـ ٣٨٦)، «الإنصاف» (٣ / ٣١٩ ـ ٣٢٠)، «المبدع» (٣ / ٣٥)، «الفروع» (٣ / ٨١).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٥٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٠)، «المبسوط» (٣ / ٧٤)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٥٥٥)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١٠١)، «إيثار الإنصاف» (٨٩)، «رؤوس المسائل» (٢٣٢).

(٥) يرجع سبب الاختلاف في المسألة إلى ثلاثة أمور:

مسألة ٥٧٠

إذا أكل أو جامع ناسياً أفسد صومه وعليه القضاء في الفرض[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]؛ لقوله عز وجل: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ

= ● الأول: الكفارات، هل هي زجر محض كالحدود، أو فيها معنى القربة، قال ابن رشد في «بداية المجتهد» (١ / ٣١٦): «من شبّهها بالحدود، قال: كفارة واحدة، تجزىء في ذلك عن أفعال كثيرة، كما يلزم الزاني جلد واحد، وإن زنى ألف مرة، إذا لم يُحِدّ لواحدٍ منها، ومن لم يشبهها بالحدود جعل لكل واحد من الأيام حكماً منفرداً بنفسه في هتك الصوم فيه، أوجب في كل يوم كفارة».

● الثاني: مراعاة المغلَّب في الكفارة: هل هو العبادة أو العقوبة؟ فمن غلَّب معنى العبادة في الكفارة، ذهب إلى عدم التداخل، ومن غلّب معنى العقوبة ذهب إلى التداخل.

قال المقَّري في «قواعده» (٢ / ٥٥٩): «المغلَّب عند مالك ومحمد ـ يعني الشافعي ـ في الكفارة معنى العبادة، فلا تتداخل، وعند النعمان معنى العقوبة، فتتداخل».

● الثالث: الخلاف في اعتبار شهر رمضان عبادة واحدة، أو كل يوم عبادة مستقلّة.

وتبيّن معنا من التعليق على مسألة (٥٤٦) أن كل يوم من أيام الشهر عبادة منفردة، ولذلك وجبت النية كل يوم، ولم تفسد الأيام الأولى بفساد يوم بعدها، فدل ذلك على أن كل يوم عبادة منفردة، وأما تشبيه الكفارة بالحدود، فالذي يظهر أن الكفارة فيها نوع قربة وعبادة، بخلاف الحدود، وإذا كان الأمر كذلك فإن التداخل بين الكفارتين غير وجيه، فيبقى ترجيح ما قرره المصنف. وانظر: «التداخل بين الأحكام في الفقه الإسلامي» (٢ / ٧٦٦ ـ ٧٧٧).

(١) «المدونة» (١ / ١٨٥ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٣٠٥)، «المعونة» (١ / ٤٧١)، «الرسالة» (١٦١)، «الكافي» (١٢٥)، «التلقين» (١ / ١٨٧)، «الذخيرة» (٢ / ٥٢٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٥٧ ـ ٣٥٨)، «عارضة الأحوذي» (٣ / ٢٧٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٠٢)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٧٧)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٢٣)، «إكمال إكمال المعلم» (٣ / ٢٤٣)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٥)، «المنتقى» (٢ / ٦٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١١٨ ـ ١١٩).

وهذا مذهب الليث. قاله الجصاص.

(٢) «الأصل» (٢ / ١٨٨ ـ ١٨٩، ٢٠١)، «مختصر الطحاوي» (٥٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٤، ٢٦)، «فتح القدير» (٢ / ٣٢٧)، «الاختيار» (١ / ١٧٤)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٩١)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣٢٢)، «رد المحتار» (٢ / ٩٧)، «عيون المسائل» (٢ / ٥٤).

(٣) «مختصر المزني» (ص ٥٦)، «الإقناع» (٧٥)، «الروضة» (٢ / ٣٦٣)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٧٢)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٣٠)، «المجموع» (٦ / ٣٢٣)، «إخلاص الناوي» (١ / ٢٩٢)، «حلية العلماء» (٣ / ١٩٦).

ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ . . . ﴾ إلى قوله: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ البقرة: ١٨٧]، وهذا لم يتمه وقد خَرَم الإمساك، فأشبه العامد، ولأن كل فعل لا يصح الصوم مع شيء من جنسه عمدًا على وجه؛ فلا يصح مع سهوه، أصله ترك النية، ودليلنا على وجوب القضاء أنه مكلف حصل منه أكلٌ[(١)] في رمضان كالعامد، ولأنه أكل في صوم مفترض لايسقط بالمرض كالمريض، ولأن القضاء إذا وجب على المريض مع كونه أعذر من الناسي كان بأن يجب على الناسي أولى[(٢)].

مسألة ٥٧١

إذا أكره على الإفطار بأن أوجر[(٣)] الماء في حلقه أو بأن هدد بالقتل والضرب فأكل بنفسه؛ فقد أفطر في الموضعين، وكذلك إذا جومعت مكرهة أو نائمة[(٤)]،

---

(١) في المطبوع والأصل: «آكلا» وفي هامشه: «لعله أكلٌ» وهو الصواب.

(٢) أخرج البخاري (رقم ١٩٣٣، ٦٦٦٩)، ومسلم (١١٥٥) في «صحيحيهما» عن أبي هريرة رفعه: «من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب، فليتم صومه، فإنماأطعمه الله وسقاه».

وفي رواية الترمذي في «جامعه» (رقم ٧٢١): «من أكل أو شرب ناسيًا وهو صائم فلا يُفْطر، فإنما هو رزق رزقه الله».

وقال: «والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم، وبه يقول سفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وقال مالك بن أنس: إذا أكل في رمضان ناسيًا، فعليه القضاء والقول الأول أصح».

وانظر ترجيح مذهب غير المالكية في: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٥/ ٢٢٨، ٥٧٣)، «تحفة الأحوذي» (٣/ ٤١١)، «مسالك الدلالة على مسائل متن الرسالة» (ص ١٠٩ ـ ١١٠)، وفيه: «قلت: هذه التفرقة ـ أي: بين صيام الفرض فيقضيه من أكل ناسيًا فيه وصيام النفل ـ ليس لها حجة مقبولة، ولا دليل عليها من الكتاب والسنة أصلاً، بل مخالفة لصريح النصوص، فالله أعلم بمستند مالك فيها».

(٣) قال في «اللسان» (٥/ ٢٧٩، مادة وجر: الوَجْرُ: أن توجِرَ ماء أو دواء في وسط حلق صبي، وقال في «المصباح المنير» (٦٤٨): أي يصبُّ في حلقه.

(٤) «المدونة» (١/ ٢٧٨)، «التلقين» (١/ ١٧٦)، «المعونة» (١/ ٤٧٥)، «التفريع» (١/ ٣٠٦)، «الرسالة» (١٦٠ ـ ١٦٢)، «الذخيرة» (٢/ ٥١٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢/ ١٢٠).

وقال الشافعي في كل ذلك: لا يفطر[(١)] إلا الذي أكل بنفسه؛ فله فيه قولان[(٢)]؛ فدليلنا أن خرم الإمساك قد حصل، فأشبه إذا كان بفعله وقصده[(٣)].

مسألة ٥٧٢

إذا نظر فأنزل؛ فعليه القضاء ولا كفارة عليه، فإن استدام النظر حتى أنزل؛ فعليه القضاء والكفارة[(٤)]، خلافاً للشافعي في قوله في الموضعين: إنه لا يفطر[(٥)]؛ لأنه أنزل في الموضعين ملتذاً به كاللامس، ولأنه نوع من الاستمتاع يكون بالنظر كما يكون بالمباشرة[(٦)].

مسألة ٥٧٣

إذا أفطر قبل حصول العذر المبيح للفطر متأولاً أنه سيطرأ العذر كان عليه

---

(١) «التنبيه» (٤٦)، «الوجيز» (١ / ١٠٢)، «المجموع» (٦ / ٣٥٣ ـ ٣٥٥ ـ ط دار إحياء التراث)، «نكت المسائل» (٢٩٢) «مختصر المزني» (ص ٥٦)، «الأشباه والنظائر» (٢٢٧)، «قواعد الأحكام» (١ / ١٠٣)، «خبايا الزوايا» (١٦١)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٣٠).

(٢) أصحهما لا يبطل، ممن صححه الشيرازي في «التنبيه» [ص ٤٦]، والغزالي في «الوجيز» [١ / ١٠٢]، والعبدري في «الكفاية»، والرافعي في «الشرح» وآخرون، نقله النووي في «المجموع» (٦ / ٣٥٤)، وقال: «وهو الصواب، ولا تغتر بتصحيح الرافعي في «المحرر» البطلان». وانظر: «نكت المسائل» (٢٩٢).

(٣) الأشبه أنه لا يفطر، قاله ابن عقيل من الحنابلة.

قلت: لأن المكره لا فعل له، كالمكره على قتل الصيد وإتلاف المال الغير، لم يكن عليه ضمان، وإن وجب الضمان على الناسي.

(٤) «المدونة» (١ / ٢٧٠)، «المعونة» (١ / ٤٧٥)، «التفريع» (١ / ٣٠٥)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٢٣)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١١٤، ١٢١)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٣).

(٥) «الأم» (٢ / ١٠٩)، «مختصر المزني» (ص ٥٧)، «الحاوي الكبير» (٣ / ٢٩٧)، «المجموع» (٦ / ٣٦٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٠٤).

(٦) ثبت في «الصحيحين» عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يقبل وهو صائم، ويباشر وهو صائم، وكان أملككم لإربه، وفي رواية لمسلم: «في شهر رمضان».

وانظر: «تمام المنة» (٤١٩)، «السلسلة الصحيحة» (رقم٢١٩، ٢٢١، ٢٢٣).

الكفارة وطريان العذر لا يسقطها، وذٰلك كالمرأة تفطر انتظاراً لحيضها ثم تحيض في ذٰلك اليوم أو الرجل يفطر ابتداء ليمرض ثم يمرض أو عازماً على السفر ثم يسافر[(١)]، وقال أبو حنيفة: في كل ذٰلك لا كفارة عليه إلا في السفر بعد الإفطار؛ فإنه قال: لا تسقط عنه الكفارة[(٢)]. وعكس عبدالملك ابن الماجشون هٰذا فقال: في الحيض والمرض عليه الكفارة، وفي العزم على السفر إن سافر لا كفارة عليه، وإن لم يسافر؛ فعليه الكفارة[(٣)].

وللشافعي قولان:

أحدهما: أن عليه الكفارة.

والآخر: أنه لا كفارة عليه[(٤)].

فدليلنا حديث الأعرابي لما قال: «ما شأنك؟». قال: وقعت على أهلي في رمضان. قال: «أعتق رقبة»[(٥)]، فأطلق ولم يستفصل، ولأنه هتك حرمة صوم رمضان بالإفطار فيه؛ فوجب أن تلزمه الكفارة، أصله لو لم يحدث مرض ولا حيض ولا يقال: حرمة يوم من رمضان؛ لأنهم لا يسلمونه، ولأن ما يطرأ من العذر بعد الفطر الموجب للكفارة لا تأثير له في سقوطها[(٦)]، أصله مع أبي حنيفة السفر، وقلنا

(١) «المعونة» (١ / ٤٧٥ ـ ٤٧٦)، «الذخيرة» (٢ / ٥٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٣)، «التفريع» (١ / ٣٠٤)، «الكافي» (١٢٢)، «عارضة الأحوذي» (٤ / ١٣ ـ ١٦)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٦)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٢٠)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٣٤).

(٢) «الأصل» (٢ / ٢٣٤)، «المبسوط» (٣ / ٧٥، ٧٦)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ١٣٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٠)، «فتح القدير» (٢ / ٣٦٥)، «مجمع الأنهر» (١ / ٢٥٢).

(٣) «الذخيرة» (٢ / ٥٢٠).

(٤) «المجموع» (٦ / ٣٧٥)، «حلية العلماء» (٣ / ١٨٨)، «الوجيز» (١ / ١٠٣)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٣٧)، «نكت المسائل» (ص ٢٩٠)، «شرح المحلي على المنهاج» (٢ / ٦٤).

(٥) مضى تخريجه.

(٦) في الأصل: «لا تأثير لها في سقوطه»، والمثبت من هامشه، وهو الصواب.

من العذر احترازاً من الردة[١].

مسألة ٥٧٤

لا كفارة على المفطر في غير رمضان[٢]، خلافاً لما يحكى عن قتادة أن عليه الكفارة إذا أفطر في قضائه[٣]؛ لأن الكفارة إنما وجبت في رمضان لهتك حرمة زمانه، وذٰلك معنى يختص به لا يوجد في غيره من الأزمنة، واعتباراً بالتطوع[٤].

مسألة ٥٧٥

إذا سبق الماء إلى حلقه في مضمضة أو استنشاق أفطر ولزمه القضاء في

---

(١) صح عند الترمذي في «الجامع» (رقم ٧٩٩ ـ ٨٠٠) وغيره من حديث محمد بن كعب قال: أتيتُ أنس بن مالك في رمضان، وهو يريد سفراً، وقد رحلت راحلته، ولبس ثياب السفر، فدعا بطعام، فأكل، فقلت: سنة. قال: سنة، ثم ركب.

قال ابن العربي في «العارضة» (٤ / ١٦): «ويجب أن لا يكفر لصحة الحديث» وقال: «وهو يقتضي جواز الفطر مع أهبة السفر» ونقله القرطبي في «تفسيره» (٢ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩). ونقل عنه: «قال مالك في «كتاب ابن حبيب»: لا كفارة عليه. وقال أشهب: نعم. لأنه متأول» وقال القرطبي: «قلت: قول أشهب في نفي الكفارة حسن، لأنه فعل ما يجوز له فعله، والذمة بريئة، فلا يثبت فيها شيء إلا بيقين، ولا يقين مع الاختلاف، ثم إنه مقتضى قوله تعالى: ﴿ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ ﴾ [البقرة: ١٨٤]». ونقل عن ابن عبدالبر قوله: «هٰذا أصح أقاويلهم في هٰذه المسألة، ولو كان الأكل مع نية السفر يوجب عليه الكفارة، لأنه كان قبل خروجه ما أسقطها عنه خروجه، فتأمل ذٰلك تجده كذٰلك، إن شاء الله». ونقل عنه فيمن يوجب الكفارة أنه قال عنه: «وليس هٰذا بشيء، لأن الله سبحانه قد أباح له الفطر في الكتاب والسنة». وقال: «وأما الكفارة فلا وجه لها، ومن أوجبها فقد أوجب ما لم يوجبه الله ولا رسوله ﷺ» وهٰذا الذي قواه الصنعاني في «سبل السلام» (٢ / ٦٢٩) وشيخنا الألباني في رسالته «تصحيح حديث إفطار الصائم قبل سفره بعد الفجر والرد على من ضعفه» (ص ٣٥ ـ ٣٧).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٣، ٣٦٧)، «المعونة» (١ / ٤٨٥)، «التلقين» (١ / ١٨٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٤٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٠٧)، «التفريع» (١ / ٣٠٣)، «الذخيرة» (٢ / ٥٢٨)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٨٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٥)، «التحرير والتنوير» (٢ / ١٦٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٢٤).

(٣) «حلية العلماء» (٣ / ٢٠٤).

(٤) الراجح عدم الكفارة إلا فيما ورد فيه النص، والله أعلم.

الفرض، سواء كان في مبالغة أو غير مبالغة[(١)]، وقال الشافعي: في المبالغة قد أفسد صومه إن لم يكن ساهياً. وفي غير المبالغة له قولان[(٢)]؛ فدليلنا قوله ﷺ: «بالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً»[(٣)]، وقد علم أنه منع ذٰلك في الصوم احتياطاً وتحرزاً من سبق الماء إلى الحلق؛ فدل ذٰلك على أنه متى حصل وقع به الفطر، واعتباراً به إذا كان عن مبالغة[(٤)].

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٧١)، «الذخيرة» (٢ / ٥٠٨)، «التلقين» (١ / ١٧٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٥٩)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١١٣)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٥).

(٢) الأصح عندهم الفطر إذا بالغ، وإذا لم يبالغ لا يفطر، وهو نصه في «الأم» (٢ / ١١٠ ـ ١١١).
وانظر: «مختصر المزني» (ص ٥٨)، «التنبيه» (ص ٤٦)، «تصحيح التنبيه» (رقم ١٨٩)، «تذكرة النبيه» (رقم ٣٠٠)، «المهذب» (١ / ١٩٠)، «المجموع» (٦ / ٣٧٠)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٦٠) ـ وفيه أنه المذهب ـ، «مغني المحتاج» (١ / ٤٢٩)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٧٠)، «أسنى المطالب» (١ / ٤١٧)، «حلية العلماء» (٣ / ١٩٧)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٧٤ / رقم ١٤).
وقال الحنفية والثوري: إذا كان ذاكراً لصومه؛ فعليه القضاء، وإن كان ناسياً؛ فلا قضاء عليه. وقال ابن أبي ليلى: لا قضاء عليه وإن كان ذاكراً لصومه.
انظر: «الأصل» (٢ / ٢٠١)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ١٣٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٣)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٥٤١)، «مراقي الفلاح» (ص ١٣٥)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٣٩٦).

(٣) أخرجه الترمذي في «الجامع الكبير» (رقم ٣٨، ٧٨٨)، وأبو داود في «سننه» (١٤٢، ١٤٣، ١٤٤، ٢٣٦٦)، وابن ماجه في «سننه» (رقم ٤٠٧)، والنسائي في «المجتبى» (١ / ٦٦، ٧٩) وفي «الكبرى» (٩٩، ١١٦)، وعبدالرزاق (٧٩، ٨٠)، وابن أبي شيبة (١ / ١١، ٢٧) في «مصنفيهما»، والطيالسي (١٣٤١)، والشافعي (١ / ٣٠، ٣١)، وأحمد (٤ / ٣٢، ٣٣، ٢١١) في «مسانيدهم»، والدارمي في «السنن» (٧١١)، والبخاري في «الأدب المفرد» (١٦٦)، وابن الجارود (٨٠)، والحاكم (١ / ١٤٧، ١٤٨)، وابن خزيمة (١٥٠، ١٦٨)، وابن حبان (١٠٥٤ ـ الإحسان) في «صحاحهم»، وابن المنذر في «الأوسط» (١ / ٣٧٦)، والطبراني في «الكبير» (١٩ / ٢١٥ ـ ٢١٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٥١ ـ ٥٢، ٧٦ و٧ / ٣٠٣)، و «المعرفة» (١ / ٢١٣)، والبغوي في «شرح السنة» (٢١٣) من حديث لَقِيط بن صَبِرَة، وهو صحيح.

(٤) الصواب التفرقة بين المبالغ وغير المبالغ لتفرقة النص بينهما، وأما القول بأنه في حالة عدم المبالغة وسبق الماء إلى حلقة مختار في الفعل، فالسبق هٰذا من سوئه، وهو قادر على تركه في الجملة، فالجواب: أنه لا فرق فيما غلب عليه بين أن يفعل سببه أو لا يفعله إذا كان سببه مباحاً من غير كراهة، فإنه لو أخذ بنخل الدقيق، فطار إلى حلقه، لم يفطر، وذٰلك لأن الشرع إذا أذن له في السبب، لم يؤاخذه بما يتولد منه، كسراية القود، وسراية التأديب والتعزير، فإنها غير مضمونة، =

مسألة ٥٧٦

الإفطار يحصل بكل ما يصل إلى الحلق مما يقع به التغذي ومما لا يقع به؛ كالدرهم والحصاة[(١)]، ومن أصحابنا من يقول: لا يحصل الفطر إلا بما ينماع ويغذي، وهو قول قوم من المتقدمين[(٢)]، ودليلنا قوله عز وجل: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ﴾ [البقرة: ١٨٧]، والصوم الإمساك، ولأنه حصل منه بلع شيء وصل إلى حلقه يمكن الاحتراز منه؛ فكان مفطراً به، أصله إذا كان مما يتأتى أكله، ولأنه لما لم يعتبر بالعادة في صفة الأكل والتناول مثل أن يبتلع الخبز الرطب أو اليابس ابتلاعاً من غير مضغ فيبقى الفطر به، فكذلك يجب أن لا يراعي نوع المتناول أن يكون معتاداً لغذائه أو غير معتاد لذلك[(٣)].

= ولذا فإذا أذن له الشرع في المضمضة والاستنشاق وهو صائم، وفعل ما أذن له فيه بحسب وسعه لم يضمن ما تولد من ذلك، كالرائض إذا ضرب الدابة ولأن النبي ﷺ قال لعمر: «أرأيت لو وضعت في فيك ماء ثم مججته، أكنت تفطر؟ قال: لا. قال: فمه» فشبه القبلة بالمضمضة في أن كلاً منها مقدمة لغيره، فإذا لم يحصل ذلك الغير، لم يؤثر، فيجب إذا حصل ذلك الغير أن يؤثر، ولولا أنهما مستويان في الموضعين لما حسن قياس أحدهما بالآخر، فالقبلة مشروعة في بعض الأحايين، فما كان منها كذلك فيلحق بالمضمضة.

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٥٩)، «التلقين» (١ / ١٧٣ ـ ١٧٤)، «التفريع»(١ / ٣٠٨)، «الذخيرة» (٢ / ٥٠٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٢، ١٧٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١١٢).

(٢) «الذخيرة» (٢ / ٥٠٧).

(٣) ليس في الأدلة ما يقتضي أن المفطر الذي جعله الله ورسوله مفطراً، هو ما كان واصلاً إلى دماغ أو بدن، أو ما كان داخلاً من منفذ، أو واصلاً إلى الجوف، ونحو ذلك من المعاني التي يجعلها أصحاب هذه الأقاويل هي مناط الحكم عند الله ورسوله، ويقولون: إن الله ورسوله، إنما جعل الطعام والشراب مفطراً لهذا المعنى المشترك بين الطعام والشراب، وبين ما يصل إلى الدماغ والجوف من دواء المأمومة والجائفة، وما يصل إلى الجوف من الكحل ومن الحقنة والتقطير في الإحليل ونحو ذلك.

وإذا لم يكن على تعليق الله ورسوله للحكم بهذا الوصف دليل، كان قول القائل: إن الله ورسوله، إنما جعلا هذا مفطراً لهذا، قولاً بلا علم، وكان قوله: إن الله حرم على الصائم أن يفعل هذا، قولاً بأن هذا حلال، وهذا حرام بلا علم، وذلك يتضمن القول على الله بما لا يعلم، وهذا لا يجوز.

مسألة ٥٧٧

ما وصل إلى الحلق من سائر المنافذ كالعين والأذن؛ فإنه يفطر[١]، خلافاً لمن قال: لا يفطر[٢]؛ لأنه وصل إلى حلقه ما هو ممنوع من تناوله بفيه حال الصوم،

= ومن اعتقد من العلماء أن هٰذا المشترك مناط الحكم، فهو بمنزلة من اعتقد صحة مذهب لم يكن صحيحاً، أو دلالة لفظ على معنى لم يرده الرسول، وهٰذا اجتهاد يثابون عليه، ولا يلزم أن يكون قولا بحجة شرعية يجب على المسلم اتِّباعها.

وإثبات التفطير بالقياس يحتاج إلى أن يكون القياس صحيحاً، وذٰلك إما قياس على بابه الجامع، وإما بإلغاء الفارق، فأما أن يدل دليل على العلة في الأصل فيعديها إلى الفرع، وإما أن يعلم أن لا فارق بينهما من الأوصاف المعتبرة في الشرع، وهٰذا القياس هنا منتف.

ذٰلك أن القياس إنما يصح إذا لم يدل كلام الشارع على علة الحكم إذا سبرنا أوصاف الأصل؛ فلم يكن فيها ما يصلح للعلة إلا الوصف المعين.

وحيث أثبتنا علة الأصل بالمناسبة أو الدوران أو الشبه المطرد عند من يقول به؛ فلا بد من السبر، وإلا كان في الأصل وصفان مناسبان؛ لم يجز أن يقول: علق الحكم بهٰذا دون هٰذا.

ومعلوم أن النص والإجماع أثبتا الفطر بالأكل والشرب والجماع والحيض. والنبي ﷺ قد نهى المتوضىء عن المبالغة في الاستنشاق إذا كان صائماً، وقياسهم على الاستنشاق أقوى حججهم، وهو قياس ضعيف، وذٰلك لأن من نشق الماء بمنخريه، ينزل الماء إلى حلقه وإلى جوفه، فحصل له بذٰلك ما يحصل للشارب بفمه، ويغذي بدنه من ذٰلك الماء، ويزول به العطش، ويطبخ الطعام في معدته، كما يحصل بشرب الماء.

فلو لم يرد النص بالنهي عن ذٰلك؛ لعلم بالعقل أن هٰذا من جنس الشرب؛ فإنهما لا يفترقان إلا في دخول الماء من الفم، وذٰلك غير معتبر، بل دخول الماء إلى الفم وحده لا يفطر، فليس هو مفطراً ولا جزءاً من المفطر؛ لعدم تأثيره، بل هو طريق إلى الفطر، وليس كذٰلك الدرهم والحصاة؛ فإنهما لا يغذيان البتة، ولا يدخل أحد درهماً وحصاة إلى جوفه لا من أنفه ولا من فمه لكي يتغذى بها، والله أعلم.

أفاده ابن تيمية في «حقيقة الصيام» (ص ٥٢ ـ ٥٣)، «مجموع الفتاوى» (٢٥ / ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٦، ٢٤٢، ٢٤٤).

(١) «المدونة» (١ / ٢٦٩)، «الذخيرة» (٢ / ٥٠٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٥٧ ـ ٣٥٨)، «التفريع» (١ / ٣٠٨ ـ ٣٠٩)، «التلقين» (١ / ١٧٣)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٢)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١١٢).

(٢) هو قول الحسن بن صالح وداود كما في «حلية العلماء» (٣ / ١٩٤).

فوجب أن يفطر به، أصله إذا دخل من مدخل الطعام والشراب[١].

مسألة ٥٧٨

إذا استعط بدهن أو غيره ووصل إلى دماغه؛ فلا يفطر إلا أن ينزل إلى حلقه[٢]، خلافاً للشافعي في قوله: يفطر وإن لم ينزل إلى حلقه[٣]؛ لأنه ما لم يصل إلى الحلق لا يوجب الفطر، أصله إذا لم يبلغ إلى الدماغ[٤].

مسألة ٥٧٩

مداواة الجراح في الجوف بدواء أو غيره وما يقطر في الذكر والدبر واستدخال السيور وغير ذٰلك كل ذٰلك لا يفطر[٥].

---

(١) الراجح كما سبق في التعليق على المسألة السابقة، عدم التفطير، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (١ / ٢٦٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٥٨)، «التلقين» (١ / ١٧٤)، «التفريع» (١ / ٣٠٨)، «الذخيرة» (٢ / ٥٠٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٢)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١١٢).

(٣) «الأم» (٢ / ١١٠ ـ ١١١)، «حلية العلماء» (٣ / ١٩٥).

(٤) إذا كانت الأحكام التي تعم بها البلوى، لا بد أن يبينها الرسول ﷺ بياناً عاماً، ولا بد أن تنقل الأمة ذٰلك؛ فمعلوم أن الدهن والاغتسال والبخور والطيب والكحل مما تعمّ به البلوى.
فلو كان هٰذا مما يفطر، لبينه النبي ﷺ، كما بيَّن الإفطار بغيره، فلما لم يبين ذٰلك؛ علم أنه من جنس الطيب والبخور، والبخور قد يتصاعد إلى الأنف ويدخل في الدماغ وينعقد أجساماً، والدهن يشربه البدن ويدخل إلى داخله ويتقوى به الإنسان، وكذٰلك يتقوى بالطيب قوةً جيدة، فلما لم ينه الصائم عن ذٰلك؛ دل على جواز الادهان وغيره، أفاده ابن تيمية في «حقيقة الصيام» (ص ٥١).

(٥) «المدونة» (١ / ٢٦٩)، «الذخيرة» (٢ / ٥٠٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٥٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٧)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١١٢، ١٢٧).
وهٰذا مذهب الحنفية والحسن بن صالح وداود.
انظر: «اللباب» (١ / ١٦٨)، «الهداية» (٢ / ٣٤٤)، «مجمع الأنهر» (١ / ٢٤٥).
وخالفهم الشافعية.
انظر: «التنبيه» (ص ٤٦)، «نكت المسائل» (٢٩٤)، «الإقناع» (٧٦)، «الوجيز» (١ / ١٠١)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٢٨)، «المجموع» (٦ / ٢٧٢).

فدليلنا أن داخل الذكر ليس بمنفذ إلى الجوف؛ فحصول الشيء فيه لا يوجب الإفطار كداخل الفم والأنف، ولأن داخل الدبر موضع حصول اللبن[١] فيه لا يوجب الرضاع، فلم يوجب الفطر كداخل الفم[٢].

مسألة ٥٨٠

الحامل إذا خافت على حملها؛ فلها أن تفطر ولا إطعام عليها[٣]، وقال عبدالملك: تطعم[٤]، وهو قول الشافعي[٥]، ودليلنا قوله ﷺ: «إن الله وضع عن[٦] المسافر الصوم وشطر[٧] الصلاة، وعن الحبلى والمرضع [الصيام]»[٨]، وذلك ينفي

---

(١) كذا في الأصل!! ولعل نقصاً وقع فيه.

(٢) الراجح أن ذلك لا يفطر، كما سبق في التعليق على مسألة (٥٧٧).

(٣) «المدونة» (١ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٦)، «التفريع» (١ / ٣١٠)، «المعونة» (١ / ٤٧٩)، «التلقين» (١ / ١٩٤)، «الذخيرة» (٢ / ٥١٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٤٣، ١٤٤)، و «جامع الأمهات» (ص ١٧٧).

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٦)، «المعونة» (١ / ٤٧٩)، «التفريع» (١ / ٣١٠).

(٥) «الأم» (٢ / ١٠٤)، «مختصر المزني» (٥٧)، «الإقناع» (٧٨)، «نكت المسائل» (٢٩١)، «التنبيه» (ص ٤٦)، «تصحيح التنبيه» (رقم ١٨٥)، «تذكرة النبيه» (رقم ٢٩٧)، «المهذب» (١ / ٨٥)، «المجموع» (٦ / ٢٩٣)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٨٣)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٤٠)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٨٨)، «أسنى المطالب» (١ / ٤٢٨)، «حلية العلماء» (٣ / ١٧٦)، «مختصر الخلافيات» (٣/ ٦٤ / رقم ٩).

(٦) في الأصل: «على».

(٧) في الأصل: «وشرط»!!

(٨) أخرجه أبو داود (٢٤٠٨)، والترمذي (٧١٥)، والنسائي (٤ / ١٨٠، ١٩٠)، وابن ماجه (١٦٦٧، ٣٢٩٩)، والبيهقي (٤ / ٢٣١) في «سننهم»، وأحمد (٤ / ٣٤٧ و٥ / ٢٩)، وابنه في «زياداته» (٤ / ٣٤٧)، وعبد بن حميد (٤٣١ ـ المنتخب) في «مسنديهما»، وعبدالرزاق في «المصنف» (٢ / ٥٦٥، ٥٦٦ / رقم ٤٤٧٨، ٤٤٧٩)، وابن خزيمة في «الصحيح» (٢٠٤٢ ـ ٢٠٤٤)، والفسوي (٥ / ٢٩)، والبخاري (٢ / ٢٩ ـ ٣٠) في «تاريخيهما»، وابن سعد في «طبقاته» (٧/ ٤٥)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣/ ١٦٢ / رقم ١٤٩٣)، والطبراني في «الكبير» (١ / ٢٣٥ ـ ٢٣٦ / رقم ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١ / ٤٢٣)، والدولابي في «الكنى» (١ / ١٤)، والبغوي (١ / ٢٥٣ / رقم ٢٤)، وأبو نعيم (١ / ٢٤٠ / رقم ٨٣٢) =

وجوب شيء لسبب ترتكبه[(١)]، ولأنها مفطرة بعذر كالحائض، ولأن التكفير بالفطر إنما يجب على وجه الهتك، فإذا لم يكن هتك لم يجب اعتباراً بالحامل والمريض.

مسألة ٥٨١

وفي المرضع روايتان؛ فوجه الوجوب أن العذر ليس بموجود بها، وإنما هو لأجل غيرها؛ فضعف أمرها عن الحامل والمريض[(٢)]، ووجه النفي ما ذكرناه في الحامل[(٣)].

مسألة ٥٨٢

لا إطعام على الشيخ الهرم[(٤)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٥)] والشافعي[(٦)]؛ لأنه مفطر بعذر، فلم يلزمه إطعام؛ كالمريض والمكره، ولأنه مفطر لا يلزمه القضاء، فلم

= كلاهما في «الصحابة»، والخطيب في «المتفق والمفترق» (١ / ١٢٨ ـ ١٢٩، ١٣١ ـ ١٤١ / رقم ٧ ـ ٢٦) من طرق عن أنس بن مالك الكعبي رفعه.

قال الخطيب: «وطرق هذا الحديث لا تكاد تنحصر»، وهو حسن بمجموعها إن شاء الله، وحسنه الترمذي. وانظر: «الهداية» (٣ / ٣٠٨ ـ ٣١٢) للغماري، «قواعد في علوم الحديث» (ص ٦٢) للتهانوي، «مشكاة المصابيح» (٢٠٢٥).

وما بين المعقوفتين سقط من الأصل والمطبوع، واستدركته من مصادر التخريج.

(١) في الأصل: «تتركه».

(٢) «المدونة» (١ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩)، «الذخيرة» (٢ / ٥١٥)، «التفريع» (١ / ٣١٠)، «التلقين» (١ / ١٩٤)، «المعونة» (١ / ٤٧٩)، «الرسالة» (١٦٠)، «المنتقى» (٢ / ٧٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٧)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٤٣، ١٤٤).

(٣) «المدونة» (١ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩)، «الذخيرة» (٢ / ٥١٥)، «التفريع» (١ / ٣١٠)، «المعونة(١ / ٤٧٩)، «الرسالة» (١٦٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٦).

قلت: وسوّى النص السابق بين المرضع، والحبلى، فإلحاقها بها أرجح، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (١ / ٢٧٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٧)، «التفريع» (١ / ٣١٠)، «الرسالة» (١٦٠)، «الذخيرة» (٢ / ٥١٦)، «المنتقى» (٢ / ٧٠)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥١٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٧)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٤٣ ـ ١٤٤).

(٥) «مختصر الطحاوي» (٥٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٨)، «رمز الحقائق» (١ / ٨٥).

(٦) «مختصر المزني» (٥٩)، «حلية العلماء» (٣/ ١٧٣ ـ ١٧٤).

يلزمه إطعام كالطفل، ولأن القضاء إذا لم يكن لاتصال العذر؛ فلا يجب بفواته إطعام؛ كالمريض والمسافر إذا اتصل به المرض إلى أن مات، ولأن الإطعام في الأصول يجب في الصيام لتأخر الصوم أو القضاء، فأما لسقوطه جملة؛ فليس في الأصول؛ كالطفل(١).

مسألة ٥٨٣

القبلة للذة تكره للصائم(٢)، خلافاً لمن قال: لا تكره(٣)، وللشافعي في تفريقه بين من تحرك القبلة شهوته ومن لا تحركها(٤)؛ لأن القبلة والمباشرة من دواعي

---

(١) أخرج البخاري في «صحيحه» (٨ / ١٧٩) بسنده إلى عطاء أنه سمع ابن عباس يقرأ ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾، قال ابن عباس: «ليست بمنسوخة، هو الشيخ الكبير والمرأة الكبيرة، لا يستطيعان أن يصوما، فليطعمان مكان كل يوم مسكيناً».
وأخرج الدارقطني في «سننه» (٢ / ٢٠٧) بسندٍ صحيح عن أنس بن مالك أنه ضعف عن الصوم، فصنع جفنة من ثريد، ودعا ثلاثين مسكيناً، فأشبعهم. وعليه فالراجح أن الشيخ الكبير لا يجب عليه الصيام ولا القضاء، وهو مكلف بالإطعام، فخالف الصبي.

(٢) «المدونة» (١ / ٢٦٨)، «الذخيرة» (٢ / ٥٠٤)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٣)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٣٠ ـ ١٣١).

(٣) قال أبو العباس القرطبي في «المفهم» (٣ / ١٦٣): «وهو مذهب جماعة من الصحابة والتابعين وأحمد وإسحاق وداود».
وقال القسطلاني في «مدارك المرام» (ص ٩٥): «ورخص فيها (أي: القبلة) آخرون، روي ذلك عن عمر وعائشة وهو قول عطاء والشعبي والحسن».

(٤) «الأم» (٢ / ١٠٧)، «مختصر المزني» (ص ٥٧)، «المجموع» (٦ / ٣٦٤)، «الروضة» (٢ / ٣٦٢)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٧٤)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٣١)، «المجموع» (٦ / ٣٥٤)، «حلية العلماء» (٣ / ١٩٦)، «مدارك المرام» (ص ٩٥).
وهذا مذهب الحنفية والحنابلة والحسن بن حي والثوري، وقال ابن شبرمة: «من قبّل امرأته في رمضان؛ فعليه قضاء ذلك اليوم».
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٣)، «الأصل» (٢ / ٢٠٠)، «المغني» (٣ / ١١٣)، «الشرح الكبير» (٣ / ٤٠)، «الإنصاف» (٣ / ٣٠٢)، «الكافي» (١ / ٤٧٧)، «المحرر» (١ / ١٣٠)، «الهداية» (١ / ٨٤)، «المبدع» (٣ / ٢٤)، «كشاف القناع» (٢ (٣٧٢)، «منتهى الإرادات» (١ / ٤٨٧ ـ ٤٨٨)، «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٢٠٨).

الوطء، فلا بد من أن تثير الشهوة فتدعو إلى الازدياد والإكثار، ويجر ذلك إلى فساد الصوم، ولأنها عبادة حرم فيها الوطء؛ فجاز أن يتعلق المنع بالقبلة؛ كالحج[1].

مسألة ٥٨٤

إذا أُغمي عليه قبل الفجر وكان قد نوى الصوم ثم دام به إلى أن طلع الفجر؛ فإن صيامه لا ينعقد على وجه، سواء أفاق بعد الفجر بيسير أو كثير أو دام به فلم يفق أصلاً[2]، وعند أبي حنيفة أنه يجزئه[3]، وللشافعي فيه أقاويل كثيرة وبين أصحابه خلاف في حصرها[4]؛ فدليلنا أن الإغماء معنى يسقط فرض الصلاة، فوجب إذا طرأ قبل الفجر ودام به إلى أن طلع أن يمنع انعقاد الصوم كالحيض والنفاس، ولأنه يوم طلع فجره وهو مغمى عليه؛ فمنع انعقاد صومه، أصله الثاني والثالث، ولأن الصوم

---

(١) ينبغي أن يعتبر حال المقبِّل، فإن دعته القبلة للوقاع فهي وسيلة للحرام، وإن لم تؤد إلى شيء فلا معنى للمنع منها، ولذا صح عن ابن عمر وابن عباس التفريق بين الشاب والشيخ.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ١٨٥)، «السنن الكبرى» (٤ / ٢٣٢) للبيهقي، «السلسلة الصحيحة» (رقم ٢١٩).

(٢) «المدونة» (١ / ٢٧٦ ـ ٢٧٧)، «المعونة» (١ / ٤٦٩ ـ ٤٧٠)، «التفريع» (١ / ٣٠٩)، «الذخيرة» (٢ / ٤٩٥)، «جامع الأمهات» (١٦٩)، «الكافي» (١٢٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٩٩)، «الخرشي» (٢ / ٢٤٨)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٢١).

(٣) «الأصل» (٢ / ٢٠٣)، «مختصر الطحاوي» (ص ٥٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٦)، «اللباب» (١ / ١٧٣)، «فتح القدير» (٢ / ٣٦٦)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٧٧)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣٤٠)، «مجمع الأنهر» (١ / ٢٥٣)، «تخريج الفروع على الأصول» (ص ١٢٧، ١٣٠) للزنجاني.

(٤) ذكر أبو إسحاق الشيرازي في «التنبيه» (ص ٤٦) أربعة أقوال ولم يختر منها شيئاً، واختار النووي في «تصحيح التنبيه» (رقم ١٨٦): «وصحَّة صوم مغمىً عليه إذا أفاق لحظة من نهاره»، وهو اختيار الإسنوي في «تذكرة النبيه» (رقم٢٩٨)، وهذا هو الأصح عند محققي الشافعية؛ كما في «المجموع» (٦ / ٣٩٨)، وهو المذهب؛ كما في «روضة الطالبين» (٢ / ٣٦٦).
وانظر: «مختصر المزني» (ص ٥٧)، «الوجيز» (١ / ١٠٣)، «فتح العزيز» (٦ / ٤٠٥)، «نكت المسائل» (٢٩٥)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٧٦)، «الروضة» (٢ / ٣٥٩، ٣٦٦، ٣٧٠)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٣٧)، «المجموع» (٦ / ٣٤٥)، «حلية العلماء» (٣ / ١٩٦).

لا بد له من نية ولا تصح النية إلا من مكلف واستدامتها من طريق الحكم واجبة؛ فوجب أن يكون الناوي حال الدخول في الصوم ممن تصح منه النية ليكون بمنزلة من ابتدأها والإغماء يمنع التكليف؛ فلا تصح النية معه ولا يلزم عليه النوم؛ لأنه معتاد[١].

مسألة ٥٨٥

إذا أغمي عليه بعد الفجر لم يفسد صومه[٢]، وقال الشافعي في بعض أقاويله: إن الإغماء يضاد الصوم؛ كالحيض[٣]. وإليه ذهب القاضي إسماعيل؛ فدليلنا أن الإغماء مرض فإذا طرأ على الصوم لم يفسده كسائر الأمراض.

مسألة ٥٨٦

الإغماء والجنون لا يمنعان وجوب الصوم، وإنما يمنعان أداءه، فإذا أفاق لزمه قضاؤه، سواء كان قبل البلوغ أو بعده أفاق قبل انقضاء الشهر أو بعده[٤]، وقال أبو حنيفة: إن أفاق في بعض رمضان قضاه كله، وإن أفاق بعد انقضاء الشهر؛ فلا قضاء عليه[٥]، [وقال الشافعي: إن أفاق بعد إنقضاء الشهر فلا قضاء عليه] وإن أفاق في بعضه صام ما أدرك ولم يقض ما فات، وعنده أن المجنون لا يقضي صوماً فاته على وجه[٦]؛ فدليلنا قوله عز وجل: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وهذا شاهد الشهر

(١) الراجح انعقاد الصوم، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (١ / ٢٧٦)، «الذخيرة» (٢ / ٥٤٥)، «التفريع» (١ / ٣٠٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٠)، «جامع الأمهات» (ص١٧٢)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٢١).

(٣) انظر مذهبهم في التعليق على المسألة السابقة.

(٤) «المدونة» (١ / ٢٧٦ ـ ٢٧٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٠)، «المعونة» (١ / ٤٧٠)، «التفريع» (١ / ٣٠٩)، «الذخيرة» (٢ / ٥٤٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٩).

(٥) «مختصر المزني» (٥٧)، «المجموع» (٦ / ٢٧٦ ـ ٢٧٧، ٣٨٥).

(٦) «الأصل» (٢ / ٢٣٣، ٢٣٥)، «المبسوط» (٣ / ٨٨)، «مختصر الطحاوي» (ص ٥٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٦، ١٦ ـ ١٧)، «رؤوس المسائل» (٢٣٦)، «إيثار الإنصاف» (٨٢)، «مجمع الأنهر» (١ / ٢٣٠، ٢٤٣).

مريضاً؛ فلزمه عدة من أيام أُخر، ولأن الجنون لا ينافي وجوب الصوم لأنه معنى يزيل العقل حال الحياة؛ فلم يمنع وجوب الصوم؛ كحال الإغماء والنوم والسكر.

مسألة ٥٨٧

إذا أكل شاكاً في طلوع الفجر ثم لم يتبين له هل أكل قبل الفجر أو بعده؛ قال شيوخنا: يجيء على أصل مالك أن يلزمه القضاء واجباً[١]. وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: لا قضاء عليه. فدليلنا أن الاتفاق على أنه إذا أكل شاكاً في غروب الشمس أن عليه القضاء؛ فكذلك شكه في طلوع الفجر بعلة حصول الأكل في وقت شك هو ليل أو نهار[٤].

مسألة ٥٨٨

لا يكره السواك للصائم في جميع اليوم[٥]، خلافاً للشافعي في قوله: إنه يكره بعد الزوال[٦]؛ لقوله ﷺ: «خير خصال الصائم

(١) «الموطأ» (١ / ٣٠٣)، «المدونة» (١ / ١٩٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٠)، «جامع الأمهات» (ص١٧٤)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٢٠).

(٢) وقالوا: إذا كان أكبر رأيه أنه أكل بعد طلوع الفجر؛ فأحب إلينا أن يقضي.
انظر: «الأصل» (٢ / ٢٠٩، ٢٢٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٥).

(٣) «الأم» (٢ / ٩٦)، «المجموع» (٦ / ٣٢٢ ـ ٣٢٦)، «حلية العلماء» (٣ / ١٩٣).

(٤) الراجح استصحاب الأصل، وهو حلّ الأكل، حتى يتيقّن خلافه، والله أعلم.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ١٧٨)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٢ / ٢٨٩)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٤ / ٢١٧)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٥٧١ ـ ٥٧٦ و٢٥ / ٢١٦ ـ ٢١٧)، «شرح العمدة» (١ / ٤٩٥ ـ ٤٩٧).

(٥) «المدونة» (١ / ٢٧١ ـ ٢٧٢)، «التلقين» (١ / ١٨٦)، «المعونة» (١ / ٤٧٤)، «التفريع» (١ / ٣٠٨)، «الذخيرة» (٢ / ٥٠٨)، «المنتقى» (٢ / ٧٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٢)، «الكافي» (١٣١)، «الخرشي» (٢ / ٢٥٩)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٣٨ و١٣٩).
وهٰذا مذهب البخاري وابن خزيمة وغيرهما من أهل الحديث.
انظر: «فتح الباري» (٤ / ١٥٨)، «صحيح ابن خزيمة» (٣ / ٢٤٧)، «شرح السنة» (٦ / ٢٩٨).

(٦) «مختصر المزني» (٥٩)، «التنبيه» (٤٧)، «نكت المسائل» (٢٩٨)، «الإقناع» (٧٩)، «الروضة» (٢ =

السواك»[(١)]، ولم يفرق، ولأن ما لا يكره للصائم قبل الزوال لا يكره له بعده؛ كالمضمضة وعكسه القبلة، ولأنه وقت للصوم كان أول النهار، ولأن ما يقصد به تبقية الشعث ومنع رفعه لا يختص ببعض أوقات العبادات؛ كالإحرام بالحج[(٢)].

مسألة ٥٨٩

الحجامة لا تفسد الصوم[(٣)]، خلافاً لأحمد بن حنبل[(٤)] وغيره[(٥)]؛ لأنه ﷺ

= / ٣٦٨)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٨٠)، «الوجيز» (١ / ١٠٣)، «المجموع» (٦ / ٣٦٣)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٧٨ / رقم ١٦)، «مدارك المرام» (ص ٩٥ ـ ٩٦).

(١) أخرجه ابن ماجه (١٦٧٧)، والدارقطني (٢ / ٢٠٣)، والبيهقي (٤ / ٢٧٢) في «سننهم»؛ من حديث عائشة، وفيه مجالد بن سعيد، فإسناده ضعيف.
وأخرج الطيالسي (١١٤٤)، والحميدي (١٤١)، وأحمد (٣ / ٤٤٥، ٤٤٦)، وعبد بن حميد (٣١٨ ـ المنتخب)، وأبو يعلى (٧١٩٣) في «مسانيدهم»، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٣٥)، وأبو داود (٢٣٦٤)، والترمذي (٧٢٥)، والدارقطني (٢ / ٢٠٢)، والبيهقي (٤ / ٢٧٢) في «سننهم»، وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٠٠٧)، وابن عدي في «الكامل» (٥ / ١٨٦٨)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٣ / ٣٣٤)، والبغوي في «شرح السنة» (١٧٥٧) عن عامر بن ربيعة قال: «رأيتُ النبي ﷺ ما لا أحصي، يتسوَّك وهو صائم» وفيه عاصم بن عبيدالله، وهو ضعيف.

(٢) الراجح أنه يجوز السواك للصائم وغيره عند كل وضوء وكل صلاة، في كل الأوقات قبل الزوال أو بعده، والله أعلم.
وانظر بسط المسألة على وجه فيه تحرير وتدقيق في «السواك» (ص ٧٥ ـ ٩٠) لأبي شامة المقدسي.

(٣) «الموطأ» (١ / ٢٩٩)، «المدونة» (١ / ٢٧٠)، «المعونة» (١ / ٤٧٣)، «التفريع» (١ / ٣٠٧)، «التلقين» (١ / ١٨٥)، «الذخيرة» (٢ / ٥٠٦)، «مواهب الجليل» (٢ / ٤١٦)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٢٧)، «المنتقى» (٢ / ٦٥)، «الكافي» (١٣٠)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٩١)، «عارضة الأحوذي» (٣ / ٢٤٦)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٢٨، ١٣٢ ـ ١٣٣).

(٤) «مسائل الإمام أحمد» (١٨١)، «شرح الزركشي على الخرقي» (٢ / ٥٧٠ ـ ٥٧٩)، «المغني» (٣ / ١٢٠)، «الإنصاف» (٣ / ٣٠٢)، «الكافي» (١ / ٤٧٦)، «المقنع» (١ / ٣٦٦)، «الفروع» (٣ / ٤٨)، «كشاف القناع» (٢ / ٣١٩)، «شرح منتهى الإرادات» (١ / ٤٤٨)، «العمدة» (١٥٣)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٣١٨)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٥ / ٢٥٦).

(٥) هذا مذهب الأوزاعي؛ كما في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٣).
وهو قول إسحاق، وابن المنذر، وابن سيرين، ومحمد بن إسحاق، وابن سيرين، وابن خزيمة، وعطاء، والحسن، ومسروق. انظر: «المغني» (٣ / ١٢٠).

احتجم وهو صائم[(١)]، وقوله ﷺ: «ثلاث لا يفطرن الصائم»[(٢)]؛ فذكر الحجامة، وروي أنه ﷺ مر بجعفر بن أبي طالب رضي الله عنه يحتجم في رمضان، فقال: «أفطر هٰذان»، ثم أرخص بعد ذٰلك في الحجامة للصائم[(٣)]، ولأنه دم لا يوجب الغسل كالرعاف، ولأنه لو خرج من موضع الجراحة لم يفطر والحجامة جراحة[(٤)].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصوم، باب الحجامة والقيء للصائم، رقم ١٩٣٩) عن ابن عباس.

(٢) أخرجه الترمذي (٧١٩)، والدارقطني (٢ / ١٨٣)، والبيهقي (٤ / ٢٢٠، ٢٦٤) في «سننهم»، وعبد بن حميد في «المسند» (٩٥٩ ـ المنتخب)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٩٧٢)، وابن شاهين في «ناسخ الحديث ومنسوخه» (رقم ٤٠٠، ٤٠١)، وابن عدي في «الكامل» (٤ / ١٥٧٩، ١٥٨٣)، والبغوي في «شرح السنة» (٦ / ٢٩٤ ـ ٢٩٥)، وابن حبان في «المجروحين» (٢ / ٥٨)، وأبو نعيم في «الحلية» (٨ / ٣٥٧)، وابن الجوزي في «الواهيات» (٨٨٨) من حديث أبي سعيد الخدري رفعه، والخَصلتان المتبقيتان: القيء والاحتلام.
وإسناده ضعيف، فيه عبدالرحمٰن بن زيد بن أسلم.
قال الترمذي عقبه: «حديث أبي سعيد الخدري حديث غير محفوظ، وقد روى عبدالله بن زيد بن أسلم وعبدالعزيز بن محمد وغير واحد هٰذا الحديث عن زيد بن أسلم مرسلاً، ولم يذكروا فيه عن أبي سعيد، وعبدالرحمٰن بن زيد بن أسلم يُضَعَّف في الحديث».
ورواه أبو القاسم البغوي في «حديث كامل بن طلحة الجحدري» وأخطأ فيه. انظر: «ذخيرة الحفاظ» (٢ / ١١٨٤ / رقم ٢٥٢٥) وضعّفه الدارقطني والبيهقي وابن حبان، وغيرهم.
وانظر: «العلل» (٦٩٨) لابن أبي حاتم، «نصب الراية» (٢ / ٤٤٦ ـ ٤٤٧)، «التلخيص الحبير» (٢ / ١٩٤)، «التذكرة» (٤٠٩)، «الذخيرة» (٢٥٢٥، ٢٥٣٧)، «ميزان الاعتدال» (٢ / ٥٦٦).

(٣) أخرجه الدارقطني في «السنن» (٢ / ١٨٢ أو رقم ٢٢٢٩ ـ بتحقيقي) ـ ومن طريقه الحازمي في «الاعتبار» (ص ٢١٧) ـ، وابن شاهين في «ناسخ الحديث ومنسوخه» (رقم ٤٠٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ٢٦٨) من حديث أنس، قال الدارقطني: «كلهم ثقات، ولا أعلم له علة»، وصححه شيخنا الألباني في تعليقه على «التنكيل» (٢ / ٤١).
وانظر: «إتحاف المهرة» (١ / ٥٤٤) ـ ومنه يتبيّن وقوع نقص في مطبوع «سنن الدارقطني» يسر الله لي تتميم العمل فيه ـ، «تنقيح التحقيق» (٥ / ٣٦٠) للذهبي، «نصب الراية» (٢ / ٤٨٠).

(٤) الذي أحفظ عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين وعامة المدنيين أنه لا يفطر أحد بالحجامة، قاله الشافعي في «اختلاف الحديث» (٧ / ٢٣٨ ـ بهامش «الأم»). وانظر: «فتح الباري» (٤/ ٢٠٩)، «عون المعبود» (٦ / ٥٠١)، «المحلى» (٦ / ٢٠٤ ـ ٢٠٥)، «تحفة الأحوذي» (٣ / ٤٨٤ ـ ٤٨٧).

مسألة ٥٩٠

يكره أن يستاك بعود رطب له طعم[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لأنه إذا كان له طعم لم يؤمن أن ينزل إلى حلقه فيفسد صومه، فكان مكروهاً له؛ كذوق القدر[٣].

مسألة ٥٩١

إذا سافر سفراً يجوز له قصر الصلاة فيه كان بالخيار بين أن يصوم أو يفطر[٤]، خلافاً لمن قال: لا يصح صوم رمضان في السفر، وهو داود وبعض أهل مذهبه[٥]؛

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٧٢)، «الذخيرة» (٢ / ٥٠٦)، «التفريع» (١ / ٣٠٨)، «التلقين» (١ / ١٨٦)، «المعونة» (١ / ٤٧٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٢).
وهٰذا مذهب الحسن بن حي وأبي يوسف.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١١).

(٢) «مختصر المزني» (٥٩)، «الإقناع» (٧٩)، «إخلاص النّاوي» (١ / ٢٩٧)، «مدارك المرام» (٩٦)، «السواك» (٧٥) لأبي شامة.
وهٰذا مذهب الحنفية والثوري والليث.
انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٥٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١١).

(٣) ليست رطوبة العود بأكثر من رطوبة الماء في المضمضة، ولم يُمنع الصائم منها، والله أعلم.

(٤) «المدونة» ١ / ٢٧٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦١)، «المعونة» (١ / ٤٨٢)، «التفريع» (١ / ٣٠٤)، «الرسالة» (١٦١)، «التلقين» (١ / ١٩٣)، «الذخيرة» (٢ / ٥١٣)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٧٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٦).

(٥) «المحلى» (٢ / ٦٤)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٨٠)، «الإكليل في الاستنباط والتأويل» (١ / ٣٨).
وورد هٰذا عن عمر، عند ابن أبي شيبة (٢ / ٢٨٢)، وعبدالرزاق (٢ / ٥٦٧) في «مصنفيهما»، والفريابي في «الصيام» (ص ١٠٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢ / ٦٣) بإسنادين، أحدهما فيه مجهولان، والآخر فيه عاصم بن عبيدالله ضعيف.
وورد عن أبي هريرة بإسناد صالح، عند الفريابي في «الصيام» (١٠٦)، وابن أبي شيبة (٢ / ٢٨٢)، والطحاوي (٢ / ٦٣)، وابن جرير في «التفسير» (٣ / ٤٦٢).
وصح عن واثلة بن الأسقع، أخرجه ابن أبي شيبة (٢ / ٢٨٢)، والطبراني في «الكبير» (٢٢ / ٥٢)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (١ / ١٤٢ ـ ابن عباس)، و «التفسير» (٣ / ٤٦٧)، والحاكم (٣ / ٦٥٨)، والبيهقي (٤ / ٢٤٤). وانظر: «الدر المنثور» (١ / ٣٤٦).

لقوله عز وجل: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وروي أنه ﷺ خرج إلى مكة عام الفتح في رمضان حتى بلغ الكديد ثم أفطر(١)، وقال أنس: سافرنا معه ﷺ في رمضان؛ فمنا من صام، ومنا من أفطر. فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم(٢)، وقوله ﷺ: «من كانت له حمولة ويأوي إلى شبع فَلْيَصُم رمضان حيث أدركه»(٣)، ولأنها حال يصح بها صوم غير رمضان؛ فصح فيها صوم رمضان؛ كالحضر، ولأنه مكلف يصح صومه في رمضان؛ فوجب أن يجزيه عنه كالحاضر، ولأن الفطر رخصة بدليل أنه لا يجوز إلا لعذر، والرخص تأثيرها الإباحة دون منع الأصل؛ كالصلاة قاعداً(٤).

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصوم، باب إذا صام أياماً من رمضان ثم سافر، رقم ١٩٤٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصيام، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر، رقم ١١١٣) عن ابن عباس.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصوم، باب لم يعب أصحاب النبي ﷺ بعضهم على بعض في الصوم والإفطار، رقم ١٩٤٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصيام، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية، رقم ١١١٨).

(٣) أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ٢٤١٠، ٢٤١١)، وأحمد في «المسند» (٣ / ٤٧٦ و٥ / ٧)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٣ / ٨٣)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٣ / ١٣٥١ / رقم ٣٤١٠، ٣٤١١) من طرق عن عبدالصمد بن حبيب بن عبدالله الأزدي حدثني حبيب بن عبدالله ـ يعني: أباه ـ قال: سمعت سنان بن سلمة بن المُحبَّق الهُذَليّ رفعه، وإسناده ضعيف.

وعبدالصمد، لين الحديث، ضعّفه أحمد، قاله البخاري في «التاريخ الكبير» (٦ / ١٠٦)، وقال العقيلي: «لا يتابع عليه، ولا يعرف إلا به» ولم يعدّ البخاري هٰذا الحديث شيئاً، قاله المنذري في «مختصر السنن» (٣/ ٢٩٠).

وأورد محمد بن عبدالهادي في «رسالة لطيفة» (ص ٤٢) هٰذا الحديث وبوب عليه (ما يذكره بعض الفقهاء أو الأصوليين أو المحدثين محتجاً به أو غير محتج به، مما ليس له إسناد، أو له إسناد ولا يحتج بمثله النقاد من أهل العلم)، وفي المطبوع «شعب»!! بدل «شبع». والتصويب من مصادر التخريج والأصل.

(٤) ما قرره المصنف هو الراجح، لأن الواجب إعمال الأدلة جميعاً، لا إهمال بعضها فالظاهرية تعلقوا بقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] ولم يذكره التقدير (فأفطر)؛ ليصح الأخذ بجميع الأدلة، وهو الواجب.

مسألة ٥٩٢

الصوم للمسافر أفضل من الفطر[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لقوله عز وجل: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]، ثم قال: ﴿وَأَن تَصُومُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٤]، وقوله ﷺ: «فليصم رمضان حيث أدركه»[٣]، ولأنه إذا أفطر؛ فقد أخر الصوم عن وقته والإتيان بالفروض في أوقاتها أفضل، ولأنه يأمن الفوات ويجوز الثواب وتبرأ ذمته، ولأن الصوم عزيمة والفطر رخصة والعزيمة أفضل من الرخصة ما لم يعد بضرر[٤].

= قال ابن العربي في «أحكامه» (١ / ٧٨): «وقد عزي إلى قوم: إن سافر في رمضان قضاه، صامه أو أفطره، وهٰذا لا يقول به ضعفاء الأعاجم!! فإن جزالة القول وقوّة الفصاحة، تقتضي (فأفطر)، وقد ثبت عن النبي ﷺ الصوم في السفر، قولاً وفعلاً».

وقال ابن كثير في «تفسيره» (١ / ٣٨٢): «ذهب آخرون من الصحابة والتابعين إلى وجوب الإفطار في السفر، لقوله ﴿فعدة من أيام أخر﴾ والصحيح قول الجمهور، أن الأمر في ذٰلك على التخيير، وليس بحتم».

(١) «المدونة» (١ / ٢٧٢)، «الذخيرة» (٢ / ٥١٢) ـ ونقل فيه أنه قول الشافعي وأبي حنيفة ـ «التفريع» (١ / ٣٠٤)، «التلقين» (١ / ١٩٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٦)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٧٦، ٢٨٠، ٦ / ٢١٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٩٦)، «الخرشي» (٢ / ٢٤٠).

(٢) المذهب: الأفضل الفطر لمسافرٍ يضرُّه الصوم.

انظر: «التنبيه» (ص ٤٦)، «تصحيح التنبيه» (رقم ١٨٤)، «تذكرة النبيه» (رقم ٢٩٦)، «المهذب» (١ / ١٨٥)، «المجموع» (٦ / ٢٨٦)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٦ / ٢٢٩)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٧٠)، «مغني المحتاج» (١ / ٢٧١)، «فتح الوهاب» (١ / ١٢٢)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٨٦)، «إخلاص الناوي» (١ / ٢٩٨)، «حلية العلماء» (٣ / ١٧٤).

(٣) قطعة من حديث مضى في المسألة السابقة، وهو ضعيف، ومعنى الحديث: من كانت له حمولة تأويه إلى حال شبع ورفاهية، أو إلى مقام يقدر فيه على الشبع، ولم يلحقه في سفر وعثاء وعناء ومشقة (فليصم رمضان حيث أدركه).

(٤) يتوجه أن لا يكره الصيام، إذا لم يكن فيه مشقة، ولا فعله تعمقاً، والأحسن الفطر، لأن الصيام وضع عن المسافر، ولأن الفطر أيسر وأخف، والله يريد اليسر ولا يريد بنا العسر، ويحب أن يؤتى ما أرخصه، والمفطر يجمع له أجر الصائم وأجر القضاء، ولأنه رخصة من رخص السفر فكان =

مسألة ٥٩٣

لا يصح أن يصام رمضان عن غيره بوجه من نذر أو قضاء أو تنفل أو أي شيء كان[(١)]، وقال أبو حنيفة: يجوز في السفر أن يصومه قضاء ونذراً وتطوعاً[(٢)]. فدليلنا أنه يصوم رمضان عن غيره؛ فلم يصح، أصله إذا كان حاضراً[(٣)].

مسألة ٥٩٤

المسافر إذا قدم في بعض اليوم مفطراً أو الحائض تطهر لا يلزمهما إمساك بقية اليوم ولا يكره لهماالأكل[(٤)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزمهما الإمساك[(٥)]، والشافعي في كراهته الأكل[(٦)]؛ لأن كل من أكل بعذر يبيح له [الفطر في] رمضان

= اتباعها أولى من الأخذ بالثقيل، كالقصر والمسح، ولأن الفطر جائز بغير خلاف من غير كراهة، والصوم قد كرهه جماعة، ولأنه آخر الأمرين من النبي ﷺ فإنه أفطر في أثناء غزوة الفتح، ثم لم يزل مفطراً، ثم لم يسافر بعدها في رمضان، وإنما يؤخذ بالأحدث فالأحدث من أمر رسول الله ﷺ، ولهذا كانت الأحوال التي في آخر عمره أفضل من الأحوال التي في أول عمره.

انظر: «شرح العمدة» (١ / ٢١٤، ٢٣٦) لابن تيمية، «السلسلة الصحيحة» (٨٥، ١٩١)، «مختصر صحيح مسلم» (رقم ٦٠٢ تعليق ٣).

(١) «المدونة» (١ / ٢٠٦)، «التفريع» (١ / ٣٠٤)، «تفسير القرطبي» (٥ / ١٤).
وهو مذهب الشافعي.
انظر: «الوجيز» (١ / ١٠٤)، «نكت المسائل» (٢٩٤)، «المجموع» (٦ / ٢١٦).

(٢) «الأصل» (٢ / ١٩٧)، «رؤوس المسائل» (٢٢٥)، «المبسوط» (٣ / ٥٩)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٥٣٢)، «البدائع» (٢ / ٩٩٣)، «الهداية» (١ / ١١٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٥)، «العناية» (٢ / ٣٦٥)، «مجمع الأنهر» (١ / ٢٣٣).

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه. انظر: «تمام المنة» (ص ٤٢٧).

(٤) «المدونة» (١ / ٢٧٣)، «الذخيرة» (٢ / ٥٢٢)، «التفريع» (١ / ٣٠٥)، «التلقين» (١ / ١٩٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٦٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٢٠).

(٥) «الأصل» (٢ / ١٩٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٣، ٢٤)، «اللباب» (١ / ١٧٢)، «العناية» (٢ / ٣٦٣)، «مجمع الأنهر» (١ / ٢٥٣)، «التسهيل الضروري» (١١٣).

(٦) انظر: «التنبيه» (ص ٤٦)، «الإقناع» (٧٧)، «الوجيز» (١ / ١٠٤)، «نكت المسائل» (٢٩٥)، «المهذب» (١ / ١٨٤، ١٨٥)، «المجموع» (٦ / ٢٨٨)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٧١ ـ ٣٧٢)، =

ظاهراً أو باطناً؛ فإن حكم الإباحة لا يزال في بقية اليوم، أصله لو استدام السفر، ولأنه يوم جاز له الأكل في أوله بغير شبهة؛ فجاز له الأكل في آخره كسائر الأيام، ولأن صوم اليوم الواحد عبادة واحدة بدليل أن أوله يفسد بفساد آخره؛ فلا يجوز أن يكون آخرها واجباً وأولها غير واجب؛ كالصلاة الواحدة(١).

مسألة ٥٩٥

إذا نوى الصوم في الحضر ثم سافر لم يجز له الفطر(٢)، خلافاً لأحمد بن حنبل(٣)؛ لقوله عز وجل: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، ولأنها عبادة تختلف بالسفر والحضر، وإذا تلبس بها حاضراً ثم سافر وجب أن يغلب حكم الحضر كما لو افتتح الصلاة في سفينة ثم اندفعت به الريح، ولأن موضوع الأصول أن للتلبس بالعبادة تأثير الانحتام وإن لم يكن ذلك قبل التلبس اعتباراً بالحج والعمرة، وليس في الأصول سقوط الانحتام بالتلبس إلى التخيير المعلق بمشيئة الفاعل(٤).

= «الحاوي» (٣ / ٢٨٢)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٢٣)، «شرح المحلي على المنهاج» (٢ / ٦٤)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٨٧)، «فتح الوهاب» (١ / ١٢٢)، «حلية العلماء» (٣ / ١٧٥).

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (١ / ٢٧٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦١)، «التفريع» (١ / ٣٠٤)، «الذخيرة» (٢ / ٥١٣)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٦)، «الكافي» (١٢١)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٩٦)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٣٤).

(٣) «المغني» (٤ / ٣٤٧)، «الفروع» (٣ / ٢٤)، «الإنصاف» (٣ / ٢٨٩)، «منتهى الإرادات» (١ / ٤٧٦)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٣٣٤)، «المنح الشافيات» (١ / ٢٨٧) وهو مذهب إسحاق، كما في «المجموع» (٦ / ٢٦١)، و«عون المعبود» (٧ / ٥٥)، و«فتح الباري» (٤ / ١٨١)، «الإنصاف» (٣ / ٢٨٩)، «المنح الشافيات» (١ / ٢٨٧) وحكاه في «نيل الأوطار» (٥ / ٣٠٦، ٣٠٧) عن الحسن.

(٤) الأرجح جواز الفطر لمن سافر في أثناء اليوم، وقد ثبت ذلك في السنة الصحيحة.
انظر: «عون المعبود» (٧ / ٥٣ ـ ٥٤)، «تحفة الأحوذي» (٣ / ٥١٢)، «نيل الأوطار» (٥ / ٣٠٦ ـ ٣٠٧)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٥ / ٢١٢)، ورسالة شيخنا الألباني «تصحيح حديث إفطار الصائم قبل سفره بعد الفجر» (ص ٣٥ ـ ٣٧)، وما علقناه على آخر مسألة رقم (٥٧٤).

مسألة ٥٩٦

إذا أنشأ المسافر الصوم في رمضان ثم أفطر متعمداً؛ ففيها روايتان:

إحداهما: وجوب الكفارة(١).

والأخرى: نفيها(٢).

وكذلك إذا صام في الحضر ثم سافر.

فوجه الوجوب - وهو قول الشافعي(٣) - قوله ﷺ للأعرابي لما قال له: وقعت على أهلي في رمضان، فقال: «أعتق رقبة»(٤)، ولم يستفصل، ولأنه أفطر في يوم من رمضان لزمه صومه على وجه الهتك؛ فلزمته الكفارة كالحاضر.

ووجه نفيها وهو النظر قوله ﷺ: «وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة»(٥)، وهذا ينفي الكفارة، ولأن حال السفر حال إباحة الفطر ينتفي الانحتام معها، وذلك مانع من وجوب الكفارات، ولأن من شرط وجوبها انتفاء سبب

= (تفريع): ذهب بعضهم إلى أنّ من أهلّ عليه رمضان وهو مقيم، فلا يجوز له الفطر، إذا سافر بعد ذلك في أثناء الشهر، استدلالاً بقوله ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥] وإنما يباح الفطر عندهم لمسافر استهل الشهر وهو مسافر، قال ابن كثير في «تفسيره» (١ / ٣٨٢): «وهذا القول غريب، نقله أبو محمد بن حزم في كتابه «المحلى» عن جماعة من الصحابة والتابعين وفيما حكاه عنهم نظر، والله أعلم. فإنه ثبت في السنة عن الرسول ﷺ أنه خرج في رمضان لغزوة الفتح، فسار حتى بلغ الكديد ثم أفطر، وأمر الناس بالفطر، أخرجه صاحبا «الصحيح»».

قلت: وغرابته يساوي غرابة ما نقله المصنف عن الإمام أحمد، والله الموفق.

(١) «المدونة» (١ / ٢٧٢)، «الذخيرة» (٢ / ٥١٣)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٨٦، ٢٨٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٦)، «أحكام القرآن» (١ / ٨٣) لابن العربي.

(٢) «المدونة» (١ / ٢٧٢)، «التفريع» (١ / ٣٠٤)، «الموافقات» (٤ / ٥٠ ـ ٥١، ٨٧ ـ بتحقيقي).

(٣) «نهاية المحتاج» (٣ / ٢٠١)، «الحاوي الكبير» (٣ / ٣٠٨ ـ ٣٠٩)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٦٩)، «إخلاص الناوي» (١ / ٢٩٩)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٠٣)، «شرح المحلي على المنهاج» (٢ / ٦٤).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) مضى تخريجه في مسألة (٥٨٠).

الإباحة وإلا كانت مناقضة[١].

مسألة ٥٩٧

إذا أخَّر قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر صام هٰذا الداخل ثم قضى ما عليه وأطعم عن كل يوم مدّاً[٢]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس للقضاء وقت محصور ولا فدية عليه[٣]؛ لأنها عبادة يدخل في جبرانها المال، وإذا أخَّرها بتفريط حتى فات وقتها لزمته كفارة كالحج، ويدل على ذٰلك أن وقت القضاء محصور لقول عائشة: إنه كان ليكون عليَّ قضاء من رمضان؛ فما أستطيع أن أقضيه حتى

(١) الراجح أن عليه القضاء دون الكفارة لأن الصيام وضع عنه، ولفعله الرخصة، وهي الأحسن من الصيام، كما قدمناه في التعليق على مسألة (٥٩٢).
ولأنه ثبت في «الصحيحين» أن رسول الله ﷺ خرج عام الفتح في رمضان، فصار حتى بلغ الكديد، ثم أفطر.
انظر تعليقي على «الموافقات» (٤ / ٨٧ ـ ٨٨).

(٢) «الموطأ» (١ / ٣٠٣ ـ ٣٠٨)، «المدونة» (١ / ٢٨٧)، «التفريع» (١ / ٣١٠ ـ ٣١١)، «المعونة» (١ / ٤٨٢)، «الرسالة» (١٦١)، «التلقين» (١ / ١٩١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٣)، «الكافي» (١٢١)، «الذخيرة» (٢ / ٥٢٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٥٤)، «حاشية العدوي» (١ / ٣٩٥)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٣٧ و٤ / ٤٤٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٤)، «الخرشي» (٢ / ٢٤٢، ٢٦٣).
وهٰذا مذهب الشافعي.
انظر: «الأم» (٢ / ١٠٣)، «التنبيه» (٤٧)، «نكت المسائل» (٢٩٦)، «الإقناع» (٧٨)، «الوجيز» (١ / ١٠٥)، «المجموع» (٦ / ٣٣٤)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٦٧ / رقم ١١)، «شرح المحلي على المنهاج» (٢ / ٦٩)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٤٢)، «إعانة الطالبين» (٢ / ٢٤٣).

(٣) «المبسوط» (٣ / ٧٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢١)، «مختصر القدوري» (١ / ١٧٠)، «البناية في شرح الهداية» (٣ / ٣٥٦ ـ ٣٥٧)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٣٥٤ ـ ٣٥٥)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١٠٤)، «فتح القدير» (٢ / ٣٥٤)، «البحر الرائق» (٢ / ٣٠٧)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣٣٦)، «رد المحتار» (١ / ١١٧).
ومذهب ابن حزم والحسن البصري والنخعي والمزني وداود في عدم إطعام المدّ.
انظر: «المحلى» (٦ / ٣٩٣)، «المغني» (٣ / ١٤٤)، «المجموع» (٦ / ٤٢٣).

يدخل شعبان(١). ولم ينكر عليها أحد، ولأنها عبادة وجبت على البدن بتكرر وجوبها، من شرطها النية، فإذا أخرها حتى دخل وقت عبادة أخرى من جنسها كان مفرطاً عاصياً؛ كالصلاة(٢).

مسألة ٥٩٨

فإن مات وقد دخل رمضان آخر ولم يقض الأول فأوصى بأن يطعم عنه فإنه يطعم عنه لكل يوم مداً(٣)، وحكى الإسفرائيني عن أصحابهم أنه يطعم عن كل يوم مدين: مداً للتأخير ومداً للفوات(٤). فدليلنا أن عبادات الأبدان [إذا مات] قبل أدائها؛ لم يجب عليه لفواتها بالفوت إطعام كسائر العبادات(٥).

مسألة ٥٩٩

إذا مات وعليه صوم واجب لم يلزم ورثته الإطعام؛ إلا أن يوصي

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصوم، باب متى يقضي قضاء رمضان، رقم ١٩٥٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصيام، باب قضاء رمضان في شعبان، رقم ١١٤٦).

(٢) الواجب المبادرة إلى قضاء رمضان حين الاستطاعة، فإن دخل عليه رمضان آخر، أثم. ويبقى الصيام في ذمته، ولا شيء عليه غيره، أصله: قولهم بعدم التعدد بتعدد سنوات الفوات. وانظر: «تمام المنة» (ص ٤٢١ ـ ٤٢٢).

(٣) «المدونة» (١ / ٢٧٩ ـ ٢٨٠)، «التفريع» (١ / ٣١١)، «بلغة السالك» (١ / ٢٥٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥١٦)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٨٤)، «الكافي» (١٢٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٠٠).

(٤) «المهذب» (١ / ١٩٤)، «المجموع» (٦ / ٤٢٣)، «التنبيه» (ص ٤٧)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٨٤) ـ وفيه: «هٰذا هو المذهب» ـ، «شرح النووي على «صحيح مسلم» (٧ / ٢٣)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٨٧)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٣٩)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٦٩ / رقم ١٢)، «شرح المحلِّي على المنهاج» (٢ / ٦٩).
وانظر الآثار الواردة في المسألة: «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٢٣٤ ـ ٢٤٠)، «الموطأ» (١ / ٣٠٨)، «المحلى» (٦ / ٢٦١)، «السنن الكبرى» (٤ / ٢٥٣) للبيهقي، «أحكام القرآن» (١ / ٢١١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢١ ـ ٢٣)؛ كلاهما للجصاص.

(٥) انظر التعليق على آخر المسألة السابقة.

بذلك[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لأنها عبادة عن البدن، فإذا مات لم يلزم بفواتها الإطعام؛ كالصلاة والحج.

مسألة ٦٠٠

ولا يصوم أحد عن أحد[(٣)]، خلافاً للشافعي في قوله: إن مات وعليه صوم واجب صام وليه عنه[(٤)]؛ لقوله عز وجل: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَۗ ﴾ [البقرة: ١٨٥]، فتقديره: فليصم عدة، فأوجب على المكلف أن يصومه وأن يصوم قضاءه بنفسه، فانتفى بذلك أن يصوم عنه غيره، ولأنها عبادة لا يدخلها النيابة حال الحياة؛ فلم يدخلها بعد الوفاة؛ كالصلاة، ولأنها عبادة على البدن فلم يصح أن يفعلها أحد عن غيره كالصلاة[(٥)].

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٨٠)، «بلغة السالك» (١ / ٢٥٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٣٧ و٤ / ٤٤٢)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٨٥).

(٢) محل المسألة فيمن تمكن من القضاء فلم يفعل حتى مات، أما من استمر به العذر؛ فلا شيء عليه.
انظر: «المهذب» (١ / ١٩٤)، «المجموع» (٦ / ٤٢٥ ـ ٤٢٦، ٤٢٨)، «التنبيه» (ص ٤٧)، «تصحيح التنبيه» (رقم١٩٣)، «تذكرة النبيه» (رقم ٣٠٦)، «الحاوي الكبير» (٣ / ٣١٣)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٨٥)، «شرح صحيح مسلم» (٧ / ٢٥، ٢٦)، «شرح المحلي على المنهاج» (٢ / ٦٦)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٩٠)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٠٨ ـ ٢٠٩).

(٣) «تفسير القرطبي» (١٧ / ١١٤)، «المنتقى» (٢ / ٦٣)، «أحكام القرآن» (١ / ٢٢٨، ٢٨٩) لابن العربي، «الموافقات» (٢ / ٣٩٨ ـ ٤٠٠ و٣ / ١٩٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٩٦)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٣٠ و٢ / ١٨)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٩٩ ـ ١٠٠).

(٤) المذهب الجديد عدم جواز صيام الولي، والمرجح في المسألة هو القديم.
انظر: «المهذب» (١ / ١٩٤)، «المجموع» (٦ / ٤٢٥ ـ ٤٢٦، ٤٢٨)، «التنبيه» (ص ٤٧)، «تصحيح التنبيه» (رقم ١٩٣)، «تذكرة النبيه» (رقم ٣٠٦)، «الحاوي الكبير» (٣ / ٣١٣)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٨٥)، «شرح صحيح مسلم» (٧ / ٢٥، ٢٦)، «شرح المحلي على المنهاج» (٢ / ٦٦)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٩٠)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٠٩).

(٥) ما قرره المصنف وجيه وراجح، وقوله ﷺ: «من مات وعليه صيام، صام عنه وليه» إنما هو في صوم النذر فقط، كما تراه في «تهذيب السنن» (٣ / ٢٧٢) لابن القيم، «تمام المنة» (٤٢٧ ـ ٤٢٨)، «أحكام الجنائز» (فقرة ١٠٦).

مسألة ٦٠١

لا يلزم التتابع في صوم كفارة اليمين ـ وذلك يَرِدُ في كتاب الأيمان ـ ولا يلزم[١] في قضاء رمضان[٢]، خلافاً لداود[٣]؛ لقوله عز وجل: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، ولم يشترط التتابع، ولأنه صوم يقصر عن شهرين؛ فلم يجب[٤] فيه التتابع؛ كفدية الأذى[٥].

مسألة ٦٠٢

إذا التبست الشهور على أسير أو تاجر في بلد العدو أو غيرهما اجتهد، فإن وافق صومه رمضان أجزأه، وكذلك إن وافق ما بعده، وإن وافق شعبان[٦] لم يجزه[٧]، وفي كل ذلك خلاف، أما إذا بان له أنه وافق رمضان؛ فإنه

---

(١) «ولا يلزم» مكررة في الأصل.

(٢) «المدونة» (١ / ٢٨٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٢)، «الذخيرة» (٢ / ٥٢٣)، «التفريع» (١ / ٣١٠ ـ ٣١١)، «التلقين» (١ / ١٩١)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٤)، «الكافي» (١٢٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٩٦)، «المنتقى» (٢ / ٦٤)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٨٢)، «التحرير والتنوير» (٢ / ١٦٥).

التتابع أحبّ، وإن فرق أجزأه، وهو مذهب الثوري والحسن بن حي أيضاً، ومذهب الحنفية والأوزاعي: إن شاء تابع، وإن شاء فرق.

انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٥٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٠)، «شرح معاني الآثار» (٢ / ١٠٧)، «سنن البيهقي» (٤ / ٢٧٦).

(٣) «فقه داود» (٥٦٩)، «المجموع» (٦ / ٤٢٤).

(٤) في الأصل والمطبوع: «يجز»، وفي هامش الأصل: «لعله لم يجب».

قلت: وهو الصحيح.

(٥) ما قرره المصنف هو الراجح، والتتابع يحتاج إلى نص ثابت، وهو غير متحقق في المسألة، والله أعلم.

(٦) وما قبله كذلك.

(٧) «المدونة» (١ / ٢٠٦)، «الذخيرة» (٢ / ٥٠٢)، «التفريع» (١ / ٣١٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٧١).

وهذا مذهب الحنابلة.

يجزئه[١]، خلافاً للحسن بن صالح في قوله: لا يجزئه[٢]؛ لقوله عز وجل: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وهٰذا قد شهد وصامه، ولأنه أدى العبادة باجتهاد لا يصل إلى أدائها إلا به، فإذا بان له إصابتها أجزأ؛ كالاجتهاد في القبلة[٣].

(فصل): وإذا بان له أنه قبله؛ فلا يجزئه[٤]، خلافاً للشافعي[٥]؛ لقوله عز وجل: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وهٰذا شاهد للشهر؛ فلزمه صومه، ولأنها عبادة محضة موقتة بوقت معلوم، فإذا اجتهد فبان له أنه أداها قبل وقتها لم يجزه؛ كالصلاة، ولأنه صادف اجتهاده وقتاً لو صامه عن تلك العبادة في تلك السنة ذاكراً لم يجزه، فوجب أن لا يجزيه مع الاجتهاد، أصله زمن الليل ويوم العيدين[٦].

= انظر: «الشرح الكبير» (٣/ ١١ ـ ١٢)، «الفروع» (٣/ ٢٠ ـ ٢١)، «الإنصاف» (٣/ ٢٧٩)، «شرح الزركشي» (٢/ ٦٣٠ ـ ٦٣١)، «شرح العمدة» (١/ ١٥٩ ـ ١٦٠).

(١) «الذخيرة» (٢/ ٥٠٢)، «التفريع» (١/ ٣١٢).

(٢) هو الحسن بن صالح بن حي، ومذهبه: لا يجزئه بحال، سواء صامه بعينه أو قبله أو بعده؛ لأنه قد صامه على الشك.
وانظر قوله في «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٣٨)، وحكاه ابن تيمية في «شرح العمدة» (١/ ١٥٩) عن بعض أصحاب أحمد.

(٣) صومه صحيح، إن وافق رمضان أو ما بعده، لأنه صام باجتهاد لم يتبين له خطؤه، فأجزأه كما يجزىء من اجتهد في الوقت والقبلة، وأكثر ما في صيامه بعد رمضان أنه قضاء، وقد نواه أداء، وهٰذا يجوز في حال الاشتباه كالصلاة.

(٤) «الذخيرة» (٢/ ٥٠٢)، «التفريع» (١/ ٣١٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٧١).
وهٰذا مذهب الحنابلة. انظر مصادرهم في التعليق على المسألة السابقة.

(٥) «مختصر المزني» (ص ٥٨)، «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣).

(٦) عدم الإجزاء هو الراجح، لأن الصوم عبادة يصح قضاؤها في غير وقتها، فلم يجز فعلها قبل وقتها، كالصلاة، وعكسه الحج، إذ وقف الناس يوم الثامن، فإنه يجزيهم، لأنه يخاف مع التأخير من التفويت ما يخاف مع التقديم، ولأن تفويت الحج فيه ضرر عام على الناس، ولهٰذا لو أخطأه نفر منهم، لم يجزهم.

مسألة ٦٠٣

إذا نذر صوم يوم النحر أو الفطر لم ينعقد نذره ولم يلزمه قضاؤه(١)، وقال أبو حنيفة: ينعقد نذره ويقضي يومين سواهما(٢)، وحكي عنه أنه إذا خالف وصام انعقد صومه وأجزأه عن نذره(٣)؛ فدليلنا ما روي أنه ﷺ نهى عن صوم يومين: يوم الأضحى ويوم الفطر(٤)، والنهي يقتضي الفساد، ولأنه صوم في وقت منهي عنه لحق الله عز وجل؛ فلم يصح كأيام الحيض، فإذا ثبت أن صومهما لا يصح ثبت أنه معصية، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا نذر في معصية»(٥)، ولأنه وقت لا يصح صومه لحق الله عز وجل؛ فلم ينعقد صومه؛ كالليل(٦).

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٨٢)، «التفريع» (١ / ٣٠٤)، «الذخيرة» (٢ / ٤٩٧)، «التلقين» (١ / ١٨٤)، «المعونة» (١ / ٤٦٦)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٣٧).
وهذا مذهب الشافعية.
انظر: «مختصر المزني» (٢٩٧)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٧٢ / رقم ١٣)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٢١٠).

(٢) «الاختيار» (١ / ١٣٦)، «فتح القدير» (٢ / ٣٨٤ ـ ٣٨٥)، «البحر الرائق» (٢ / ٣١٦، ٣١٨)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣٤٤ ـ ٣٤٥)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٤٢)، «مراقي الفلاح» (١٣٧)، «رد المحتار» (٢ / ١٢٠)، «الغرة المنيفة» (٦٨).

(٣) «الاختيار» (١ / ١٣٦)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٤٢)، «فتح القدير» (٢ / ٣٨٤ ـ ٣٨٥)، «البحر الرائق» (٢ / ٣١٦، ٣١٨)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣٤٤ ـ ٣٤٥)، «مراقي الفلاح» (١٣٧ ـ ١٣٨)، «رد المحتار» (٢ / ١٢٠)، «الغرة المنيفة» (٦٨).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصوم، باب صوم يوم الفطر، رقم ١٩٩٠، ١٩٩١، وكتاب الصوم، باب الصوم يوم النحر، رقم ١٩٩٤، ١٩٩٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصوم، باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى، رقم ١١٣٧، ١١٣٩).

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد، رقم ١٦٤١)، عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(٦) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر أن يصوم أياماً فوافق النحر أو الفطر، رقم ٦٧٠٥) بسنده إلى حكيم بن أبي حُرَّة الأسْلَميّ أنه سمع عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: سُئل عن رجل نذر أن لا يأتي عليه يوم إلا صام، فوافق يوم أضحى أو فطر؟ فقال: «﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١]، لم يكن يصوم يوم الأضحى والفطر، ولا يرى صيامهما».

=

مسألة ٦٠٤

للمتمتع إذا عدم الهدي أن يصوم أيام التشريق[(١)]، خلافًا لأبي حنيفة[(٢)] وأحد قولي الشافعي[(٣)]؛ لقوله عز وجل: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وروي أن عمر قال: رخص رسول الله ﷺ في المتمتع إذا لم يجد الهدي ولم يصم أيام العشر أن يصوم أيام التشريق[(٤)]، ولأن كل يوم لا يصلى فيه صلاة العيد، فإنه يصح

= وأخرج أيضًا برقم (٦٧٠٦) عن زياد بن جُبير قال: كنتُ مع ابن عمر، فسأله رجل، فقال: نذرتُ أن أصوم كل يوم ثلاثاء أو أربعاء ما عشتُ، فوافقتُ هذا اليوم يوم النحر، فقال: أمر الله بوفاء النَّذر، ونُهينا أن نصوم يوم النحر، فأعاد عليه، فقال مثله، لا يزيد عليه.

وهذا يدلل على رجحان مذهب المالكية والشافعية، والله أعلم.

(١) «المدونة» (١/ ١٨٧ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١/ ٣٠٤)، «الكافي» (١٢٧)، «المعونة» (١/ ٤٦٦)، «التلقين» (١/ ١٨٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٦).

(٢) «الأصل» (٢/ ٢١٦، ٢٩٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤٠)، «مختصر الطحاوي» (٦٦)، «تحفة الفقهاء» (١/ ٣٤٣)، «الاختيار» (١/ ١٢٥ ـ ١٢٦)، «شرح فتح القدير» (٢/ ٣٨٧)، «رؤوس المسائل» (٢٥٧)، «البدائع» (٣/ ١٢٠٣)، «البناية» (٣/ ٦٢٢)، «الفتاوي الهندية» (١/ ٢٣٩).

(٣) المذهب الجديد لا يصح صومها لا لمتمتع ولا غيره، وهو الأصح عند الأصحاب، والقديم يصح للعادم للهدي صومها عن الأيام الثلاثة الواجبة في الحج. قاله النووي في «المجموع» وقال: «واعلم أن الأصح عند الأصحاب هو القول الجديد، والأصح في الدليل صحتها للمتمتع، وجوازها له؛ لأن الحديث في الترخيص صحيح وهو صريح في ذلك؛ فلا عدول عنه».

انظر: «الأم» (٢/ ١٨٩ ـ ١٩٠)، «مختصر المزني» (ص ٥٩)، «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٤٨)، «التنبيه» (ص ٤٨)، «تصحيح التنبيه» (رقم ١٩٤)، «تذكرة النبيه» (رقم ٣٠٧) ـ وفيهما الجواز ـ، «روضة الطالبين» (٢/ ٣٦٦، ٣٨٨)، «شرح صحيح مسلم» (٧/ ١١٧، ٨/ ٢١٠)، «الوجيز» (١/ ١١٥)، «المهذب» (١/ ٩٦) «المجموع» (٦/ ٤٩٠، ٧/ ١٨١ ـ ١٨٢)، «مغني المحتاج» (١/ ٤٣٣)، «حلية العلماء» (٣/ ٢١٤).

(٤) أخرجه الداقطني (٢/ ١٨٦)، والبيهقي (٥/ ٢٥) في «سننهما»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٣)، وتمام في «فوائده» (٢/ ٢٠٤ ـ الروض)، وإسناده ضعيف، قال الدارقطني عقبه: «يحيى ابن سلام ليس بالقوي».

وأخرجه بنحوه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصوم، باب صيام أيام التشريق، رقم ١٩٩٧، ١٩٩٨) عن عروة عن عائشة، وعن سالم عن ابن عمر؛ قالا: لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن =

صومه مع سلامة الصائم، أصله سائر الأيام[١].

مسألة ٦٠٥

إذا دخل في صوم التطوع؛ فقد لزمه إتمامه، ،فإنْ أفطره بغير عذر؛ فعليه القضاء، وإن أفطره لعذر؛ فلا قضاء عليه[٢]، وقال الشافعي: هو بالخيار: إن شاء أتمه، وإن شاء أفطره ولا قضاء عليه[٣]. وقال أبو حنيفة: يلزمه إتمامه وعليه القضاء إذا أفطره بعذر وغير عذر[٤].

فدليلنا على الشافعي في وجوب الإتمام قوله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ﴾ [محمد: ٣٣]، وقوله ﷺ: «لا تصم المرأة يوماً من غير رمضان وزوجها شاهد إلا بإذنه»[٥]، فلو كان لها أن تفطر؛ لكان للزوج أن يفطرها للحق الذي له في وطئها، ولأن الدخول في العبادة سبب يجب به حج التطوع؛ فوجب أن يجب به صوم التطوع كالنذر،

= إلا لمن لم يجد الهدي، وانظر: «فتح الباري» (٤/ ٢٤٣)، «التلخيص الحبير» (٢/ ١٩٦).

(١) النصوص في مشروعية صوم أيام التشريق لمن لم يجد الهدي وحج متمتعاً صحيحة وكثيرة، ذكرتُ بعضها في آخر تعليق على مسألة (٦٣٩).

(٢) «المدونة» (١ / ١٨٣ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٤٨٥)، «التفريع» (١ / ٣٠٣)، «الرسالة» (١٦٠)، «التلقين» (١ / ١٨٨ ـ ١٨٩)، «الذخيرة» (٢ / ٥٢٨ ـ ٥٢٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٤١٥)، «كشف المغطى» (١٧٤)، «الكافي» (١٢٢)، «الخرشي» (٢ / ٢٥١)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٢٩).

(٣) «الأم» (٢ / ١٠٣)، «مختصر المزني» (٥٩)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٨٦)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٢١٠)، «الحاوي الكبير» (٣ / ٣٣٦)، «التنبيه» (٤٨)، «نكت المسائل» (٢٩٧)، «المجموع» (٦ / ٤٥٤)، «المنهاج» (٣٧)، «الوجيز» (١ / ١٠٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٤٨)، «إخلاص الناوي» (١ / ٣٠٢)، «حلية العلماء» (٣ / ٢١٢)، «مختصر الخلافيات» (٣/ ٨٢/ رقم ١٧).

(٤) «المبسوط» (٣ / ٦٨)، «الاختيار» (١ / ١٣٥)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٥١)، «البدائع» (٢ / ١٠٣٤)، «فتح القدير» (٢ / ٣٦٠)، «البحر الرائق» (٢ / ٣٠٩)، «تبيين الحقائق» (١ / ٣٣٧)، «رد المحتار» (٢ / ١٢٠)، «إيثار الإنصاف» (٩٦).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب صوم المرأة بإذن زوجها تطوعاً، رقم ٥١٩٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الزكاة، باب ما أنفق العبد من مال مولاه، رقم ١٠٢٦) عن أبي هريرة رفعه.

ولأنها عبادة مقصودة لنفسها، فوجب إذا دخل في نفلها أن يلزمه إتمامها؛ كالحج والعمرة.

ودليلنا على وجوب القضاء حديث عائشة وحفصة أنهما أصبحتا صائمتين متطوعتين، فأهديت لهما هدية، فأفطرتا، فقال النبي ﷺ: «اقضيا يوماً مكانه»(١)، ولأنها عبادة مقصودة في نفسها؛ فجاز أن يجب القضاء على مفسد نفلها؛ كالحج والعمرة، ولأنا قد اتفقنا على أنه لو تصدق بصدقة وقبضها المتصدق عليه ثم ارتجعها فإن عليه ردها، كذلك الصوم؛ لأن كل واحد منهما يلزم بالنذر وإذا دخل فيه بنية النفل لزمه.

(فصل): ودليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ لأم هانىء: «وإن كان من تطوع فلا قضاء عليك»(٢)، وقد ثبت أن هذا لا يكون مع عدم العذر؛ فصح أنه مع العذر،

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه» (رقم ٧٣٥) و «العلل الكبير» (٢٠٣)، وأبو داود في «سننه» (رقم ٢٤٥٧)، والنسائي في «الكبرى» ـ كما في «تحفة الأشراف» (١٢ / رقم ١٦٤١٩) ـ، وأحمد في «مسنده» (٦ / ١٤١، ٢٣٧، ٢٦٣)، وأبو يعلى في «مسنده» (رقم ٤٦٣٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢ / ١٠٨)، والبزار في «مسنده» (٧٣٩٢ ـ «زوائده»)، والطبراني في «الأوسط» (٨٠١٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ٢٨٠)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (١٢ / ٦٨)؛ من طريق الزهري وغيره، عن عروة، عن عائشة.
وروي عن الزهري عن عائشة مرسلاً، كذا رواه مالك [في «الموطأ» (١ / ٣٠٦)] ومعمر [في «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٢٧٦)] وعبيدالله بن عمر وزياد بن سعد وغير واحد من الحفاظ، ولم يذكروا فيه عروة، وهذا أصح. قاله الترمذي. وانظر: «العلل» (١ / ٢٢٧) لابن أبي حاتم، «فتح الباري» (٤ / ٢١٢)، «الهداية» (٥ / ٢٣٩ ـ فما بعد) للغماري.

(٢) أخرجه أحمد (٦ / ٣٤٢ ـ ٣٤٤)، والطيالسي (٩١٦ ـ «المنحة») في «مسنديهما»، والدارمي (١٧٤٢)، والنسائي في «الكبرى» ـ كما في «التحفة» (١٢ / ٤٥٦ / رقم ١٨٠١٥) ـ، والترمذي (٧٣١)، والدارقطني (٢ / ١٧٤)، والبيهقي (٤ / ٢٧٨) في «سننهم»، وابن أبي شيبة (٣ / ٣٠)، والطحاوي (٢ / ١٠٧ ـ ١٠٨)، والطبراني (٢٤ / ٤٠٧ ـ ٤٠٩)، والحاكم (١ / ٤٣٩)، وإسناده ضعيف، اضطرب فيه سماك بن حرب.
وفي إسناده جعدة (أحد بنَي أم هانىء)، قال البخاري في «التاريخ الكبير» (٢ / رقم ٢٣١٦): «لا يعرف إلا بحديث، فيه نظر»، وقال الترمذي: «في إسناده مقال».
وانظر: «نصب الراية» (٢ / ٤٦٩)، «التلخيص الحبير» (٢ / ٢١٠)، «مختصر سنن أبي داود» (٣ / ٣٣٤)، «الجوهر النقي» (٤ / ٢٧٨).
(تنبيه): المصنف تصرف في اللفظ، وأدى لازم ما في دواوين السنة.

ولأنه لا بد أن يكون للفرض مزية على النفل في الإيجاب، فلو ألزمناه القضاء مع العذر وغيره لاستوى النفل والفرض، ولأن الحج والعمرة آكد من سائر العبادات، وقد ثبت أن له أن يتحلل متى صده العدو عن البيت ولا قضاء عليه في التطوع؛[١] فكان الصلاة والصيام بمثابتها[٢].

مسألة ٦٠٦

وإذا رفض الصوم واعتقد الخروج منه بطل صومه. قاله الشيخ أبو بكر[٣]، وقال سحنون: من نوى أن يفطر في نهار رمضان؛ فإنما يقضي استحباباً، وهٰذا يدل على أنه لا يفطر عنده حقيقة[٤]؛ فدليلنا أن النية أحد ركني الصوم، فلزمه استدامتها مع الإمساك، ونيته قطع الصوم رفع لها؛ فهو كالأكل في أنه يفسد الصوم[٥].

مسألة ٦٠٧

صوم يوم الجمعة وحده جائز غير مكروه[٦]، خلافاً

(١) انظر: «صحيح البخاري» (كتاب المحصر، باب النحر قبل الحلق في الحصر، وباب من قال ليس على المحصر بدل)، و«جامع الأصول» (٣/ ٣٩٤).

(٢) صح أن النبي ﷺ قال: «الصائم المتطوع أمير نفسه، إن شاء صام، وإن شاء أفطر» وقوله: «إنما مثل صوم المتطوع مثل الرجل يخرج من ماله الصَّدَقة، فإن شاء أمضاها، وإن شاء حبسها»، وليس هٰذا مجال التطويل في التخريج.
وانظر: «آداب الزفاف» (١٥٥ ـ ١٥٩)، «الإرواء» (٦٣٦).

(٣) «المدونة» (١٧٥ ـ ١٧٨ ـ ط دار الفكر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٦٦)، «الذخيرة» (٢ / ٥٢٧)، «التفريع» (١ / ٣٠٥)، «الرسالة» (١٦١)، «الكافي» (١٢٤ ـ ١٢٥)، «المعونة» (١ / ٤٧٦)، «التلقين» (١ / ١٧٥، ١٩٢)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٢٧)، «الموافقات» (١ / ٣٠٠ و٣ / ١٣، ١٩، ٢١، ٥ / ١٩٧)، «الأمنية في إدراك النية» (ص ٦٢ ـ ٦٣)، «الفروق» (٢ / ٢٧)، «تهذيب الفروق» (٢ / ٣٦ ـ ٣٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٧٢)، «مواهب الجليل» (١ / ٢٤٠).

(٤) «المدونة» (١ / ١٧٥ ـ ١٧٨ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٣٠٥)، «الرسالة» (١٦١)، «الكافي» (١٢٤ ـ ١٢٥).
وهٰذا أصح القولين عند الشافعية. انظر: «المجموع» (٦ / ٣٣١).

(٥) تأثير النية في الصيام قوي، كالصلاة، إذ طبيعة كلٍّ من العبادتين متقاربة، إذ تبطلان بفعل شيء من مبطلاتها. انظر: «المحلى» (٦ / ١٧٤)، «مقاصد المكلفين» (٢٤١).

(٦) في «مختصر خليل»: «وجاز صوم جمعة فقط». قال الشارح: «لا قبله بيوم ولا بعده بيوم، أي: =

للشافعي[(١)]؛ لأنه يوم في الأسبوع كغيره من الأيام، ولأن كل يوم لم يكره صومه مع ضم غيره إليه لم يكره بانفراده، أصله سائر الأيام، وبالله التوفيق[(٢)].

*****

= يندب، فإنْ ضم إليه آخر؛ فلا خلاف في ندبه، وإنما كان المراد بالجواز هنا الندب؛ لأنه ليس لنا صوم مستوى الطرفين».
انظر: «الموافقات» (٣/ ٤٦٩، ٥/ ٣١٦)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢/ ١٣٧).
وفي «جامع الأمهات» (ص ١٧٨ ـ ١٧٩): «وأجاز مالك صوم يوم الجمعة منفرداً، قال الداودي: لم يبلغه الحديث».
وانظر: «بداية المجتهد» (١/ ٣١٠)، «مقدمات ابن رشد» (١/ ١٨١)، «الخرشي» (٢/ ٢٦٠).

(١) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٨٧)، «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٤٨)، «نهاية المحتاج» (٣/ ٢٠٧)، «مغني المحتاج» (١/ ٤٤٧)، «حلية العلماء» (٣/ ٢١٤)، «نور اللمعة في خصائص الجمعة» (١/ ١٨٩ ـ ضمن «الحاوي»).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصوم، باب صوم يوم الجمعة، رقم ١٩٨٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصيام، باب كراهة صيام يوم الجمعة منفرداً، رقم ١١٤٤)؛ عن أبي هريرة مرفوعاً: «لا يُصم أحدُكم يوم الجمعة؛ إلا أن يصوم قبله أو يصوم بعده» لفظ مسلم، ولفظ البخاري: «لا يصوم أحدكم يوم الجمعة؛ إلا يوماً قبله أو بعده».
قال النووي في «شرح صحيح مسلم» (٨/ ١٨): «الصحيح من مذهبنا وبه قطع جمهور الأصحاب: كراهة صوم يوم الجمعة منفرداً». وانظر: «زاد المعاد» (٢/ ٢٣٥).

كتاب الاعتكاف

مسألة ٦٠٨

ليلة القدر في العشر الأواخر وليس فيها تعيين ثابت[(١)]، خلافاً لمن عيَّن[(٢)]؛

(١) «المدونة» (١ / ٣٠١)، «الذخيرة» (٢ / ٥٥٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٧١)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٩٧، ٢٠ / ١٣٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٢)، «الخرشي» (٢ / ٢٧٨)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٩٧).

(٢) وممن قال بالتعيين أبي بن كعب؛ فقد كان يقسم أنها ليلة السابع والعشرون، وكذا ابن عباس؛ فحديث كعب أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المسافرين، رقم ٧٦٢)، وأبي داود في «سننه» (رقم ١٣٧٨)، والترمذي في «جامعه» (رقم ٧٩٣)، والبيهقي في «سننه» (٤ / ٣١٢)، وابن خزيمة في «صحيحه» (رقم ٢١٩١)، والبغوي في «شرح السنة» (رقم ١٨٢٨).

قال ابن حجر في «فتح الباري» (٤ / ٢٦٢): «وقد اختلف العلماء في ليلة القدر اختلافاً كثيراً، وتحصل لنا من مذاهبهم في ذلك أكثر من أربعين قولاً كما وقع لنا نظير ذلك في ساعة الجمعة، وقد اشتركا في إخفاء كل منهما لتقع الجد في طلبهما»، وذكر ستاً وأربعين قولاً.

وقال شيخنا الألباني حفظه الله عندما سئل عنها: «الحمد لله، ليلة القدر في العشر الأواخر من شهر رمضان، هكذا صح عن النبي ﷺ أنه قال: «هي في العشر الأواخر من رمضان»، وتكون في الوتر منها، لكن الوتر يكون باعتبار الماضي فتطلب ليلة إحدى وعشرين وليلة ثلاث وعشرين وليلة خمس وعشرين وليلة سبع وعشرين وليلة تسع وعشرين، ويكون باعتبار ما بقي كما قال النبي ﷺ: «لتاسعة تبقى، ولسابعة تبقى، ولخامسة تبقى»؛ فعلى هذا إذا كان الشهر ثلاثين يكون ذلك ليال الأشفاع، وتكون الاثنين وعشرين تاسعة تبقى، وليلة أربع وعشرين سابعة تبقى، وهكذا فسره أبو سعيد الخدري في الحديث الصحيح، وهكذا أقام النبي ﷺ في الشهر، وإن كان الشهر تسعاً وعشرين؛ كان التاريخ بالباقي كالتاريخ الماضي، وإذا كان الأمر هكذا ينبغي أن يتحراها المؤمن في العشر الأواخر جميعه كما قال النبي ﷺ: «تحروها في العشر الأواخر»، وتكون في السبع الأواخر أكثر، وأكثر ما =

لقوله ﷺ: «التمسوها في العشر الأواخر»[(١)]، وروي: «من كان متحريها؛ فليتحرها في السبع الأواخر»[(٢)]، وهٰذا ينفي التعيين.

مسألة ٦٠٩

وهي باقية غير مرتفعة بموت النبي ﷺ[(٣)]، خلافاً لمن قال: إنها زائلة[(٤)]؛

= تكون ليلة سبع وعشرين كما كان أبي بن كعب يحلف أنها ليلة سبع وعشرين، فقيل له: بأي شيء علمت ذٰلك؟ فقال: بالآية التي أخبرنا رسول الله، أخبرنا: «أن الشمس تطلع صبحة صبيحتها كالطشت، لا شعاع لها»؛ فهٰذه العلامة التي رواها أبي بن كعب عن النبي ﷺ من أشهر العلامات في الحديث، وقد روي في علاماتها: «إنها ليلة بلجة منيرة»، وهي ساكنة لا قوية الحر ولا قوية البرد، والله أعلم». انظر: مجلتنا «الأصالة» (العدد التاسع، ٤٢ ـ ٤٣)، «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» (٢٥ / ٢٨٤ ـ ٢٨٦).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصوم، باب تحري ليلة القدر في الوتر من العشر الأواخر، رقم ٢٠٢١) عن ابن عباس رفعه.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصوم، باب التماس ليلة القدر في السبع الأواخر، رقم ٢٠١٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصيام، باب فضل ليلة القدر، رقم ١١٦٥) عن ابن عمر رفعه.

(٣) «المدونة» (١ / ٣٠١)، «الذخيرة» (٢ / ٥٥١)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٢ / ٢١٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٢).

(٤) هو قول الرافضة، ونسب للحنفية!! وللحجاج بن يوسف الثقفي، وسند من المالكية، وهٰذا التفصيل:

قال ابن حجر في «الفتح» (٤ / ٢٦٢) عندما عدد الأقوال في ليلة القدر: «القول الأول: أنها رفعت أصلاً ورأساً، حكاه المتولي في «التتمة» عن الروافض، والفهاني في «شرح العمدة» عن الحنفية، وكأنه خطأ منه، والذي حكاه السروجي أنه قول الشيعة» اهـ.

وقال الزرقاني في «شرحه على الموطأ» (٢ / ٢١٩) فقال: «وشذ الروافض والشيعة والحجاج الظالم الثقفي فقالوا: رفعت رأساً، وكذا من قال إنما كانت سنة واحدة في زمنه ﷺ، وقد روى عبدالرزاق [في «مصنفه» (٤ / ٢٥٥)] عن أبي هريرة أنه قال: كذب مَنْ قال ذٰلك؛ فلا ينبغي أن يعد هٰذان قولان أو قول». وانظر عن قول الحجاج: «المصنف» (٤ / رقم ٧٧٠١).

وقال سند من المالكية: قيل ارتفعت بعده ﷺ.

انظر: «الذخيرة» (٢ / ٥٥١)، مجلتنا «الأصالة» (العدد الثالث، ٧٦ ـ ٧٧).

لقوله: «التمسوها في العشر الأواخر»[١]؛ فعمَّ كلَّ وقتٍ، ولأنَّها من شعائر الإسلام كسائر الشعائر[٢].

مسألة ٦١٠

الاعتكاف جائز في كل مسجد[٣]، خلافاً لما يحكى عن حذيفة أنه لا يجوز إلا في المساجد الثلاثة[٤]، وعن غيره أنه لا يجوز إلا في

---

(١) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٢) أخرج الترمذي في «جامعه» (٣٥١٣) ـ وصححه ـ من قول عائشة: «قلت: يا رسول الله! أرأيت إنْ علمتُ أيَّ ليلةِ القدر فما أقول فيها؟ ففي هٰذا الحديث ـ كما يقول الشوكاني في «النيل» (٤ / ٣٠٣) ـ «دليل على إمكان معرفة ليلة القدر وبقائها» وقال الزرقاني في «شرحه على الموطأ» (٢ / ٤٩١): «ومن زعم أن المعنى ـ أي الوارد في قوله ﷺ لما تلاحى رجلان في ليلة القدر: إنها رفعت ـ رُفعت أصلاً، أي: وجودها، فقد غلط، فلو كان كذٰلك، لم يأمرهم بالتماسها، ويؤيِّد ذٰلك تتمة الحديث: «وعسى أن يكون خيراً لكم»، لأنّ إخفاءها يستدعي قيام كل الشهر، بخلاف ما لو بقي معرفتها بعينها» فليلة القدر باقية إلى يوم القيامة، وإنْ كان تحديدها خفياً على وجهٍ يقطع اللبس والغموض.

(٣) «المدونة» (١ / ٢٩٨ ـ ٢٩٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٧٣)، «التفريع» (١ / ٣١٢ ـ ٣١٣)، «المعونة» (١ / ٤٨٩، ٤٩٢)، «الرسالة» (١٦٣)، «الكافي» (١٣١)، «التلقين» (١ / ١٩٥)، «أحكام القرآن» (١ / ٩٥) لابن العربي، «المعلم بفوائد مسلم» (٢ / ٦٦)، «عارضة الأحوذي» (٤ / ٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٠)، «بداية المجتهد» (١ / ٣١٣)، «الكافي» (١٣١)، «الخرشي» (٢ / ٢٦٧)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٩٠)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٣٣)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٤٧).

(٤) ذكره ابن رشد في «بداية المجتهد» (١ / ٣١٣) عن حذيفة وسعيد بن المسيب.
وقول حذيفة روي مرفوعاً.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٣٤٨)، «المعجم الكبير» (٩ / ٣٥٠) للطبراني، «مشكل الآثار» (٤ / ٢٠) للطحاوي، «سنن البيهقي» (٤ / ٣١٦)، «الغيلانيات» (٧٢٢)، «المحلى» (٥ / ١٩٤)، «السير» (١٥ / ٨١) ـ وفيه عن المرفوع: «صحيح غريب عال» ـ.
وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٩١)، وابن حزم في «المحلى» (٥ / ٩٤) بسند صحيح عن سعيد بن المسيب قال: «لا اعتكاف إلا في مسجد نبي».
وأخرج عبدالرزاق في «المصنف» (رقم ٨٠١٩) بسند صحيح عن عطاء، قال: «لا جوار إلا في =

الجامع[1]؛ لقوله عز وجل: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]؛ فعم الثلاثة وغيرها، ولأنه مسجد بني للصلاة والجماعة كالمساجد الثلاثة.

مسألة ٦١١

لا يصح اعتكاف المرأة إلا في المسجد[2]، خلافاً لأبي حنيفة في إجازته أن تعتكف في مسجد بيتها[3]؛ لأن كل من أراد الاعتكاف لم يجز له في غير المسجد، أصله الرجل، ولأن كل موضع لم يجز للرجل أن يعتكف فيه لم يجز للمرأة؛ كالحمام وسائر الطرقات، ولأن كل ما كان شرطاً في الاعتكاف للرجل كان شرطاً في اعتكاف المرأة، أصله الصوم، ولأنه موضع يجوز لها اللبث فيه مع الجنابة والحيض كسائر المواضع[4].

= مسجد مكة ومسجد المدينة».

وانظر: «الإنصاف في أحكام الاعتكاف» (ص ٣١ ـ ٣٢) لأخينا الشيخ علي الحلبي، ومناقشته في «الاعتكاف في ظل الكتاب والسنة» (ص ٧٥ وما بعد) ليحيى عيد.

(١) قال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٨)، وابن رشد في «بداية المجتهد» (١ / ٣١٣): هي رواية ابن عبد الحكم عن مالك.

وانظر: «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٧٣)، «المعونة» (١ / ٤٩٢) ومسألة رقم (٦١٤).

(٢) «المدونة» (١ / ٢٩٥)، «الشرح الصغير» (٢ / ٢٦)، «التلقين» (١ / ١٩٥)، «المعونة» (١ / ٤٩٠)، «التفريع» (١ / ٣١٣)، «الكافي» (١٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٧٣)، «عارضة الأحوذي» (٤ / ٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٤٨).

وهذا مذهب الشافعي.

انظر: «التنبيه» (٤٨)، «نكت المسائل» (٣٠١)، «الإقناع» (٨١)، «الوجيز» (١ / ١٠٧)، «المجموع» (٦ / ٤١١).

(٣) «الأصل» (٢ / ٢٧٤)، «مختصر الطحاوي» (٥٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٨)، «شرح فتح القدير» (٥ / ٣٠٩)، «رؤوس المسائل» (٢٣٩)، «المبسوط» (٣ / ١١٩)، «رمز الحقائق» (١ / ٨٧)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٥٧٠).

(٤) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

مسألة ٦١٢

لا يصح الاعتكاف بغير صوم[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لقوله عز وجل: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، فقصر الخطاب على الصائم، فلو لم يكن الصوم من شرط الاعتكاف لم يكن لذٰلك معنى؛ لأن أكثر ما فيه أن يكون مجملاً، وقد بينه النبي ﷺ بفعله، فروي أنه اعتكف صائماً[٣]، ولم ينقل أنه اعتكف مفطراً،

(١) «المدونة» (١ / ٢٩٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٧٣)، «التفريع» (١ / ٣١٣)، «المعونة» (١ / ٤٩١)، «الرسالة» (١٦٣)، «التلقين» (١ / ١٩٥)، «المنتقى» (٢ / ٨١)، «الزرقاني على الموطأ» (٢ / ٢٠٨)، «مختصر خليل» (٧١)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٣٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٠)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٩١)، «الكافي» (١٣١)، «الخرشي» (٢ / ٢٦٧)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٤٦ ـ ١٤٧).

(٢) «الأم» (٢ / ١٠٧)، «مختصر المزني» (ص ٦٠)، «التنبيه» (٤٨)، «نكت المسائل» (٣٠٢)، «الإقناع» (٨١)، «الوجيز» (١ / ١٠٨)، «المجموع» (٦ / ٥٠٨ ـ ٥٠٩)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٥٣)، «نهاية المحتاج» (٤ / ١٢١)، «الإقناع» (٨١)، «شرح النووي على مسلم» (٨ / ٦٩)، «حلية العلماء» (٣ / ٢١٨)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ١٠٦ / رقم ٢٠)، «فتح الجواد» (١ / ٣٠١).

وقال ابن حجر في «الفتح» (٤ / ٢٧٦) مستنبطاً فوائد حديث يأتي لفظه في آخر تعليق على مسألة (٦٢١): «قال الإسماعيلي: فيه دليل على جواز الاعتكاف بغير صوم؛ لأن أول شوال هو يوم الفطر، وصومه حرام». وأطال ابن تيمية في «شرح العمدة» (٢ / ٧٦١) في توجيهه على عدم اشتراط الصيام ثم قال: «وأيضاً، فإنه عبادة من العبادات، فلم يكن الصوم شرطاً في صحتها كسائر العبادات ولأنه ليس في اشتراط الصوم كتاب ولا سنة، ولا إجماع ولا قياس صحيح، والحكم إنما يثبت بواحدة من هٰذه الجهات».

وهٰذا مشهور مذهب الحنابلة.

انظر: «الإنصاف» (٣ / ٣٥٨)، «كشاف القناع» (٢ / ٣٤٨)، «المغني» (٤ / ٤٥٩ ـ ٤٦٠)، «منتهى الإرادات» (١ / ٥٠٠)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٣٧٢).

وهو مذهب الظاهرية. انظر: «المحلى» (٥ / ١٦٧).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف في العشر الأواخر، رقم ٢٠٢٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الاعتكاف في العشر الأواخر من رمضان، رقم ١١٧١).

ولم يرد صومه مع اعتكافه في غير رمضان، لٰكن عندنا قول عائشة رضي الله عنها: «السنة فيمن =

وروي أن عمر جعل عليه أن يعتكف في الجاهلية يوماً وليلة عند الكعبة، فسأل النبي ﷺ عن ذٰلك، فقال: «اعتكف وصم»[١]، ولأن النذور محمولة على أصولها في الفروض؛ فما لا أصل له في الفروض لا يصير واجباً بالنذر، وقد اتفق على لزوم الاعتكاف بصوم مع النذر، فدل ذٰلك على أنه إنما لزمه لأنه يتضمن الصوم الذي له أصل في الوجوب، ولأنه لبث في مكان مخصوص، فلم يكن قربة في نفسه إلا بانضمام معنى آخر إليه هو قربة، أصله الوقوف بعرفة[٢].

مسألة ٦١٣

إذا نذر اعتكاف أيام يتخللها يوم الجمعة لم يعتكف إلا في الجامع، فإن اعتكف في غيره ثم خرج إلى الجمعة انتقض اعتكافه[٣]، خلافاً لأبي

= اعتكف أن يصوم». أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ٣١٧)، وأبو داود في «سننه» (رقم ٢٤٧٣)، والبيهقي في «سننه» (٤ / ٣١٧). وإسناده صحيح.

ومذهب المحدثين أن الصحابي إذا قال: السنة كذا؛ فهو مرفوع، ذكره ابن التركماني في «الجوهر النقي» (٤ / ٣١٧)، وليس فيه الاشتراط، فتنبه!

(١) أخرجه أبو داود (رقم ٢٤٧٤)، والدارقطني (٢ / ٢٠٠)، والبيهقي (٤ / ٣١٦ ـ ٣١٧) في «سننهم»، وابن عدي (٤ / ١٥٢٩، ١٥٣٠)، والحاكم (١ / ٤٣٩) عن ابن عمر: أن عمر... به.

وإسناده ضعيف، تفرد عبدالله بن بديل بذكر الصوم عن سائر الثقات من أصحاب عمرو بن دينار، وابن بديل ضعيف.

قال الدارقطني: «سمعت أبا بكر النيسابوري يقول: هٰذا حديث منكر؛ لأن الثقات من أصحاب عمرو بن دينار لم يذكروه».

وأخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف ليلاً، رقم ٢٠٣٢، ٢٠٤٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الأيمان والنذور، باب نذر الكافر وما يفعل فيه إذا أسلم، رقم ١٦٥٦) بدون الصيام. وانظر: «علل الدارقطني» (٢ / ٣٠ ـ ٣١).

(٢) الصوم ليس شرطاً للاعتكاف، لأنهما عبادتان منفصلتان، فلا يشترط للواحدة وجود الأخرى. وانظر: «الشرح الممتع» (٦ / ٥٠٨ ـ ٥٠٩).

(٣) «المدونة» (١ / ٢٩٨ ـ ٢٩٩)، «التلقين» (١ / ١٩٧)، «المعونة» (١ / ٤٩٢)، «التفريع» (١ / ٣١٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٧٣)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٣٥)، «بلغة السالك» (١ / ٢٥٥)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٤٣)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٤٧).

حنيفة[(١)]؛ لقوله عز وجل: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وروي أن رسول الله ﷺ كان إذا اعتكف لا يخرج إلا لحاجة الإنسان[(٢)]، ولأنه كان يمكنه الاحتراز من ذلك بأن يعتكف في المسجد الجامع، فإذا لم يفعل؛ فقد قطع التتابع باختياره من غير عذر، فصار كما لو خرج لحاجة هو مستغن عنها[(٣)].

مسألة ٦١٤

إذا خرج من المسجد لغير حاجة بطل اعتكافه أقام قليلاً أو كثيراً[(٤)]، وقال أبو يوسف ومحمد: إن أقام خارج المسجد أكثر النهار بطل اعتكافه وإن أقام أقل النهار

= وأفاد صاحب «جامع الأمهات» (ص ١٨٠) أن في المسألة قولين.

وهو مذهب الشافعية.

انظر: «التنبيه» (٤٨)، «نكت المسائل» (٣٠٣)، «الإقناع» (٨٢)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٥٠)، «المجموع» (٦ / ٤٤٣)، «كفاية الأخيار» (١ / ٢١٧).

(١) «الأصل» (٢ / ٢٧٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٨)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٧٣)، «الهداية» (١ / ١٣٢)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٣٩٤)، «اللباب» (١ / ١٧٦)، «مجمع الأنهر» (١ / ٢٥٦ ـ ٢٥٧).

وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «الشرح الكبير» (٣ / ١٣٦)، «الإنصاف» (٣ / ٣٧٢ ـ ٣٧٣)، «العدة» (١٦٠)، «شرح العمدة» (٢ / ٨٣١).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الاعتكاف، باب لا يدخل البيت إلا لحاجة، رقم ٢٠٢٩) عن عائشة قالت: وإن كان رسول الله ﷺ ليدخل عليَّ رأسه، وهو في المسجد فأرجّله، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة إذا كان معتكفاً. ولفظ المصنف لم يظفر به الزيلعي في «نصب الراية» (٢ / ٤٩١) ولا ابن حجر في «الدراية» (١ / ٢٨٨).

(٣) الجمعة فرض، والاعتكاف قربة غير واجبة، فمتى أوجبه على نفسه لم يصح في إبطال ما هو حق لله، وعليه فيكون الخروج في حقه متعيناً، وكأنه اشترطه مسبقاً، نعم، الانقطاع في المسجد وعدم الخروج أفضل، لتحصل ثمرة الاعتكاف، وليقع التأسي برسول الله ﷺ، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (١ / ٢٩٢ ـ ٢٩٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٧٥)، «التفريع» (١ / ٣١٣)، «التلقين» (١ / ١٩٦)، «المنتقى» (٢ / ٧٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٨١)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٣٤، ٣٣٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٤٩).

لم يبطل[١]؛ فدليلنا ما قدمناه، ولأنه خرج من المسجد مع عدم الحاجة؛ فأشبه إذا قام أكثر النهار[٢].

مسألة ٦١٥

فإن خرج من المسجد لأكل طعام بطل اعتكافه[٣]، خلافاً لبعض الشافعية[٤]؛ لأنه قد فعل [فعلاً] غير جائز لا ضرورة به إلى الخروج لأجله؛ فأشبه سائر ما يستغنى عنه[٥].

---

(١) «الاختيار» (١ / ١٣٨)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٧٤)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٣٩٥).

(٢) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الاعتكاف، باب لا يدخل البيت إلا لحاجة، رقم ٢٠٢٩) عن عائشة قالت: وإنْ كان رسول الله ﷺ ليُدْخل رأسه وهو في المسجد، فأُرَجِّلُه، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجةٍ إذا كان معتكفاً.
والخروج بغير حاجة ينافي أصل الاعتكاف، فيبطله، أصله: الأكل والصيام.

(٣) «المدونة» (١ / ٢٩٢)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٣٥)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٥٤٣)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٥١).

(٤) قال الماوردي في «الحاوي الكبير» (٣ / ٣٦٦): «وقال المزني: قال الشافعي: فإن خرج إلى منزله للأكل جاز ولم يبطل اعتكافه، كذٰلك لو خرج لحاجة الإنسان جاز أن يقف ليأكل.
وحكي عن أبي العباس بن سريج وأبي الطيب بن سلمة أنه إن خرج للأكل بطل اعتكافه، ولٰكن لو خرج للغائط والبول جاز أن يأكل في طريقه ولا يطيل، فإن أطال بطل اعتكافه. قالا: لأن الشافعي عطف بالأكل على عيادة المريض فهما في الحكم سواء، ولأنه قد يقدر على الأكل في المسجد؛ فلم يكن له إلى الخروج حاجة، وهٰذا الذي قالاه خطأ لثلاثة معان:
أحدها: أن في أكله في المسجد بذلة وحشمة، وهو مأمور بالصيانة.
والثاني: أنه قد يحتشم من أكل المصلون فربما دعاهم ذٰلك إلى الخروج.
والثالث: أنه ربما كان في طعامه قلة فاستحيا من إظهاره أو كان يفسد إن أخرج إلى المسجد؛ فلذٰلك جاز له الخروج إلى منزله للأكل» انتهى.
وانظر: «الأم» (٢ / ١١٥)، «مختصر المزني» (٦٠)، «التنبيه» (ص ٤٨)، «تصحيح التنبيه» (رقم ١٩٧)، «تذكرة النبيه» (رقم ٣١١)، «المهذب» (١ / ١٩٩)، «المجموع» (٦ / ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٣٥)، «روضة الطالبين» (٢ / ٤٠٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٥٧)، «فتح الجواد» (١ / ٣٠٥)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٢٢).

(٥) على المعتكف أن يأكل في المسجد، إلا أن يشترط، وهٰذا مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (٣ / ١٥١ ـ مع «الشرح الكبير»)، «شرح العمدة» (٢ / ٨٣٤)، «كشاف القناع» (٢ / ٣٥٦).

مسألة ٦١٦

إذا نذر أن يعتكف شهراً ولم يقل: متتابعاً ولا مفترقاً؛ فيلزمه بإطلاق النذر التتابع[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لأن اسم الشهر لليل والنهار، فإذا نذر اعتكاف شهر وأطلق الاعتكاف يصح في جميع أزمنة الشهر، يلزمه أن يوالي التتابع اعتباراً بالسكنى وترك الكلام، ولأنه حكم علق على مطلق اسم الشهر ويصح في جميعه متوالياً؛ فكان إطلاقه يقتضي التتابع، أصله العدة والإيلاء[(٣)].

مسألة ٦١٧

الوطء عمداً يفسد الاعتكاف لا خلاف أعلمه؛ ولا كفارة فيه[(٤)]، خلافاً لبعض التابعين[(٥)]؛ لأنه عبادة لا يدخل في جبرانها المال، فلا يجب بإفسادها الكفارة

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٩٧)، «التلقين» (١ / ١٩٩)، «المعونة» (١ / ٤٩٥)، «التفريع» (١ / ٣١٣)، «الرسالة» (١٦٣ ـ ١٦٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٧٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٨١).
وهٰذا قول الحنفية.
انظر: «الأصل» (٢ / ٢٧٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٤)، «اللباب» (١ / ١٧٧)، «مجمع الأنهر» (١ / ٢٥١)، «فتح القدير» (٢ / ٤٠١).

(٢) «الأم» (٢ / ١١٦)، «التنبيه» (٤٨)، «الوجيز» (١ / ١٠٧)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٥٦)، «المجموع» (٦ / ٤٢٢)، «نكت المسائل» (٣٠٢)، «مختصر المزني» (٦١)، «الحاوي الكبير» (٣ / ٣٧٥)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٩٩)، «تحفة المحتاج» (٣ / ٢٢٦)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٢٠).
وهٰذا قول زفر. انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٤).

(٣) القول بالتتابع أجود، لأن عدول الناذر عن لفظ (ثلاثين يوماً إلى شهر)، دليل على أنه أراد معنى يختص به، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (١ / ٢٩١ ـ ٢٩٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٧٤)، «المعونة» (١ / ٤٩٥)، «التفريع» (١ / ٣١٤)، «الكافي» (١٣٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٨١)، «التلقين» (١ / ١٩٧)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٤٩).

(٥) أخرج ابن أبي شيبة (٢ / ٣٣٨)، وعبدالرزاق (٤ / ٣٦٣ / رقم ٨٠٧٩) في «مصنفيهما» بسندٍ صحيح عن الزهري في الذي يقع على امرأته وهو معتكف؟ قال: لم يبلغنا في ذٰلك شيء، ولٰكنا نرى أن يعتق رقبة، مثل كفارة الذي يقع على أهله في رمضان.

كالصلاة[١].

مسألة ٦١٨

القبلة واللمس للذة يفسد[٢] الاعتكاف أنزل أو لم ينزل[٣]، خلافاً للشافعي في قوله: لا يفسده على وجه[٤]، ولأبي حنيفة في قوله: أن أنزل أفسد وإن لم ينزل لم يفسد[٥].

= وأخرج ابن أبي شيبة (٢ / ٣٣٨)، وعبدالرزاق (٤ / ٣٦٣ / رقم ٨٠٨٠) في «مصنفيهما» بسندٍ صحيح عن الحسن في الذي يقع على امرأته وهو معتكف، فقال: يعتق رقبة، وإن لم يجد فيصوم شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً.

ونقلهما إسحاق عنهما، وذكر قوليهما الشاشي في «حلية العلماء» (٣ / ٢٢٥)، وابن تيمية في «شرح العمدة» (٢ / ٨١٦) وأفاد أن هٰذا القول هو اختيار القاضي أبي يعلى وأصحابه، وقال: «وحكى ابن أبي موسى والقاضي وغيرهما هٰذه الرواية: أنه يلزمه كفارة الظهار، سواء وطىء ليلاً أو نهاراً، عامداً أو ساهياً. قال ابن أبي موسى: وهو مذهب الزهري» ثم ذكر توجيه هٰذا القول، وذكر أنها رواية حنبل عن أحمد! ثم ذكر خلاف بعض الحنابلة في الكفارة الواجبة بالوطء في الاعتكاف، هل هي كفارة يمين أو ظهار.

(١) إذا جامع المعتكف، فلا كفارة عليه، لأنه لا نص في وجوب الكفارة، ولا إجماع، ولا قياس صحيح، قاله الإمام أحمد في «مسائل أبي داود» (٩٧).

(٢) في المطبوع: «يفسدان».

(٣) «المدونة» (١ / ٢٩١)، «التلقين» (١ / ١٩٧)، «التفريع» (١ / ٣١٤)، «الرسالة» (١٣٢)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٤٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٨١).

(٤) قال الرافعي: «الأصح عند الجمهور أنه إن أنزل بطل اعتكافه وإلا فلا».

وانظر: «مختصر المزني» (٦١)، «نكت المسائل» (٣٠٤)، «التنبيه» (٤٨)، «تصحيح التنبيه» (رقم ١٩٨)، «تذكرة النبيه» (رقم ٣١٤)، «المهذب» (١ / ٢٠١)، «المجموع» (٦ / ٥٥٥ ـ ٥٥٨)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٩٢)، «فتح العزيز» (٦ / ٤٨٢)، «شرح المحلي على المنهاج» (٢ / ٧٧)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٢٦).

(٥) «الأصل» (٢ / ٢٨٠)، «المبسوط» (٣ / ١٢٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٣)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٥٧٣)، «البدائع» (٣ / ١٠٧٣)، «الهداية» (١ / ١٣٣)، «رؤوس المسائل» (٢٤٠).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٣ / ١٤٢ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الإنصاف» (٣ / ٣٨١)، «الفروع» (٣ / ١٩١)، «شرح العمدة» (٢ / ٨١٤).

فدليلنا على الشافعي قوله عز وجل: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ﴾ [البقرة: ١٨٧]؛ فعم، ولأنها مباشرة للذة كالإيلاج، ودليلنا على أبي حنيفة ما قدمناه، ولأن كل مباشرة لو قارنها الإنزال لم يصح الاعتكاف معها، فكذلك إذا عريت منه؛ كالإيلاج.

مسألة ٦١٩

إذا وطىء ناسياً أفسد اعتكافه[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧]، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، ولأنه حصل واطئاً في الاعتكاف كالعامد[٣].

مسألة ٦٢٠

إذا أذن لزوجته أو لعبده في الاعتكاف لم يكن له إخراجهما منه بعد التلبس به[٤]، خلافاً للشافعي في قوله: له ذٰلك في الزوجة[٥]، ولأبي حنيفة في قوله: إن له

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٩١)، «مواهب الجليل» (٢ / ٤٥٦)، «شرح زروق على متن الرسالة» (١ / ٣١٣)، «تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة» (٣ / ٢٢١)، «المقدمات الممهدات» (١ / ٢٥٧) لابن رشد، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٤٩).

(٢) «الحاوي الكبير» (٣ / ٣٧٤)، «روضة الطالبين» (٢ / ٣٩٢)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٢٢٠)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٢٥)، «التنبيه» (٤٨)، «نكت المسائل» (٣٠٥)، «الوجيز» (١ / ١٠٦، ١٠٨)، «المجموع» (٦ / ٢٥٤).

(٣) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٣٣٨)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٤ / ٣٦٣)، وإسحاق ابن راهويه ـ كما في «شرح العمدة» (٢ / ٨١٣) ـ، وحرب في «مسائله» ـ كما في «الفروع» (٣ / ١٩١)، وعبد بن حميد ـ كما في «الدر المنثور» (١ / ٣٦٤) ـ عن ابن عباس قال: «إذا جامع المعتكف بطل اعتكافه، واستأنف الاعتكاف» قال ابن مفلح: إسناده صحيح، وهٰذا نص في المسألة.

(٤) «المدونة» (١ / ٢٩٤)، «الخرشي» (٢ / ٢٧٠)، «الذخيرة» (٢ / ٥٤١)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٠)، «شرح الزرقاني» (٢ / ٢٢٢)، «جواهر الإكليل» (١ / ١٥٧).

وهٰذا مذهب الأوزاعي، كما في «نوادر الفقهاء» (٥٨) ولم يحكه إلا عنه!

(٥) «الأم» (٢ / ١١٨)، «الحاوي الكبير» (٣ / ٣٨٢)، «تحفة المحتاج» (٣ / ٢٣١)، «حلية العلماء»=

ذٰلك في العبد والأمة وليس له في الزوجة[1].

فدليلنا على الشافعي: أنه لما أذن لهما في فعل هٰذه العبادة فقد ترك لهما حقه من الوطء والخدمة، فلم يكن له أن يرجع؛ لقوله ﷺ لعمر: لا تعد في صدقتك»[2]، وقوله ﷺ: «لا يحل لواهب أن يرجع في هبته»[3]، ولأنه عقد على نفسه تمليك منافع كان يملكها بحق الله عز وجل؛ فلم يكن له الرجوع فيها[4]، أصله إذا أذن له في صلاة الجمعة وشرع فيها، ولأنه أذن لهما في التَّلبُّس بعمل قربة مقصودة فلم يكن له فسخها عليهما، أصله الحج[5]، وعلى أبي حنيفة؛ لأنه يملك منعهما وكل من ملك منع شخص من فعل عبادة لم يكن له فسخها عليه إذا أذن له فيها، أصله الزوجة[6].

= (٣ / ٢١٦ ـ ٢١٧)، «المهذب» (١/ ١٩٠)، «المجموع» (٦/ ٤٠٩)، «روضة الطالبين» (٢/ ٣٩٦)، «التنبيه» (٤٨)، «نكت المسائل» (٣٠٤)، «الوجيز» (١ / ١٠٦)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٥٢).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٤ / ٤٨٥)، «الإنصاف» (٣ / ٣٦٢)، «المبدع» (٣ / ٦٥)، «الإفصاح» (١ / ٢٥٩).

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٥)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٧٥)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٣٩٤)، «المبسوط» (٣ / ١٢٥)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١٠٨ ـ ١٠٩)، «البناية» (٣ / ٤١١)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٤٤٠ ـ ٤٤١)، «الأشباه والنظائر» (١٧٤) لابن نجيم.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الزكاة، باب هل يشتري صدقته، رقم ١٤٨٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به، رقم ١٦٢١) عن ابن عمر رفعه.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (١٢٩٩)، والنسائي (٦ / ٢٦٥)، وابن ماجه (٢٣٧٧)، والدارقطني (٣ / ٤٢ ـ ٤٣)، والبيهقي (٦ / ١٨٠) في «سننهم»، وأحمد (٢ / ٢٧، ٧٨)، وابن الجارود (٩٩٤)، وابن حبان (١١٤٨ ـ موارد)، والطحاوي (٤ / ٧٩)، والحاكم (٢ / ٤٦) عن ابن عمر وابن عباس رفعاه، وإسناده حسن، والمذكور لفظ الطحاوي.
وانظر: «نصب الراية» (٤ / ١٢٥ ـ ١٢٩).

(٤) يجاب عن هٰذا، بأن للزوج المنع ابتداء، فكان له المنع دواماً.

(٥) يجاب عن هٰذا، بأنه قياس مع الفارق، لأن الحج يلزم الإتمام بالشروع فيه، بخلاف سائر العبادات غير الواجبة، ثم إنه معارض بتخريجه على الصوم، بجامع أن كلاً منهما عبادة، لا يلزم إتمام التطوع منها، لنصوص كثيرة.

(٦) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الاعتكاف، باب اعتكاف النساء، رقم ٢٠٣٣)، و (باب الأخبية في المسجد، رقم ٢٠٣٤)، و (باب الاعتكاف في شوال، رقم ٢٠٤١)، و (باب من أراد أن=

مسألة ٦٢١

ولا يجوز أن يشترط في الاعتكاف ما ينافيه من الخروج لعيادة مريض أو لشغل يعرض له أو ما أشبه ذٰلك[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لأنه شرط في العبادة ما ينافيها فلم يصح، أصله إذا شرط في الصلاة أن يأكل إذا احتاج أو يتكلم[(٣)].

= يعتكف ثم بدا له أن يخرج، رقم ٢٠٤٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الاعتكاف، باب متى يدخل من أراد الاعتكاف في معتكفه، رقم ١١٧٣) عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان النبي ﷺ يعتكف في العشر الأواخر من رمضان، فكنت أضربُ له خِباءً، فيُصلّي الصُّبح، ثم يدخله، فاستأذَنت حفصةُ عائشة أن تضرب خِباءً، فأذنت لها فضربت خِباءً، فلما رأته زينبُ بنت جحش ضربت خباءً آخر، فلما أصبح النبي ﷺ رأى الأخبيَة، فقال: ما هٰذا؟ فأُخبر، فقال النبي ﷺ: آلبرّ تُرون بهنْ؟ فترك الاعتكاف ذٰلك الشهر، ثم اعتكف عشراً من شوال.

وفي رواية: «فاستأذنته عائشة أن تعتكف، وفي أخرى: «فاستأذنته عائشة فأذن لها، وسألتْ حفصةُ عائشة أن تستأذن لها ففعلت».

قال ابن المنذر وغيره: في الحديث أن المرأة إذا اعتكفت بإذن الزوج فله أن يرجعها، فيمنعها، وعن أهل الرأي: إذا أذن لها الزوج ثم منعها أثم بذٰلك وامتنعت، وعن مالك: ليس له ذٰلك، وهٰذا الحديث حجة عليهم.

أفاده ابن حجر في «فتح الباري» (٤ / ٢٧٧). وانظر: «أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي» (١ / ٩٩ ـ ١٠٣).

(١) «المدونة» (١ / ٢٩٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٧٥)، «التفريع» (١ / ٣١٤)، «المنتقى» (٢ / ٧٧)، «الرسالة» (١٦٤)، «تنوير المقالة» (٣ / ٢٢٨)، «شرح زروق» (١ / ٣١٤ ـ ٣١٥)، «مواهب الجليل» (٢ / ٤٦٤)، «الذخيرة» (٢ / ٥٣٥)، «بداية المجتهد» (١ / ٣١٢)، «الكافي» (١٣٢)، «الخرشي» (٢ / ٢٦٨)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ١٩٠).

(٢) «الأم» (٢ / ١٠٧)، «الإقناع» (٨١)، «روضة الطالبين» (٢ / ٤٠٣)، «الحاوي الكبير» (٣ / ٣٦١)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٢١٧)، «المجموع» (٦ / ٥٣٥ ـ ٥٣٧)، «حلية العلماء» ٣ / ٢٢٠).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «الفروع» (٣ / ١٨٤ ـ ١٨٥)، «الإنصاف» (٣ / ٣٧٥)، «المغني» (٣ / ١٣٧ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الروايتين والوجهين» (١ / ٢٦٨ ـ ٢٦٩)، «شرح العمدة» (٢ / ٨٠٤ ـ ٨٠٩)، «الشرح الممتع» (٦ / ٥٢٣ ـ ٥٢٤) وبه قال الثوري وإسحاق. انظر: «فتح الباري» (٤ / ٢٧٣).

(٣) أخرج عبدالرزاق (٤ / ٣٦٢)، وابن أبي شيبة (٢ / ٣٣٩) عن عبدالله بن يسار عن أبيه أن علياً أعان=

مسألة ٦٢٢

ويدخل إلى معتكفه قبل غروب الشمس[(١)]؛ ولأن الليلة تابعة ليومها في حكمه، ألا ترى أن ليلة رمضان تابعة له وليلة الفطر تابعة له؟! فإن لم يفعل ودخل قبل الفجر؛ قال شيوخنا: أجزأه[(٢)]؛ لأن الاعتكاف الحقيقي لا يكون بالنهار، وإنما يكون معتكفاً في الليل الذي قد سبقه نهار ثانٍ بعده نهار، فيكون متخللاً بين يومي اعتكاف[(٣)].

= جعدة بن هبيرة بسبع مئة درهم من عطائه أن يشتري خادماً، فقال له: ما منعك أن تبتاع خادماً؟ فقال: إني كنتُ معتكفاً، قال: وما عليك لو خرجت إلى السوق، فابتعت؟! وسنده لا بأس به.

وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٣٣٥)، وسعيد بن منصور ـ كما في «الفروع» (٣ / ١٨٤) ـ عن إبراهيم قال: «كانوا ـ أي الصحابة ـ يحبون للمعتكف أن يشترط».

وثبت في «الصحيحين» أن النبي ﷺ قال لضباعة: «حجِّي واشترطي: أن محلِّي حيث حبستني، فإن لك على ربك ما اشترطت» وهذا عام فإذا كان الإحرام الذي هو ألزم العبادات بالشروع يجوز مخالفة موجبه بالشرط، فالاعتكاف أولى، والله أعلم.

(١) «المدونة» (١ / ١٩٦ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٤٩٣)، «الرسالة» (١٦٤)، «الكافي» (١٣١)، «التفريع» (١ / ٣١٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٧٥)، «التلقين» (١ / ١٩٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٦٨)، «التمهيد» (١١ / ١٩٧)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٣٦)، «بلغة السالك» (١ / ٢٥٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٨١)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٤٨).

(٢) «المدونة» (١ / ١٩٦ ـ ط دار الفكر)، «التلقين» (١ / ١٦٦)، «المعونة» (١ / ٤٩٣)، «الرسالة» (١٦٤)، «الكافي» (١٣١)، «التفريع» (١ / ٣١٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٧٥).

(٣) مضى في آخر تعليق على مسألة (٦٢١) أنه ثبت في «الصحيحين» من حديث عائشة: «كان النبي ﷺ يعتكف في العشر الأواخر من رمضان، فكنت أضرب له خِباءً، فيصلِّي الصبح، ثم يدخله».

قال ابن حجر في «الفتح» (٤ / ٢٧٧): «وفيه أن أول الوقت الذي يدخل فيه المعتكف بعد صلاة الصبح، وهو قول الأوزاعي والليث والثوري، وقال الأئمة الأربعة وطائفة: يدخل قبيل غروب الشمس، وأوّلوا الحديث على أنه دخل من أول الليل، ولكن إنما تخلى بنفسه في المكان الذي أعدّه لنفسه بعد صلاة الصبح، وهذا الجواب يشكل على من منع الخروج من العبادة بعد الدخول فيها».

قلت: وتأويلهم يخالف منطوق الحديث، ولذا لما قيل لأحمد هذا الحديث، سكت فيما نقل ابن عبدالبر في «التمهيد» (١١ / ١٩٦ ـ ١٩٧) من رواية الأثرم عنه، ثم قال ـ أي الأثرم ـ: «وسمعته =

(فصل): وإذا نوى نذر اعتكاف يومين متتابعين لزمه اعتكاف ليلة اليوم الأول من طريق الاستحباب، والليلة بين اليومين إيجاب[(١)]، وقال أبو حنيفة: يلزمه اعتكاف الليلتين[(٢)]. فدليلنا أن الليل يكون معتكفاً فيه بحكم التبع ولا يصح وجود التبع قبل حصول المتبوع، فأما الليلة المتخللة بينهما؛ فيلزمه اعتكافها بحكم التتابع بحصول الصوم قبلها وبعدها[(٣)].

مسألة ٦٢٣

لا يصح الاعتكاف أقل من يوم[(٤)]، خلافاً لبعض أصحاب أبي حنيفة في قوله:

= مرة أخرى يسأل عن المعتكف في أي وقت يدخل معتكفه؟ فقال: قد كنتُ أحبّ له أن يدخل معتكفه بالليل، حتى يبيت فيه ويبتدىء، ولٰكن حديث عمرة عن عائشة أن النبي ﷺ كان يدخل معتكفه إذا صلى الغداة».
وانظر: «الهداية» (١ / ١٣٤)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١١٠)، «المهذب» (١ / ١٩١)، «المجموع» (٦ / ٥١٩)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٨ / ٦٩)، «المغني» (٣ / ١٥٥)، «الشرح الكبير» (٣ / ١٢٩ ـ ١٣٠)، «الإنصاف» (٣ / ٣٧٠)، «الفروع» (٣ / ١٧٢)، «شرح العمدة» (٢ / ٧٧٧ ـ ٧٨٠).

(١) ذكر هٰذا بناءً على جواز الدخول قبل الفجر، وعليه تكون الليلة الأولى قد مضت، فإن كان كذٰلك؛ فانظر المسألة السابقة، والله أعلم.
وهٰذا هو مشهور مذهب الحنابلة. انظر: «شرح العمدة» (٢ / ٧٨٤ ـ ٧٨٥).
وقال زفر: «إن قال: اعتكاف ليلتين دخل قبل غروب الشمس، فيكون ليلتين ويوماً بينهما». أفاده الجصاص.
ومذهب الشافعية لا يلزمه اعتكاف ليلتين أيضاً.
انظر: «الأم» (٢ / ١٠٧)، «التنبيه» (٤٨)، «نكت المسائل» (٣٠٣)، «الإقناع» (٨١)، «الوجيز» (١ / ١٠٧)، «المجموع» (٦ / ٤٢٥).

(٢) «الأصل» (٢ / ٢٧٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٠)، «الاختيار» (١ / ١٣٨)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٧٦)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٤٠٠ ـ ٤٠١)، «رمز الحقائق» (١ / ٨٧).

(٣) إن نوى شيئاً أو شرطه بلفظه، عمل بمقتضاه، وإن أطلق، لزمه اعتكاف الليالي التي تتخلل الأيام، فأما ليلة أول يوم، فلا تلزمه، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (١ / ٢٩٧)، «التلقين» (١ / ١٩٨)، «التفريع» (١ / ٣١٢)، «المعونة» (١ / ٤٩٢)، «الرسالة» (١٦٣)، «أحكام القرآن» (١ / ١٩٥) لابن العربي، «الكافي» (١ / ٣٥٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٨١)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٤٨).

إنه قد يكون ساعة[١]؛ لأن الصوم لما كان شرطاً في صحة الاعتكاف وجب أن يكون أقل زمانه ما يصح فيه شرطه، ألا ترى أن الوقت إذا ضرب لإيقاع الصلاة فيه كان أقله ما يستغرق فعلها؟! وبالله التوفيق[٢].

تم كتاب الجزء الأول من «الإشراف»

يتلوه المناسك

* * * * *

(١) هو قول محمد بن الحسن الشيباني.
انظر: «الأصل» (٢ / ٢٧٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٣٩٣)، «البناية» (٣/ ٤٠٩).

(٢) الثابت أن النبي ﷺ ما اعتكف دون يوم، والاقتداء به يقتضي أن لا يقل الاعتكاف عن يوم، وأثر الاعتكاف دون اليوم عن بعض السلف.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٣٤٦)، «المحلى» (٥ / ١٧٩)، «المغني» (٣ / ١٨٩)، «المجموع» (٦ / ٤٨٨).

الجزء العاشر
من
كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

[وصلى الله على سيدنا محمد وسلم تسليماً]

استعنت بالله

كتاب المناسك في الحج

مسألة ٦٢٤

والاستطاعة معتبرة بحال المستطيع[1]، فمن قدر على المشي ببدنه لزمه الحج ولم يقف وجوبه عليه على راحلة[2]، خلافاً لأبي حنيفة[3] والشافعي[4]؛ لقوله عز

---

(١) في الأصل: «والاستطاعة مرة بحال المستطيع معتبرة».

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٧٩ ـ ٣٨٠)، «المعونة» (١ / ٥٠٠)، «التفريع» (١ / ٣١٥)، «التلقين» (١ / ٢٠١)، «الكافي» (١٣٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٣١٩)، «المنتقى» (٢ / ٢٦٩)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٢٨٧)، «الخرشي» (٢ / ٢٨٤ ـ ٢٨٥)، «تفسير القرطبي» (٤ / ١٤٧ و١٨ / ١٣٠)، «أحكام القرآن» لابن العربي (٣ / ١٢٧٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٣)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٦١ ـ ١٦٢).

(٣) «مختصر القدوري» (١ / ١٧٨)، «الاختيار» (٢ / ١٤٠)، «البناية» (٣ / ٤٣٣)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٨٦)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٤١٠)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٤)، «البحر الرائق» (٢ / ٣٣٥ ـ ٣٣٦)، «عيون المسائل» (٢ / ٦٤)، «رمز الحقائق» (١ / ٨٨).

(٤) «الأم» (٢ / ١١٣)، «روضة الطالبين» (٣ / ٤)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٨)، «نكت المسائل» (٣٠٨)، «المجموع» (٧ / ٥١)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٦٢ ـ ٤٦٣)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٢٤٢ ـ ٢٤٣)، «إخلاص الناوي» (١ / ٣١١ ـ ٣١٢)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٣٦).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٣ / ٢١٩)، «المبدع» (٣ / ٩١)، «الإنصاف» (٣ / ٤٠١)، «شرح العمدة» (٢ / ١٢٤، ١٣١، ١٤٤)، «تقرير القواعد» (٣ / ١٢ ـ بتحقيقي)، «كشاف القناع» (٢ / ٣٨٩).

وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]؛ فعم، ولأنه قادر على الحج من غير خروج عن عادته ولا بد له كالواجد للراحلة، واعتباراً بأهل الحرم بعلة تمكنه من الوصول إلى البيت وفعل المناسك من غير مشقة فادحة(١).

مسألة ٦٢٥

المعضوب(٢): الذي لا يستمسك(٣) على الراحلة لا يلزمه أن يحج غيره من ماله(٤)، خلافاً لأبي

---

(١) الآية المذكورة إما أن يعني بها القدرة المعتبرة في جميع العبادات، وهو مطلق المكنة، أو قدراً زائداً على ذلك، فإن كان المعتبر هو الأول لم يحتج إلى التقييد بـ ﴿من استطاع إليه سبيلاً﴾، كما لم يحتج إليه في آية الصوم والصلاة، فعلم أن المعتبر قدر زائد على ذلك، وليس هو إلا المال، وأيضاً فإن الحج عبادة تفتقر إلى مسافة، فافتقر وجوبها إلى ملك الزاد والراحلة، كالجهاد ـ ودليله ﴿ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج﴾ إلى قوله ﴿ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم﴾ [التوبة: ٩١ ـ ٩٢]، وأيضاً فإن المشي في المسافة البعيدة مظنه المشقة العظيمة، ولأن الزاد والراحلة ـ عند الجمهور ـ شرط وجوب، وما كان شرطاً للوجوب، لم يجب على المكلف تحصيله، لأن الوجوب منتف عند عدمه، ولأن كل عبادة اعتبر فيها المال، فإن المعتبر ملكه لا القدرة على ملكه، أصله العتق، والهدي في الكفارات، وثمن الماء والسترة في الصلاة، أفاده شيخ الإسلام ابن تيمية في «شرح العمدة» (٢ / ١٢٩ ـ ١٣١).

(٢) المعضوب: من لازمه المرض زمناً طويلاً، وقطعه عن الحركة.
انظر: «المعجم الوسيط» (٢ / ٦١٢).

(٣) في الأصل والمطبوع: «يمسك»، والمثبت من المصادر.

(٤) «المعونة» (١ / ٥٠١)، «التفريع» (١ / ٣١٥)، «الكافي» (١ / ١٣٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٣١٩)، «المقدمات» (١ / ٣٨٠ ـ ٣٨١)، «التلقين» (١ / ٢٠٢)، «شرح الزرقاني على خليل» (٢ / ٢٤٤)، «مواهب الجليل» (٣ / ٣)، «المنتقى» (٢ / ٢٧١)، «تفسير القرطبي» (٤ / ١٥٠، ١٥١)، «الخرشي» (٢ / ٢٨٩)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٨، ٢١)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٤).
وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «مسائل أحمد» (١٣٥) لأبي داود، «المغني» (٥ / ١٩ ـ ٢٠)، «الهداية» (١ / ٨٩)، «الفروع» (٣ / ٥٢٠)، «المحرر» (١ / ٢٣٣)، «الكافي» (١ / ٥٢٠)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٣ ـ ٤)، «كشاف القناع» (٢ / ٤٥٥)، «الإنصاف» (٣ / ٤١٩)، «تقرير القواعد» (١ / ٣٦ ـ بتحقيقي).

حنيفة[١] والشافعي[٢]؛ لقوله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧]، معناه أن يحجوا البيت فأخبر عن صفة التكليف، وهي أن يفعل الحج بنفسه، فانتفى بذٰلك وجوبه على خلاف هٰذه[٣] الصفة، ولأن كل عبادة تعلق فرضها بالبدن مع القدرة لا تنتقل إلى غيره مع العجز؛ كالصلاة والصوم[٤].

= وهٰذامذهب داود.
انظر: «المحلى» (٧/ ٤٧، ٥٣)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٣٨٠ ـ ط دار الكتب العلمية).

(١) هٰذه رواية الحسن بن زياد اللؤلؤي عن أبي حنيفة، والمذهب المنع، كالمالكية.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٥٩)، «شرح فتح القدير» (٢/ ٤١٥ ـ ٤١٦)، «تحفة الفقهاء» (١/ ٣٨٤)، «الهداية» (٣/ ٤٣٢ ـ ٤٣٣)، «الاختيار» (١/ ١٤٠)، «رؤوس المسائل» (٢٤٣)، «المبسوط» (٤/ ١٤٧، ١٥٣)، «عمدة القاري» (٧/ ٣٩١)، «البناية» (٣/ ٨٥٠)، «تبيين الحقائق» (٢/ ٨٥)، «البحر الرائق» (٢/ ٣٣٥)، «عيون المسائل» (٢/ ٦٤)، «رمز الحقائق» (١/ ٨٨).

(٢) «الأم» (٢/ ١١٣)، «التنبيه» (ص ٤٩)، «مختصر الخلافيات» (٣/ ١١٥/ رقم ٢٢)، «تذكرة النبيه» (رقم ٣٢٢)، «المهذب» (١/ ٢٠٥)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤ ـ ٥)، «الحاوي الكبير» (٥/ ١١)، «المجموع» (٧/ ٥١ ـ ٥٢ ـ ط دار إحياء التراث)، «شرح المحلي على المنهاج» (٢/ ٩٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧)، «نهاية المحتاج» (٣/ ٢٥٢)، «حلية العلماء» (٣/ ٢٣٧).

(٣) مكررة في الأصل.

(٤) أخرج الشيخان في «صحيحيهما» عن ابن عباس قال: كان الفضل بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ رديف رسول الله ﷺ، فجاءته امرأته من خثعم تستفتيه، فجعل الفضل ينظر إليها، وتنظر إليه، فجعل رسول الله ﷺ يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر، قالت: يا رسول الله! إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: نعم، وذٰلك في حجة الوداع.
وهٰذا نص، واستدلال المانعين بقواعد الشريعة العامة، والخاص مقدّم على العام، هٰذا على فرض التعارض، وإلا، فلا تعارض، فإن الولد من كسب الأب، وثبت في حديثه ﷺ: «إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وولده من كسبه».
ويجاب عما أورده المصنف من الاستدلال بالآية، أن الله سبحانه أوجب الحج على المستطيع، والمعضوب إن كان لا يستطيع الحج بنفسه إلا أنه يستطيع بماله، فيدخل في عموم الآية. وأما قياسه على الصلاة، فهو مع الفارق، لأن الحج ليس عبادة بدنية محضة، بل يدخلها المال، بخلاف الصلاة.

مسألة ٦٢٦

إذا مات قبل أن يحج لم يلزم الحج عنه من رأس ماله ولا من ثلثه إلا أن يوصي بذلك فيكون ذلك في ثلثه(١)، وقال الشافعي: يلزم الحج عنه من رأس ماله أوصى أو لم يوص(٢). ودليلنا قوله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، معناه أن يحجوا وذلك يمتنع مع الموت، وقوله ﷺ: «من مات ولم يحج؛ فليمت إن شاء يهودياً أو نصرانياً»(٣)، ولو لزم أن يحج عنه من ماله لم يغلظ هذا التغليظ، ولأنها عبادة على البدن؛ فلم يلزم أداؤها عنه في

---

(١) «المدونة» (١ / ٣٦٠ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٥٠٣)، «التفريع» (١ / ٣١٧)، «الكافي» (١ / ١٦٦)، «التلقين» (١ / ٢٠٣)، «الشرح الصغير» (٢ / ٣٧)، «مواهب الجليل» (٣ / ٣)، «جواهر الإكليل» (١ / ١٦٦ ـ ١٦٨)، «الخرشي» (٢ / ٢٨٩ ـ ٢٩٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٤٤٣)، «شرح الزرقاني» (٢ / ٢٤٨)، «الشرح الكبير» (٢ / ٢١)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٩)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٤).

(٢) «الأم» (٢ / ١٢٥، ١٢٦)، «مختصر المزني» (ص ٧١)، «التنبيه» (٤٩)، «نكت المسائل» (٣١١)، «المهذب» (١ / ٢٠٦)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ١١٨ / رقم ٢٣)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٤٤)، «المجموع» (٧ / ٨٨، ٨٩، ٩٣)، «شرح صحيح مسلم» (٩ / ٩٨)، «الحاوي» (٤ / ١٦ ـ ١٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٣ ـ ١٤)، «المنهاج» (٣٩)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٦٨، ٤٧٠)، «فتح العزيز» (٧ / ٤٠)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٢٤٥ ـ ٢٤٧).
وانظر: «رؤوس المسائل» (٢٤٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٩١، ٢٢٩)، «نوادر الفقهاء» (٦٠)، «أحكام إذن الإنسان» (١ / ١٣٥ ـ فما بعد).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٥ / ٢٧)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤)، «كشاف القناع» (٢ / ٤٦٣).

(٣) أخرجه الترمذي في «الجامع» (رقم ٨١٢)، والبزار في «البحر الزخار» (٨٦١)، والطبري في «التفسير» (٤ / ١٦)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٤ / ٣٤٨)، وابن عدي في «الكامل» (٧ / ٢٥٨٠)؛ من طريق هلال بن عبدالله، حدثنا أبو إسحاق الهمداني، عن الحارث، عن علي رفعه.
قال الترمذي: «هذا حديث غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وفي إسناده مقال، وهلال بن عبدالله مجهول، والحارث يُضَعَّف في الحديث».
وفي الباب عن أبي أمامة ـ وسيأتي لفظه في (فصل) بعد مسألة (٦٣٠) ـ وأبي هريرة، وعن عمر قوله، وهو أصحها، وخرجتها في «التعقبات على الموضوعات» (رقم ١١٠). وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٤١٠)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٣٩٢ ـ ط دار الكتب العلمية)، «ضعيف الترمذي» (١٣٢)، «المجموع» (٧ / ٥١)، «الموضوعات» (٢ / ٤٠٩)، «التلخيص الحبير» (٢ / ٢٢٣).

المال؛ كالصلاة، ولأنها عبادة تدخلها الكفارتان؛ فلم تلزم بعد الموت؛ كالصلاة[(١)].

مسألة ٦٢٧

إذا وجدت المرأة صحبة مأمونة ولا محرم لها لزمها الحج[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)] في قوله: إن المحرم من الاستطاعة؛ لأنه سفر مفروض كالهجرة، ولأن وجود من تأمنه يقوم مقام المحرم[(٤)].

---

(١) يعترض على دليل المالكية بأنه إذا لم يحج في حياته بعد وجوبه عليه، فإنّ الحج أصبح ديناً يقضى من ماله كسائر الديون، إن لم يكن مستطيعاً بنفسه، وبهٰذا إكمال لجميع ما ورد في المسألة من أدلةٍ، والله أعلم.

(٢) «الموطأ» (١ / ٤٢٥، ٤٢٦)، «المدونة» (١ / ٤٥٢)، «المعونة» (١ / ٥٠١)، «التلقين» (١ / ٢٠٢)، «المنتقى» (٢ / ٢٧٠)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٢ / ٤٠١)، «الخرشي» (٢ / ٢٨٧)، «الشرح الكبير» (٢ / ٣١)، «أسهل المدارك» (١ / ٤٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٨٠)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٣١)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٧٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٤).

(٣) «الأصل» (٢ / ٥١٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٧)، «مختصر الطحاوي» (٥٩)، «رؤوس المسائل» (٢٤٦)، «القدوري» (٢٦)، «المبسوط» (٤ / ١٦٣)، «البدائع» (٢ / ١٢٣)، «الهداية» (١ / ١٣٥)، «البناية» (٣ / ٤٤٠ ـ ٤٤١)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٤١٩ ـ ٤٢٠)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٤ ـ ٥)، «البحر الرائق» (٣ / ٥٧)، «رمز الحقائق» (١ / ٨٨). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٣ / ١٢٣؛ ٢٣ / رقم ٢٥).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٣ / ٢٣٦)، «الفروع» (٣ / ٢٣٥)، «المبدع» (٣ / ٩٩، ١٠٢)، «الإنصاف» (٣ / ٤١٠).

(٤) الراجح أنه لا يجب على المرأة أن تسافر للحج، ولا يجوز لها ذٰلك إلا مع زوج، أو ذي محرم لما ثبت عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا تسافر المرأة ثلاثاً إلا ومعها ذو محرم» متفق عليه، وفي لفظ لمسلم: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة ثلاث ليال إلا ومعها ذو محرم». وعن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ: «نهى أن تسافر المرأة مسيرة يومين أو ليلتين إلا ومعها زوجها أو ذو محرم منها» متفق عليه، وفي رواية للجماعة إلا البخاري والنسائي: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفراً يكون ثلاثة أيام فصاعداً إلا ومعها أبوها أو ابنها أو زوجها أو أخوها أو ذو محرم منها».

مسألة ٦٢٨

يكره لمن لم يحج عن نفسه أن يحج عن غيره، فإن فعل انعقد إحرامه وصح، ولم ينقلب عنه(١)، خلافاً للشافعي في قوله: لا يصح، وأنه ينقلب عنه(٢)؛ لقوله ﷺ: «وإنما لامرىء ما نوى»(٣)، وقوله: «أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيتيه،

= وعن أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لا يحل لامرأة تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها حرمة إلا مع ذي محرم عليها» متفق عليه، وفي رواية لمسلم وغيره: «مسيرة يوم إلا مع ذي محرم»، وفي رواية له ولغيره: «لا يحل لامرأة مسلمة تسافر مسيرة ليلة إلا ومعها رجل ذو حرمة منها»، وفي رواية لأبي داود (رقم ١٧٢٥): «بريدا».

والبريد: كلمة فارسية يراد بها في الأصل: البغل. وأصلها: بريده دم أي محذوف الذنب، لأن بغال البريد كانت محذوفة الأذناب كالعلامة لها. فأعربت وخففت، ثم سمي الرسول الذي يركبه: بريداً، والمسافة التي بين السكنين بريداً، وبعد ما بين السكنين: فرسخان. وقيل: أربعة، والفرسخ. ثلاثة أميال. والميل ألف وستمائة وتسعة أمتار وسبع المتر. فيكون البريد: تسعة عشر ألفاً وثلثمائة وتسعة أمتار وخمسة أسباع المتر، أو تسعة عشر كيلو متراً وثلاث مئة وتسعة أمتار وخمسة أسباع المتر.

انظر: «النهاية» (مادة برد)، وجريدة «الندوة» الصادرة بتاريخ ٢٥ / ١١ / ١٣٨١هـ ص / ٣ / ٠).

وانظر في ترجيح هٰذا الاختيار: «معالم السنن» (٢ / ١٤٤) للخطابي، «إحكام الأحكام» (٣ / ١٩)، «شرح العمدة» (٢ / ١٧٢ ـ ١٧٣)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٨٧ ـ ٤٨٨ ـ ط دار الكتب العلمية)، «نيل الأوطار» (٤ / ٢٩٢)، «سبل السلام» (٢ / ٧٠٢)، «كشف الخفاء عن أحكام سفر النساء» لأخينا الشيخ محمد موسى نصر، «الأحكام التي تخالف فيها المرأة الرجل» (ص ٢٥٧ ـ ٢٦٦).

(١) «المدونة» (١ / ٣٦٠ ـ ط دار الفكر»، «التفريع» (١ / ٣١٥)، «المعونة» (١ / ٥٠٤)، «الكافي» (١٣٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٢٩)، «المنتقى» (٢ / ٢٧٠)، «عارضة الأحوذي» (٤ / ١٥٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٨، ٢١)، «التحرير والتنوير» (٤ / ٢٣)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٤٣٦، ٤ / ١٥٤، ١٧ / ١١٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٤)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٦٥ ـ ١٦٦).

(٢) «الأم» (٢ / ١٢٣، ١٢٧ ـ ١٢٨)، «التنبيه» (٤٩)، «نكت المسائل» (٣١٣)، «الوجيز» (١ / ١١٠)، «المجموع» (٧ / ٩٨)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٢)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ١١٩ / رقم ٢٤)، «شرح المحلّي على المنهاج» (٢ / ٩٠)، «إخلاص الناوي» (١ / ٣١٢)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٤٧).

(٣) مضى تخريجه.

أكان ينفعه؟». قالت: نعم. قال: «فدين الله أحق»[(١)]. ولم يشترط أن تكون حجت عن نفسها، ولأن كل من صح منه أن يحج عن نفسه صح منه في تلك الحال أن يحج عن غيره، أصله من أسقط الفرض عن نفسه، ولأن كل ما جاز أن يفعله عن غيره إذا لم يكن عليه فرض مثله جاز أن يفعله عنه إن كان عليه فرض مثله، أصله قضاء الدين، ولأنه أحرم بالحج عن شخص لا ينقلب عن غيره، أصله إذا أحرم عن نفسه أنها لا تنقلب عن غيره؛ لأن بقاء فرض عليه لا يمنعه أن يفعل ما ليس بفرض من جنسه، أصله الصوم والصلاة[(٢)].

مسألة ٦٢٩

تصح النيابة والإجارة على الحج[(٣)]، خلافاً لأبي

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب الحج والنذور على الميت والرجل يحج عن المرأة، رقم ١٨٥٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب الحج عن العاجز، رقم ١٣٣٤) عن ابن عباس.

(٢) أخرج أبو داود (١٨١١)، وابن ماجه (٢٩٠٣)، والدارقطني (٢ / ٢٧٠)، والبيهقي (٤ / ٣٣٦) في «سننهم»، وابن الجارود في «المنتقى» (٤٩٩)، وأبو يعلى في «المسند» (رقم ٢٤٤٠)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٩٨٨ ـ الإحسان)، والطبراني في «الكبير» (١٢ / رقم ١٢٤١٩) عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ سمع رجلاً يقول: لبيك عن شبرمة، فقال رسول الله ﷺ: من شبرمة؟ قال: قريب لي. قال: «هل حججت قط؟ قال: لا. قال: فاجعل هٰذه عن نفسك، ثم احجج عن شبرمة» لفظ ابن ماجه، وإسناده صحيح.

وهٰذا نص في المسألة، فلا يحج أحد عن أحد حتى يحج عن نفسه حجة الإسلام.

(٣) «المدونة» (١ / ٣٦٠ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٣١٦)، «المعونة» (١ / ٥٠٥)، «التلقين» (١ / ٢٠٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٢٠)، «التمهيد» (٩ / ١٣٧)، «الفروق» (٣ / ١٨٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٤٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٨١)، «مواهب الجليل» (٣ / ٣)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٨، ٢١)، «التحرير والتنوير» (٤ / ٢٣)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٤٣٦، ٤ / ٥٤، ١٧ / ١١٤)، «عارضة الأحوذي» (٤ / ١٥٨)، «المنتقى» (٢ / ٢٧٠)، «أسهل المدارك» (١ / ٤٤٣ ـ ٤٤٤)، «حاشية البناني» (٢ / ٢٤٤)، «بلغة السالك» (١ / ٢٦٥)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٢ / ٢٤٨)، «جواهر الإكليل» (١ / ١٦٨)، «جامع الأمهات» (١٨٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٦٥).

وهٰذا مذهب الشافعية وقول عند الحنابلة، وهو اختيار ابن حزم.

حنيفة[(١)]؛ لأنها عبادة تتعلق بالمال تصح النيابة فيها؛ فصح أخذ الأجرة عليها كأداء الصدقة وتفريقها، ولسنا نعني بصحة النيابة أن الفرض يسقط عنه بحج الغير، وإنما نريد التطوع، ولأن النيابة لما صحت فيها بغير أجرة جازت بالأجرة؛ كالكفارة والديون[(٢)].

مسألة ٦٣٠

الحج على الفور لا يجوز تأخيره للقادر عليه المتمكن من فعله إلا من عذر[(٣)]، وقال الشافعي: على التراخي إن شاء أداه وبرئت ذمته وإن شاء تركه ما

= انظر: «الحاوي الكبير» (٤ / ٢٥٧ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المجموع» (٧ / ١٠٦)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٢ و٦ / ٢٠٠)، «شرح المحلّي على المنهاج» (٢ / ٩٠)، «المغني» (٣ / ٢٣١)، «الإنصاف» (٣ / ٤٢١ و٦ / ٤٦)، «منتهى الإرادات» (١ / ٢٣٨)، «المحلى» (٧ / ٢٧٣ ـ ٢٧٤).

(١) «الأصل» (٢ / ٥٠٤، ٥٠٥)، «مختصر الطحاوي» (٥٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٩١، ٢٢٩، ٢٣٠)، «المبسوط» (٤ / ١٥٢ ـ ١٥٣)، «الاختيار» (٢ / ٥٩)، «خزانة الفقه» (١ / ١٤٠)، «شرح فتح القدير» (٣ / ١٤٨ ـ ١٤٩)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٥٨٥)، «البدائع» (٣ / ١٠٨٥ ـ ط مصر)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٨٨)، «المسلك المتسقط» (ص٢٨٨ ـ ٢٨٩)، «إرشاد السالك إلى مناسك الملا علي القاري» (ص ٢٨٨ ـ ٢٨٩)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٦٠٠ ـ ٦٠٢)، «إيقاظ النائمين» (ص ١١١) للبركلي، «مجمع الأنهر» (١ / ٢٦١)، «الهداية» (٣ / ١٤٤).
وهٰذا المعتمد في مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٣ / ٢٣١ ـ ٢٣٢)، «الإنصاف» (٣ / ٤٢١ و٦ / ٤٥ ـ ٤٦)، «التمام» (١ / ٣٠٣).

(٢) الصحة هو الرأي الراجح إن شاء الله تعالى، كما تراه في «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٦ / ١٤ ـ ١٩)، «نيل الأوطار» (٤ / ٣١٩ ـ ٣٢٠)، «الاستئجار على فعل القربات الشرعية» (ص ٥١ ـ ٥٩)، «قضاء العبادات والنيابة فيها» (ص ٣١٨ ـ ٣٢٥).

(٣) هٰذه رواية العراقيين عن مالك، قال الدردير: «هو الأرجح».
وانظر: «التفريع» (١ / ٣١٥)، «الكافي» (١٣٣)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٣٨١)، «المعونة» (١ / ٥٠٦)، «التلقين» (١ / ٢٠٣)، «المنتقى» (٢ / ٣٦٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٣٠)، «تفسير القرطبي» (٤ / ١٤٤، ١٨ / ١٣٠)، «التحرير والتنوير» (٤ / ٢٤)، «الخرشي» (٢ / ٢٨١ ـ ٢٨٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٣)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٥٦ ـ ١٥٧).

عاش بشرط العزم على أدائه في المستقبل من غير وقت يتعين عليه يأثم بتأخيره عنه[١]، فإن مات قبل أن يحج؛ فالظاهر من مذاهب القائلين بالتراخي أن لا إثم عليه؛ فالكلام في هٰذه المسألة في موضعين:

أحدهما: في حكم الأوامر المطلقة: هل هي على الفور أو التراخي.

والآخر: الكلام في عين المسألة.

فدليلنا على أن الأمر على الفور [أن الأمر] يقتضي إيقاع الفعل ولا بد للفعل[٢] من زمان يقع فيه وليس في اللفظ ذكر لزمان معين، ووجدنا الأفعال تختلف أحكامها باختلاف أوقاتها؛ فيكون الفعل في وقت طاعة وفي غيره معصية وفي وقت قربة وفي آخر مأثماً، ولم يثبت له وقت إلا بدليل، واتفق على أن الوقت الأول بعد الأمر وقت له، فسلمناه للدليل ولم يثبت ما عداه وقتاً إلا بدليل، ولأن العزيز[٣] إذا أمر عبده بشيء فلم يفعل حسن منه لومه وذمه، والاعتذار إلى من يلومه[٤] بأنه أمر؛ فلم يفعل ولا يحسن الرد عليه بأن يقال له: سيفعل في ثاني [حال]؛ فدل ذٰلك على أن الإطلاق يفيد التقديم ويمنع التأخير ولا يمكن منع ذٰلك بأن يقال: إنه لا يحسن إلا فيما قارنته قرينة تفيد التعجيل؛ لأن ذٰلك يمنع التعلق بظاهر صيغته منه وموضوع بنية الأمر أو عموم أو وجوب أو أي شيء كان وما أدى[٥] إلى ذٰلك فباطل، ولأن الأمر لما اقتضى الإيقاع وكان الترك منافياً له وجب فعله عقيب الأمر، ولأن تأخيره لو كان جائزاً لم يخل أن يكون إلى غاية أو لا إلى غاية، وفي إثبات الغاية توقيت، وذٰلك

(١) «الأم» (٢ / ١١٨)، «مختصر المزني» (٦٢)، «الإقناع» (٨٢)، «التنبيه» (٤٩)، «نكت المسائل» (٣١٤)، «الوجيز» (١ / ١١٠)، «المجموع» (٧ / ٨٢)، «روضة الطالبين» (٣ / ٣٣)، «الحاوي الكبير» (٤ / ٢٤ ـ ٢٦)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٦٠)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٤٣)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ١٢٧ / رقم ٢٦).

(٢) في المطبوع: «أن الأمر يقتضي إيقاع الفعل على الفور، أنه لا بد للفعل».

(٣) في المطبوع: «السيد».

(٤) في الأصل: «يلزمه»!!

(٥) في المطبوع: «. . . صيغته من عموم أو وجوب أو أي شيء كان من موضوع بنية الأمر وما أدّى. . .».

خلاف مسألتنا؛ لأن كلامنا في العمل المطلق دون المؤقت وفي نفي الغاية إحالة؛ لأن المكلف إذا مات قبل الفعل فلا يخلو أن يكون مات آثماً أو غير آثم، وفي تأثيمه وجوب الجمع بين جواز الترك والمعصية به وأن يحظر الله[1] على المكلف ترك الفعل في وقت لا يبينه له، وذلك غير صحيح، وفي نفي التأثيم إخراج الفعل عن الوجوب إلى الندب؛ لأن النفل هو الذي يكون للمكلف تركه إلى غير إثبات غاية ولا يأثم إذا مات ولم يفعله، ولا يعصمهم من هذا إثبات العزم على إيقاعه في المستقبل؛ لأن في ذلك إيجاب من لم يوجبه الآمر وإسقاط ما أوجبه من الفعل؛ فثبت بهذه الجملة ما قلناه.

(فصل): وإذا ثبت ما قدمناه أن الأوامر المطلقة تقتضي الفور؛ فكذلك الإيجاب المطلق، وقد قال الله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]؛ فيجب أن يكون ذلك على الفور، ويدل عليه قوله ﷺ: «حجوا قبل أن لا تحجوا»[2]، وهذا تأكيد يدل على وجوب الفور واعتباره، وقوله:

---

(١) في الأصل والمطبوع: «لله»، وفي هامشهما: «لعله الله».

(٢) أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (١ / ٢٢٥ ـ ٢٢٦)، العقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢ / ٢٨٦ و٤ / ١٣٥)، وأبو نعيم في «أخبار أصبهان» (٢ / ٧٦ ـ ٧٧)، والدارقطني (٢ / ٣٠١)، والبيهقي (٤ / ٣٤١) في «سننهما»، والخطيب في «تلخيص المتشابه» (١ / ١٩٤ أو رقم ٣٦١ ـ بتحقيقي)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢ / ٧٣) من طريق عبدالله بن عيسى عن محمد بن أبي محمد عن أبيه عن أبي هريرة رفعه.

وفي إسناده عبدالله بن عيسى الجندي، قال العقيلي عن عبدالله بن عيسى: «إسناده مجهول، فيه نظر»، وقال: «ولا يعرف إلا به».

وأورده الذهبي في «الميزان» (٢ / ٤٧١) في ترجمته، وقال: «خبره منكر، وإسناده مظلم».

ومحمد بن أبي محمد، مجهول، قاله أبو حاتم في «الجرح والتعديل» (٨ / ٨٨)، ثم رأيته عند ابن حبان في «الثقات» (٧ / ٤٠١)، وأورد هذا الحديث، وقال: «وهذا خبر باطل، وأبو محمد لا يدرى من هو» وفي الباب عن علي بن أبي طالب.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢ / ٨٠٤)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٤٤٨)، والفاكهي في «تاريخ مكة» (١ / ٣٦١ / رقم ٧٥٥)، وأبو نعيم في «الحلية» (٤ / ١٣١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ٣٤٠) من طريق حصين بن عمر الأحمسي، ثنا الأعمش عن إبراهيم التيمي عن =

«من لم يمنعه من الحج حاجة ظاهرة أو سلطان جائر؛ فليمت إن شاء يهودياً أو نصرانياً»[(١)]، وهذا مقرون من الوعيد المتأكد بأبلغ ما يكون، وقوله: «من أراد الحج؛ فليتعجل»[(٢)]، وهذا تصريح في الفور، ولأن إيجاب الحج معلق بشرط والأصل فيما علق بالشروط لزومه عقيب الشرط بلا فصل؛ كقوله: من دخل الدار فأعطه درهماً، ولأنها عبادة متعلقة بالبدن؛ فلم يعتبر في تقديمها خشية العجز، أصله الصلاة، ولأنها عبادة لها تحريم وتحليل؛ فلم يعتبر فعلها بحال خوف فواتها كالصلاة[(٣)].

مسألة ٦٣١

أشهر الحج ثلاث: شوال، وذو القعدة، وذو الحجة[(٤)]، وقال أبو حنيفة:

= الحارث بن سويد عنه به.

قال ابن عدي: «لحصين غير هذا من الحديث، وعامة أحاديثه معاضيل».

وقال أبو نعيم عقبه: «هذا حديث غريب من حديث الحارث وإبراهيم لم يروه عن الأعمش إلا حصين بن عمر».

وقال الذهبي في «التلخيص»: «قلت: حصين واه».

فلم يثبت هذا الحديث، وضعفه شديد، على الرغم من شهرته على الألسنة، ولا قوة إلا بالله.

(١) مضى تخريجه في مسألة (رقم ٦٢٦).

(٢) أخرجه أبو داود (١٧٣٢)، والدارمي (١٧٩١)، والبيهقي (٤ / ٣٣٩ ـ ٣٤٠) في «سننهم»، وأحمد (١ / ٢٢٥)، وعبد بن حميد (٧٢٠ ـ المنتخب) في «مسنديهما»، والدولابي في «الكنى» (٢ / ١٢)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٤٤٨)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٥ / ٤٧) من طريق مهران بن أبي صفوان عن ابن عباس رفعه ومهران كوفي مجهول، وتوبع. تابعه: سعيد بن جبير، عند: ابن ماجه (٢٨٨٣)، والبيهقي (٤ / ٣٤٠) في «سننهما»، وأحمد في «المسند» (١ / ٢١٤، ٣١٣، ٣٢٣، ٣٥٥)، والطحاوي في «المشكل» (٦٠٣٠، ٦٠٣١، ٦٠٣٢)، وبعضهم جعله عن ابن عباس أو عن الفضل بن عباس أو عن أحدهما عن صاحبه، هو بهما حسن إن شاء الله.

(٣) أظهر قولي العلماء الوجوب على الفور، وهذا الذي تقتضيه النصوص الشرعية، وكذا يدل عليه العقل واللغة، على ما بسطه الأصوليون. وانظر: «أضواء البيان» (٥ / ١٠٨ ـ ١٢٦) ففيه تحقيق قوي يدلل على صحة هذا القول.

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٨٥)، «المعونة» (١ / ٥٩٩)، «التفريع» (١ / ٣٥٤)، «تفسير =

عشرة أيام من ذي الحجة[(١)]، وقال الشافعي: تسعة أيام[(٢)]؛ فالخلاف بينهما ومعهما في يوم النحر؛ فدليلنا قوله عز وجل: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧]، وأقلها ثلاثة كاملة، ولأن كل شهر كان أوله من شهور الحج؛ فكذلك آخره، أصله شوال، وفائدة ذلك تعلق الدم بتأخير طواف الإفاضة بخروجه.

مسألة ٦٣٢

يكره أن يحرم بالحج قبل أشهره، فإن فعل لزمه[(٣)]، خلافاً للشافعي في قوله: إنه ينعقد عمرة[(٤)]؛ لقوله عز وجل: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، قالت الصحابة: إتمامها أن تحرم بها من دويرة أهلك. ولم يفرقوا[(٥)]، وقوله ﷺ: «من أراد الحج؛ فليتعجل»[(٦)]، ولأن كل زمان جاز الإحرام فيه بالعمرة جاز الإحرام فيه بالحج، أصله أشهر الحج، ولأنه أحد الميقاتين؛ فجاز الإحرام قبله، أصله ميقات

= القرطبي» (٢ / ٤٠٥، ٣ / ٢ ـ ٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٧٧)، «جامع الأمهات» ص ١٨٧)، «المنتقى» (٢ / ٢٢٨)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٦٨ ـ ١٦٩).

(١) «الآثار» (١١٢) لأبي يوسف، «اللباب» (١ / ٢٠٢)، «مجمع الأنهر» (١ / ٢٦٤)، وهو قول للمالكية. انظر: «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٨٥).

(٢) «الأم» (٢ / ١٥٤)، «كفاية الأخيار» (١ / ٢٢٢)، «إعانة الطالبين» (١ / ٢٥٧)، «أسنى المطالب» (١ / ٣٦٠)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٥١)، «التنبيه» (٤٩)، «نكت المسائل» (٣١٤)، «الوجيز» (١ / ١١٣)، «المنهاج» (١ / ٤٧١)، «المجموع» (٧ / ١١٦، ١١٨).

(٣) «المدونة» (١ / ٣٦٣، ٣٧٨)، «التفريع» (١ / ٣٥٤)، «الكافي» (١٣٤)، «المعونة» (١ / ٥٠٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٧٨)، «الشرح الصغير» (٢ / ٣٨)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٤٤، ٤٠٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٧).

(٤) «الأم» (٢ / ١٥٤)، «التنبيه» (٤٩)، «نكت المسائل» (٣١٥)، «الوجيز» (١ / ١١٣)، «المنهاج» (١ / ٤٧١)، «المجموع» (٧ / ١١٦)، «مختصر المزني» (٦٣)، «الإقناع» (٨٥)، «كفاية الأخيار» (١ / ٢٢٢)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٥٢)، «مختصر الخلافيات» (٣/ ١٣١ / رقم ٢٧).
وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٩).

(٥) ورد عن علي عند ابن جرير (٢ / ٢٠٧) بسندٍ ضعيف، وفي الباب عن ابن عباس. انظر: «الدر المنثور» (١ / ٥٠٢)، «تفسير ابن كثير» (١ / ٢٣٠).

(٦) مضى تخريجه قريباً.

المكان، ولأن الدخول سبب لإيجابه؛ فلم يختص بوقت كالنذر، ويدل على أنه لا ينقلب عمرة لقوله ﷺ: «وإنما لامرىء ما نوى»(١)، وهٰذا نوى الحج ولم ينو العمرة، ولأن الدخول سبب الإيجاب كالنذر، وقد ثبت من نذر حجة لم تلزمه عمرة كذٰلك إذا دخل فيها، ولأنها عبادة تشتمل على طواف وسعي؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولأن الصحابة تمتعوا وقرنوا وأفردوا(٢) واختلف في حج النبي ﷺ وإن كان الظاهر أنه أفرد.

مسألة ٦٣٣

ويصحّ من المكي القران ولا دم عليه(٣)، خلافاً لعبدالملك(٤)؛ لأنه لا يلزمه في الأصل سفران، فسقط أحدهما، وهٰذا هو الأصل في وجوب الدم، فوجه قول عبدالملك: إنه قد أسقط أحد العملين؛ فلزمه الدم لذٰلك.

مسألة ٦٣٤

ليس من شرط التمتع أن يبتدىء العمرة في أشهر الحج(٥)، خلافاً للشافعي في أحد قوليه(٦)؛ لأن الغرض ليس هو استيفاء جميع عملها، وإنما هو عمل غير الحج

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) انظر تفصيل ذٰلك في «صحيح البخاري» (رقم ١٥٦٢)، «صحيح مسلم» (رقم ١٢١١)، «جامع الأصول» (٣ / ٩٩)، «تهذيب سنن أبي داود» (٢ / ٣٢٠ وما بعد)، «زاد المعاد» (٢ / ١٠٧ وما بعد).

(٣) كرهه مالك وقال: «فإن فعل؛ فلا هدي عليه»؛ كما في «الذخيرة» (٣ / ٢٩١) ـ وعزاه له في «الموازية» ـ، «التفريع» (١ / ٣٤٨).
وانظر: «المدونة» (١ / ٣٧١، ٣٧٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٩).

(٤) «التفريع» (١ / ٣٤٨). ومذهب الحنفية: ليس لحاضري المسجد الحرام قران ولا تمتع.
انظر: «الأصل» (٢ / ٥٣٥)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١١٩٢)، «البحر الرائق» (٢ / ٢٩٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٦٥ ـ ١٦٦).

(٥) «المدونة» (١ / ٣٩٥)، «التفريع» (١ / ٣٤٧)، «الذخيرة» (٣ / ٢٩٤)، «المعونة» (١ / ٥٥٤، ٥٦٠)، «التلقين» (١ / ٢٢٣)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٢١ ـ ٢٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٩٠).

(٦) «مختصر المزني» (ص ٦٣)، «روضة الطالبين» (٣ / ٤٥)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٦٠ ـ ٢٦١)، «نكت المسائل» (٣١٨)، «الوجيز» (١ / ١١٥)، «المجموع» (٧ / ١٦١).
وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٠٠، ١٦٨).

في أشهر الحج، سواء كان جميع العبادة أو بعضها، ولأن فعل العمرة في أشهر الحج حاصل منه كما لو ابتدأ الإحرام بها في أشهر الحج.

مسألة ٦٣٥

لا يجوز صوم التمتع قبل الفراغ من العمرة(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢)؛ لقوله عز وجل: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ومن لم يحرم بالحج؛ فليس بمتمتع، ولا يلزمه الهدي، فأحرى أن لا يجوز له الصوم الذي هو بدل عنه، ولأن قوله ﴿فِي الْحَجِّ﴾ يقتضي أن يكون بعد التلبس به وما لم يحرم به فليس بمتلبس ولا هو في الحج، ولأنه صوم علق وجوبه بشرط؛ فلم يجز تقديمه على شرطه، أصله الكفارة، ولأنه صوم عن التمتع؛ فلم يجز قبل التلبس بالحج، أصله السبعة، ولأنه صوم جعل بدلاً عن إخراج جبران كالصوم في الظهار والقتل، ولأنه جبران للتمتع فلم يجز قبل الإحرام بالحج كالهدي(٣).

---

(١) «المدونة» (١ / ٣٨٩ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٥٦٦)، «التفريع» (١ / ٣٣٤)، «الرسالة» (١٨١)، «بداية المجتهد» (١ / ٥٠١)، «الرسالة» (٣٨٤ ـ ٣٨٥)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٩٩ ـ ٤٠٠)، «المنتقى» (٢ / ٢٣٠)، «أحكام القرآن» (١ / ١٣٠) لابن العربي، «جامع الأمهات» (ص ١٩٠)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٦٣).

(٢) «أحكام القرآن» (١ / ٢٩٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٦٨)؛ كلاهما للجصاص، «مختصر القدوري» (١ / ١٩٧)، «مختصر الطحاوي» (٦١)، «البناية» (٣ / ٦٣٦)، «فتح القدير» (٣ / ٤).

(٣) من المعلوم أن المتمتع إذا لم يجد هدياً أنه ينتقل إلى الصوم كما قال تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وأظهر قولي أهل العلم أن معنى قوله: ﴿فِي الْحَجِّ﴾ أي في حالة التلبس بإحرام الحج، لأن الظاهر من اسم الحج هو الدخول في نفس الحج وذلك بالإحرام وقال بعض أهل العلم: المراد بالحج أشهره، واستدل بقوله تعالى ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] ولا دليل في الآية، لأن الكلام على حذف مضاف: أي زمن الحج أشهر معلومات؛ وحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه أسلوب عربي كما أشار له في «الخلاصة» بقوله:

وما يلي المضاف يأتي خلفا ... عنه في الإعراب إذا ما حذفا

وعليه فينبغي أن يحرم بحجة، قبل يوم التروية ليتم الثلاثة، قبل يوم النحر لأن صومه لا يجوز، =

مسألة٦٣٦

لا يجوز نحر الهدي بعد الفراغ من العمرة وقبل الإحرام بالحج[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لأنه لما لم يحرم بالحج فليس بمتمتع، ولا يجوز قبل دخول الصفة الموجبة له، أصله قبل أن يحرم بالعمرة[٣].

مسألة ٦٣٧

ولا يجوز نحر هديه بعد الإحرام بالحج وقبل يوم النحر[٤]، خلافاً للشافعي[٥]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وقد

= وكره بعض أهل العلم للحاج صوم يوم عرفة، واستحب أن يفرغ من صوم الثلاثة قبله، وجزم به صاحب «المهذب».
أفاده الشيخ الشنقيطي في «أضواء البيان» (٥ / ٥٥٤).

(١) «المدونة» (١ / ٤٨٦، ٤٨٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٩٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٩١) وقال: «فيه خلاف أجراه أبو الحسن اللخمي على الخلاف في تقديم الكفارة قبل الحنث؛ لأن الموجود من هذا إنما هو أحد سببي التمتع وهو العمرة».

(٢) «مختصر المزني» (٧٤)، «روضة الطالبين» (٣ / ٥٢ ـ ٥٣)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٦٦)، «التنبيه» (٥٠)، «المجموع» (٧ / ١٨٣ ـ ١٨٤)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٣٢٧)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٦١).

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح. وانظر التعليق على المسألة الآتية.

(٤) «التفريع» (١ / ٣٣٤)، «المعونة» (١ / ٥٦٥)، «بداية المجتهد» (٥ / ٤٨١)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١ ـ ٢، ١٢ / ٤٤)، «مواهب الجليل» ونقل كلام المصنف، وقال: «له نحو ذلك في «شرح الرسالة» وقال: «وله مثله في «مختصر عيون المجالس»، ونقله الشنقيطي في «أضواء البيان» (٥ / ٥٢٥)، ـ وقال: «وكلام علماء المالكية بنحو هذا كثير معروف» وقال: «وفيه قول ضعيف، بجوازه بعد الوقوف بعرفة، وهو لا يعوّل عليه» ـ، «الفواكه الدواني» (١ / ٤٤٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٩٠)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٣٠)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٥٩ ـ ٢٦٠).

(٥) «الأم» (٢ / ٢١١، ٢١٧)، «مختصر المزني» (٧٤)، «روضة الطالبين» (٣ / ٥٣)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٦٦)، «المجموع» (٧ / ١٨٤)، «التنبيه» (٥٠)، «نكت المسائل» (٣٢٠)، «مغني المحتاج» (١ / ٥١٦)، «إعانة الطالبين» (١ / ٣٣١)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٦٣).
وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٢٣).

ثبت أن الحِلاق لا يجوز قبل يوم النحر؛ فدل على أن الهدي لا يبلغ محله إلا يوم النحر، والظاهر أن لا لاستغراق الجنس، وقوله ﷺ: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة»(١)، ولو كان النحر جائزاً قبل يوم النحر لم يتأسف ﷺ، ولأنه وقت لا يتحلل فيه فأشبه قبل الإحرام(٢).

مسألة ٦٣٨

إذا شرع المتمتع في الصوم بعد عدم الهدي ثم وجده مضى على صومه ولم يلزمه إخراجه(٣)، وقال أبو حنيفة: إن وجده وهو في صوم الثلاثة لزمه إخراجه، وإن وجده في صوم السبعة لم يلزمه(٤).

فدليلنا أنه صوم يجزئه عند تعذر الهدي، فإذا تلبس به ثم وجد الهدي لم يلزمه العود إليه؛ كصوم السبعة، ولأنه بدل تلبس به عند عدم المبدل مقصود في نفسه؛ فلم يلزمه الخروج منه بدخول المبدل، أصله بعد الشروع في السبعة، ولأنه تلبس بصوم المتعة بعد عدم أصله فلم يلزمه الرجوع إلى الأصل عند وجود أصله إذا وجده بعد الثلاثة والتحلل(٥).

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب العمرة، باب عمرة التنعيم، رقم ١٧٨٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، رقم ١٢١٦).

(٢) بسط العلامة الرباني الشيخ محمد الأمين الشنقيطي ـ رحمه الله ـ الكلام على المسألة، وأتى على أدلة الفريقين في كتابه القيم «أضواء البيان» (٥ / ٤٩٧ ـ ٥٠٢ و٥٢٢ ـ ٥٥٠)، وقال (٥ / ٥٤٣): بعد كلام طويل «الحق الذي دل عليه الكتاب والسنة، وفعل الخلفاء الراشدين وغيرهم من كافة علماء المسلمين: هو أنه لا يجوز نحر هدي التمتع والقران، قبل يوم النحر».

(٣) «المدونة» (١ / ٣٩٠)، «المعونة» (١ / ٥٦٧)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٤٠١)، «جامع الأمهات» (ص ١٩٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٥٩)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٦٤ ـ ٢٦٥).

(٤) «أحكام القرآن» (١ / ٢٩٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٧١)؛ كلاهما للجصاص، «مختصر الطحاوي» (٦٠)، «البناية» (٣ / ٦٢٥)، «البحر الرائق» (٢ / ٣٨٨).

(٥) يمضي على صومه، إن غلب عليه أن لم يجد الهدي في يوم النحر، فإذا شرع في الصوم، لم يلزمه الانتقال إلى الهدي، بل يمضي في صومه، وإن انتقل إليه، فهو أفضل، هٰذا اختيار شيخ الإسلام في «شرح العمدة» (٣ / ٣٤٦ ـ ٣٤٧) ونقله عن الإمام أحمد في رواية ابن منصور وحنبل.
وانظر: «تقرير القواعد» (١ / ١٢٣، ١٢٥) وتعليقي عليه، «أضواء البيان» (٥ / ٥٦٣).

مسألة ٦٣٩

إذا فاته صوم الثلاثة إلى يوم النحر صام أيام منى، وإن فاته أيام منى ـ وقد ذكرناه[١] ـ صام بعدها قضاء[٢]، وقال أبو حنيفة: لا يصومها ويستقر الهدي في ذمته وقد فات عنده الصوم بدخول يوم النحر[٣]. فدليلنا أنه صوم لزمه عند عدم الهدي فجاز فعله بعد يوم النحر كالسبعة، ولأنه جبران للمتمتع؛ فلم يسقط بفوات وقته كالهدي، ولأنه صوم واجب؛ فجاز أن يفعل أداءً وقضاءً كصوم رمضان[٤].

مسألة ٦٤٠

العشرة أيام التي تلزم المتمتع كلها بدل من الهدي[٥]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن الثلاثة بدل والسبعة ليست ببدل[٦]؛ لأنه صوم لزم عند عدم الهدي فكان بدلاً منه؛ كالثلاثة[٧].

---

(١) في مسألة رقم (٦٠٥).

(٢) «المدونة» (١ / ٣٨٩، ٣٩٠)، «التفريع» (١ / ٣٣٤)، «الرسالة» (١٨١)، «المعونة» (١ / ٥٦٦)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٩٩ ـ ٤٠٠)، «أحكام القرآن» (١ / ١٣٠) لابن العربي، «المنتقى» (٢ / ٢٣٠)، «بداية المجتهد» (١ / ٥٠١)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٦٣).

(٣) «أحكام القرآن» (١ / ٢٩٨، ٢٩٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٦٩، ١٧٠)؛ كلاهما للجصاص، «مختصر القدوري» (١ / ١٩٧)، «الاختيار» (١ / ١٥٨)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٢٠٣).

(٤) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الصوم، باب صيام أيام التشريق، رقم ١٩٩٦) بسنده إلى عائشة رضي الله عنها كانت تصوم أيّام منى، وكان أبوها يصومها.
وأخرج برقم (١٩٩٧، ١٩٩٨) بسنده إلى عائشة وابن عمر قالا: لم يُرَخَّص في أيام التشريق أن يُصَمْنَ إلا لمن لم يجد الهدي.
وأخرج برقم (١٩٩٩) بسنده إلى ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: الصيام لمن تمتَّع بالعمرة إلى الحج إلى يوم عرفة، فإن لم يجد هدياً ولم يَصُمْ، صام أيَّام منى.
وقوله: «لم يرخص» له حكم الرفع، كما هو مقرر في علم المصطلح، والله الموفق.

(٥) «المدونة» (١ / ٤٠٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٥٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٦).

(٦) «شرح فتح القدير» (٣ / ٦)، «البحر الرائق» (٢ / ٣٨٨).

(٧) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو ظاهر النص، والله أعلم.

مسألة ٦٤١

يصوم السبعة إذا رجع إلى أهله، فإن صامها في الطريق أجزأه(١)، خلافاً للشافعي في أحد قوليه(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فوجب تعلقه بأول الرجوعين؛ لأن إضمار الرجوع إلى الحج أولى لأنه منطوق به، ولأنه قد فرغ من أفعال الحج كما لو رجع إلى أهله(٣).

---

(١) «المدونة» (١ / ٣٨٩، ٣٩٠)، «المعونة» (١ / ٥٦٧)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٤٠١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٥٩)، «المنتقى» (٢ / ٢٣١)، «بداية المجتهد» (١ / ٥٠١)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٨٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٦)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٦٤).

(٢) «الأم» (٢ / ١٨٩)، «مختصر المزني» (ص ٦٤)، «التنبيه» (٥٠)، «نكت المسائل» (٣٢٢)، «المهذب» (١ / ٢٠٩)، «روضة الطالبين» (٣ / ٥٤)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٧١)، «المجموع» (٧ / ١٨٧)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٣٢٨)، «حلية العلماء» (٣/ ٢٦٥)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ١٦٥ / رقم ٣١).

(٣) الراجح أن صوم هٰذه الأيام بعد الرجوع إلى الأهل لحديث ابن عمر الثابت في «الصحيح». فما يروى عن المالكية وغيرهم مما يخالف ذٰلك من الروايات لا ينبغي التعويل عليه، لمخالفته الحديث الصحيح. ولفظه: «فمن لم يجد هدياً فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله» الحديث هٰذا لفظ مسلم في «صحيحه» (رقم ١٢٢٧)، ولفظ البخاري (رقم ١٦٩١) «فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله» فلفظة: «إذا رجع إلى أهله» في «الصحيحين» من حديث ابن عمر مرفوعاً إلى النبي ﷺ، وهو تفسير منه لقوله تعالى ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] وإذا ثبت عن النبي ﷺ في «الصحيحين»، من حديث ابن عمر: تفسير الرجوع في الآية برجوعه إلى أهله، فلا وجه للعدول عنه.

وفي «صحيح البخاري» (رقم ١٥٧٢) من حديث ابن عباس بلفظ «﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ إلى أمصاركم» وكل ذٰلك يدل على أن صوم السبعة بعد رجوعه، إلى أهله، لا في رجوعه إلى مكة، ولا في طريقه كما هو ظاهر النصوص، التي ذكرنا، بل صريحها، والعدول عن النص، بلا دليل يجب الرجوع إليه لا يجوز، والعلم عند الله تعالى.

والأظهر عندي: إنه إن صام السبعة قبل يوم النحر، لا يجزئه ذٰلك، فما قال اللخمي من المالكية: من أنه يرى إجزاءها لا وجه له. والله أعلم.

بل لو قال قائل: بمقتضى النصوص، وقال لا تجزىء قبل رجوعه إلى أهله، لكان له وجه من النظر واضح لأن من قدمها قبل الرجوع إلى أهله، فقد خالف لفظ النبي ﷺ، الثابت في «الصحيحين» عن=

مسألة ٦٤٢

وحاضرو المسجد الحرام أهل مكة نفسها[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنهم من كان دون الميقات إلى مكة[(٢)]. وللشافعي في قوله: إنهم من كان من الحرم على مسافة لا تقصر فيها الصلاة[(٣)]. ولآخرين في قولهم: إنهم أهل الحرم[(٤)]؛ لقوله عز وجل: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فحاضري الشيء من لا يحتاج إلى تكليف مسير إليه بقطع مسافة للحصول فيه، وذلك مقصور على أهل مكة فقط، ولأن كل موضع ليس بمكة فأهله لا يوصفون بأنهم حاضرو المسجد الحرام؛ كالمدينة والعراق[(٥)].

مسألة ٦٤٣

المتمتع إذا فرغ من العمرة حل سواء ساق الهدي أو لم

= ابن عمر وهو لفظ منه ﷺ، في معرض تفسير آية ﴿وسبعة إذا رجعتم﴾ والعدول عن لفظه الصريح، المبين لمعنى القرآن. لو قيل: بأنه لا يجزىء فاعله، لكان له وجه، والعلم عند الله تعالى، أفاده الشيخ الشنقيطي في «أضواء البيان» (٥ / ٥٦٢ ـ ٥٦٣).

(١) «المدونة» (١ / ٣٧٨)، «الموطأ» (١ / ٢٤٦)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٤٠٤)، «المعونة» (١ / ٥٦٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٦)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٨٥).

(٢) «الأصل» (٢ / ١٠٢)، «مختصر الطحاوي» (٦٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٠٢)، «البناية» (٣ / ٦٤٨).

(٣) «مختصر المزني» (ص ٦٠)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٧٩)، «المجموع» (٧ / ١٦١، ١٧٢)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٦٧ ـ ٢٦٨)، «التنبيه» (٥٠)، «نكت المسائل» (٣١٩)، «الوجيز» (١ / ١١٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٥١٥).

(٤) وهو مذهب ابن عباس وبه قال مجاهد. انظر: «الحاوي الكبير» (٥ / ٧٩).
وهو مذهب طاوس أخرجه عنه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤ / ٨٤). وانظر: «حلية العلماء» (٣ / ٢٦٧ ـ ٢٦٨).

(٥) قول الشافعية أظهر الأقوال، لأن الذي لا يقصر تسمى صلاته إن سافر من الحرم إلى تلك المسافة صلاة حاضر، فلا يقصرها، لا صلاة مسافر، حتى يشرع له قصرها، فظهر دخوله في اسم حاضري المسجد الحرام، بناء على أن المراد به جميع الحرم، وهو الأظهر، خلافاً لمن خصه بمكة، ومن خصه بالحرم، ومن عممه في كل ما دون الميقات، والله أعلم.

يسقه[(١)]، وقال أبو حنيفة: لم يحل بل يحرم بالحج ثم يحل منه ومن العمرة يوم النحر[(٢)].

فدليلنا أنه متمتع أكمل أفعال العمرة، فيجب أن يحل، أصله إذا لم يسق الهدي، ولأن كل زمان كان وقتاً للتحلل من النسك إذا لم يكن ساق الهدي كان وقتاً له إذا ساقه، أصله القارن من نسكه[(٣)].

مسألة ٦٤٤

إذا رجع إلى بلده أو إلى مثله في البعد؛ فليس بمتمتع إن حج من عامه[(٤)]، خلافاً لما يحكى عن الحسن[(٥)]، ولأن ما قلناه مروي عن ابن عمر[(٦)] ولا مخالف له، ولأن المتمتع من تمتع بإسقاط أحد السفرين وجمع بين الحج والعمرة في سفر واحد وهٰذا لم يفعل ذٰلك بل أتى بالسفرين على ما كان عليه في الأصل[(٧)].

---

(١) «المدونة» (١ / ٤١٤، ٤٥٤)، «الشرح الصغير» (١ / ٢٧٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٩٠، ٢١٧).

(٢) «الأصل» (٢ / ٤١٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٢٠ ـ ٢٢١).

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو مذهب الجماهير سلفاً وخلفاً.

(٤) «التلقين» (١ / ٢٢٣)، «المعونة» (١ / ٥٥٩، بحروفه)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٩٠)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٩٦)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٤٦)، «التحرير والتنوير» (٢ / ٢٢٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٩٠)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٨٢ ـ ١٨٣).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٤ / ٢٣١)، «المغني» (٣ / ٤٧١)، «موسوعة فقه الحسن البصري» (١ / ٣١٧).

(٦) أخرج مالك (١ / ٣٤٤)، وأبو عبيد في «الناسخ والمنسوخ» (٣٤٨)، وابن جرير في «التفسير» (٤ / ١١٩ ـ ط شاكر)، والبيهقي (٤ / ٣٤٥) عنه قوله: «من اعتمر في أشهر الحج في شوال أو ذي القعدة أو في ذي الحجة قبل الحج، ثم أقام بمكة حتى يدركه الحج، فهو متمتع إنْ حج، وعليه ما استيسر من الهدي» لفظ مالك.
وذكره ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤ / ٢٣٠) عن ابن عمر عن عمر قوله.

(٧) الأحوط: إراقة دم التمتع، ولو سافر؛ لعدم صراحة دلالة الآية ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦] في إسقاطه، وللاحتمال الآخر الذي تمسك به البخاري والحنفية، وممن قال بهٰذا: الحسن، واختاره ابن المنذر لعموم الآية، قاله في «المغني» والعلم عند الله. وانظر ـ لزاماً ـ «أضواء البيان» (٥ / ٥٠٦ ـ ٥٠٧).

مسألة ٦٤٥

الرجوع الذي يسقط عنه حكم المتمتع أن يكون إلى بلده أو بقدر مسافته في البعد[(١)]، خلافاً للشافعي في قوله: إنه إن خرج إلى ميقاته فأحرم بالحج لم يكن متمتعاً[(٢)]؛ لأن المتمتع هو الترفه بإسقاط أحد السفرين، فوجب أن يعتبر موضع السفر، فإن وجد مترفهاً فيه بإسقاط أحدهما؛ فقد وجد فيه معنى التمتع. وقد علم أن البغدادي إذا أحرم بالعمرة في أشهر الحج وحل منها ثم جاء إلى ذات عرق أو الطائف وما قاربهما ثم أحرم بالحج فلم يزل عنه الترفه والتمتع لأنه قد جمع بين الحج والعمرة في سفر واحد، فإن هٰذا القدر لا تأثير له في المشقة عندما كان عليه في الأصل، فكان متمتعاً.

مسألة ٦٤٦

العمرة تشتمل على طواف وسعي، فإذا أحرم بها لم يصح انعقادها على أجزاء؛ كالعمرة[(٣)].

مسألة ٦٤٧

الإحرام في العمرة جائز في السنة كلها[(٤)]، خلافاً لبعضهم[(٥)]؛ لأنها عبادة تتعلق بطواف وسعي كالحج، [و] لأنه أحد الميقاتين كالمكان.

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٩١)، «المعونة» (١ / ٥٦٠ ـ بحروفه)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٩٥ ـ ٣٩٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٩٠)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٨٥).

(٢) «المهذب» (١ / ٢٠١)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٧١)، «التنبيه» (٥٠)، «نكت المسائل» (٣١٩)، «الوجيز» (١ / ١١٤)، «المجموع» (٧ / ١٥٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٧٤، ٥١٦).

(٣) كذا، ولعل الصواب: «كالحج».
انظر: «جامع الأمهات» (ص ١٨٨)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٩٠).

(٤) «المدونة» (١ / ٣٨١)، «التلقين» (١ / ٢٠٦)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٩٣، ٣٩٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٧)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٨٩ ـ ٢٩٠).

(٥) روي عن إبراهيم النخعي أنه لا يعتمر إلا أن ينقضي ذو الحجة. قاله الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٠١).

مسألة ٦٤٨

لا تكره العمرة في وقت من السنة[١]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنها تكره في يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق[٢]؛ لأن كل وقت لم يكره إتمام العمرة فيه لم يكره إنشاؤها فيه أصله ما عدا الأيام الخمسة، ولأن الإحرام بالعمرة عمل من أعمال العمرة؛ فلم يختص به زمان دون زمان؛ كالطواف والسعي[٣].

مسألة ٦٤٩

يكره أن يعتمر في السنة مرتين[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥] والشافعي[٦]؛ لأنه ﷺ اعتمر في ذي القعدة ثم أقام حتى دخل المحرم فاعتمر، ولأنها عبادة تشتمل على طواف وإحرام وسعي؛ فاقتصر حكمها في الشرع أن تفعل مرة في السنة؛ كالحج[٧].

---

(١) «المدونة» (١ / ٣٨١)، «التلقين» (١ / ٢٠٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٧)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٨٩ ـ ٢٩٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (ص ٦٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٦٨٣)، «المبسوط» (٤ / ١٧٨)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٢٢٧)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٩٢)، «نصب الراية» (٣ / ١٤٧)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٥٢). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٣ / ١٣٤ / رقم ٢٨).

(٣) انظر ترجيح مشروعية العمرة في سائر أيام السنة في «فتح الباري» (٣ / ٣٩٤)، «فتح الملك المعبود بتكملة المنهل العذب المورود» (٢ / ١٥٢ ـ ١٥٣)، «الدين الخالص» (٩ / ٢٢٣ ـ ٢٢٥) للسبكي.

(٤) «التفريع» (١ / ٣٥٢)، «التلقين» (١ / ٢٠٥)، «المنتقى» (٢ / ٢٣٦)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٢ / ٢٧١)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٧)، «أسهل المدارك» (١ / ٥١٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٩١).

(٥) «بدائع الصنائع» (٢ / ٢٢٧)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ١٥٢).

(٦) «الأم» (٢ / ١٤٧)، «مسند الشافعي» (١ / ٢٩٢ ـ مع «بدائع المنن»)، «سنن البيهقي» (٤ / ٣٤٤)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٣٩)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٥٣).

(٧) انظر تفصيل المسألة في: «المغني» (٥ / ١٦ ـ ١٧)، «الباعث على إنكار البدع والحوادث» (ص ٢١٧ ـ ٢١٨ ـ بتحقيقي) لأبي شامة المقدسي، «رحلة الصديق إلى البيت العتيق» (ص ١٣٢)، «الدين الخالص» (٩ / ٢٢٥ ـ ٢٢٦).

مسألة ٦٥٠

العمرة سنة مؤكدة(١)، خلافاً للشافعي في قوله: إنها فريضة(٢)؛ لقوله ﷺ: «الحج فرض والعمرة تطوع»(٣)، وقوله لمن سأله عن الحج: أواجب هو؟ قال: «نعم». قيل: فالعمرة؟ قال: «لا، ولأن تعتمر خير لك»(٤)؛ ففيه أدلة:

---

(١) «الموطأ» (١ / ٣٤١)، «المعونة» (١ / ٥٠٢)، «التلقين» (١ / ٢٠٤)، «المدونة» (١ / ٢٩٩ - ٣٠٠ ـ ط دار الفكر)، «المنتقى» (٢ / ٢٣٥)، «أحكام القرآن» (٢ / ١١٨)، «التفريع» (١ / ٣٥٢)، «الرسالة» (١٨٢)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٦٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٣٤)، «التحرير والتنوير» (٢ / ٢١٩، ٢٢١)، «الخرشي» (٢ / ٢٨١)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٢)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩).

(٢) «الأم» (٢ / ١٤٤)، «مختصر المزني» (٦٣)، «الحاوي» (٥ / ٤٢)، «الإقناع» (٨٤)، «التنبيه» (٤٨)، «نكت المسائل» (٣١٦)، «المجموع» (٧ / ٥)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٧) «المنهاج» (٣٨)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٦٥)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٣٣ ـ ٣٦)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٣٠)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ١٣٦ / رقم ٢٩).
وهٰذا مذهب الحنابلة، واختيار ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٣٦).
انظر: «مسائل أحمد» (١ / ١٧٩) لإسحاق، «الفروع» (٣ / ٢٠٤)، «المبدع» (٣ / ٨٤)، «شرح العمدة» (٢ / ٨٨ وما بعد، ١٠٤)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٥ / ٢٦)، «الإنصاف» (٣ / ٣٨٧)، «منتهى الإرادات» (١ / ٥١١)، «كشاف القناع» (٥ / ٣٧٧).

(٣) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (رقم ٢٩٨٩)، والبيهقي في «الكبرى» (٤ / ٣٤٨)، والطبراني (١١ / ٤٤٢) من حديثي طلحة وأبي هريرة رفعاه: «الحج جهاد، والعمرة تطوع»، وكلاهما ضعيف.
انظر: «العلل» للدارقطني (٣ / ق ٨٠٤ / أ)، «المجمع» (٣ / ٢٠٥)، «نصب الراية» (٣ / ١٥٠)، «الدراية» (٢ / ٤٨)، «الدر المنثور» (١ / ٢٠٩)، «السلسلة الضعيفة» (٢ / ٢٤٧ / رقم ٢٠٠)، «التلخيص الحبير» (٢ / ٢٢٧)، «المحلى» (٧ / ٣٧ ـ ٣٨)، «نيل الأوطار» (٤ / ٣١٤)، «شرح العمدة» (٢ / ٩٢ ـ ٩٤).
وأخرجه باللفظ المذكور ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٢٠ ـ المفقود) عن ابن مسعود قوله، وإسناده ضعيف، وهو منقطع، ولم يظفر به مرفوعاً الزيلعي في «نصب الراية» (٣ / ١٤٩) ولا ابن حجر في «الدراية» (٢ / ٤٧).

(٤) أخرجه الترمذي في «جامعه» (كتاب الحج، باب ما جاء في العمرة أواجبة أم لا، رقم ٩٣١)، وأحمد (٣ / ٣١٦، ٣٥٧)، وأبو يعلى (١٩٣٨) في «مسنديهما»، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٢٠ ـ المفقود)، وابن أبي داود في «المصاحف» (١١٤)، والطبراني في «الصغير» (٢ / ٨٩)، وابن عدي في «الكامل» (٧ / ٢٥٠٧)، وابن خزيمة (٣٠٦٨)، والحاكم (٣ / ٦٣٧) في «صحيحهما»، والدارقطني (٢ / ٢٨٥، ٢٨٦)، والبيهقي (٤ / ٣٤٩) في «سننهما»، وأبو نعيم في «الحلية» (٨ / ١٨٠)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٨ / ٣٣)؛ من حديث جابر بن عبدالله.

أحدها: أنه فرق بينها وبين الحج في الوجوب.

والثاني: نصه على أنها غير واجبة.

والثالث: أنه قال: «ولأن تعتمر خير لك لئلا تترك فلا تفعل»، ولم يقل هٰذا في الحج؛ لأن الوجوب يتضمن تحريم الترك. وقوله ﷺ: «دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة»[(١)].

ومفهوم هٰذه الصيغة سقوط وجوبها بفعل الحج، وقوله: «من مشى إلى مكتوبة كمن مشى إلى حجة، ومن مشى إلى نافلة فهي كعمرة تامة»[(٢)]، ولأنها نسك ليس له وقت معين؛ فلم يكن بانفراده فرضاً، أصله الطواف، ولأن كل نسك يكون تارة منفرداً بنفسه ويكون تارة بفعله بعضاً لغيره لم يكن واجباً؛ كالطواف المنفرد، ولأنها عبادة لا تتعلق بمكان مخصوص ولا تتعلق بزمان معين؛ فلم تكن واجبة بأصل الشرع؛ كالاعتكاف[(٣)].

مسألة ٦٥١

على القارن دم[(٤)]، خلافاً لمن قال: لا دم

= وإسناده ضعيف، فيه الحجاج بن أرطأة.
انظر: «التلخيص الحبير» (٢ / ٢٢٦)، «فتح الباري» (٣ / ٥٩٧)، «المجموع» (٧ / ٦)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٠٦ ـ ٤٠٧ ـ ط دار الكتب العلمية).

(١) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب جواز العمرة في أشهر الحج، رقم ١٢٤١) عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «هٰذه عُمرة اسْتَمْتَعْنَا بها، فمن لم يكن عنده الهدي، فَلْيَحلِّ الحِلَّ كلَّه، فإنّ العمرة دخلت في الحجّ إلى يوم القيامة».

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (٥٥٨)، وأحمد (٥ / ٢٦٣، ٢٦٧)، والروياني (٢ / ٢٨٠ / رقم ١٢٠٤) في «مسنديهما»، والطبراني في «الكبير» (٨ / ٢٠٧ / رقم ٧٥٧٨)، و «الأوسط» (٣٢٦٢)، و «مسند الشاميين» (٨٧٨، ١٥٤٨، ٣٤١٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣ / ٤٩، ٦٣) عن أبي أمامة صدي بن عجلان رضي الله عنه، وهو حسن.
انظر: «نصب الراية» (٣/ ١٥١)، «إتحاف المهرة» (٦/ ٢٥٤)، «صحيح الجامع الصغير» (٥٦٥٦).

(٣) القول بالسنية هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو قوي ووجيه. انظر بسط المسألة مع الأدلة والتوجيه في: «شرح العمدة» (٢ / ٨٨ ـ ١٠٤).

(٤) «المعونة» (١ / ٥٥٩)، «التلقين» (١ / ٢٢٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٩).

عليه[١]؛ لما روت عائشة: أن رسول الله ﷺ أهدى عن أزواجه البقر وكن قارنات[٢].

مسألة ٦٥٢

الإفراد أفضل من التمتع والقران[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤] وأحد قولي الشافعي[٥]؛ لأن الثابت من حجة رسول الله ﷺ أنه كان مفرداً، روته عائشة وابن عمر وابن عباس وجابر[٦]، ولأن المفرد يأتي بالحج في أشهره على الكمال ثم يأتي بالعمرة في غير أشهر الحج على الكمال؛ فكان أفضل من القران، ولأن المفرد

---

(١) هو قول محمد بن داود كما في «الحاوي الكبير» (٥ / ٥٠) للماوردي، وعزاهُ الشاشي في «حلية العلماء» (٣ / ٢٦٠) إلى داود.
وقال: «ويروى عن طاوس». وكذا في «المغني» وذكر النووي أن العبدري حكى هٰذا القول عن الحسن بن علي بن سريج.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب ذبح الرجل البقر عن نسائه من غير أمرهن، رقم ١٧٠٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، رقم ١٢١١).
هٰذا الحديث من أصرح الأدلة على المسألة، لأنه من المعلوم أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ كانت قارنةً، على التحقيق فتلك البقر دم قران، وذٰلك دليل على لزومه، ونقل ابن قدامة عن ابن المنذر أنه حكى: أن ابن داود لما دخل مكة، سئل عن القارن، هل يجب عليه دم؟ فقال: لا، فجُرّ برجله، وهٰذا يدل على شهرة الأمر بينهم. وانظر: «أضواء البيان» (٥ / ٥١٢ ـ ٥١٣).

(٣) «المدونة» (٢ / ٣٦٠)، «التلقين» (١ / ٢٢٢)، «حاشية العدوي» (١ / ٤٩٠)، «المعونة» (١ / ٥٦٣)، «التفريع» (١ / ٣٣٥)، «الرسالة» (١٨١)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٨٧)، «أحكام القرآن» (١ / ١٢٨) لابن العربي، «بداية المجتهد» (١ / ٤٥١)، «المنتقى» (٢ / ٢١٢)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣ / ٤٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٢٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٩)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٧٨ ـ ١٨٠).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٦١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٠٣)، «أحكام القرآن» (١ / ٣٥٦)؛ كلاهما للجصاص، «مختصر القدوري» (١ / ١٩٦ ـ ١٩٧)، «العناية على الهداية» (٢ / ٥١٩)، «الغرة المنيفة» (٧٠).

(٥) «مختصر المزني» (٦٣ ـ ٦٤)، «الإقناع» (٨٣)، «التنبيه» (٤٩)، «نكت المسائل» (٣١٧)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ١٤١ / رقم ٣٠)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٥٧ ـ ٢٥٩).

(٦) أخرجه عنهم مسلم في «صحيحه» (الأرقام ـ بترتيبهم ـ: ١٢١١ بعد ١١٨، ١٢٣١، ١٢٤٠ بعد ٢٠٠، ١٢١٣).

يقتصر على عمل نسك واحد[١]؛ فكان أفضل من التمتع والقران لأن المتمتع والقارن يأتيان بالعمرة في أشهر الحج وذلك رخصة، ولأن الدم الواجب بالقران والتمتع جبران للنقص لأنه دم متعلق بالإحرام أو يختص وجوبه بالإحرام، فأشبه الجزاء ونسك الأذى، ولأنه دم يجب بترك الميقات؛ فكان الواجب أنه للجبران كالدم بمجاوزة الميقات، وإذا ثبت أنه دم نقص وجبران؛ فالإتيان بالعبادة على وجه ليس له نقص ولا جبران أفضل[٢].

مسألة ٦٥٢

التمتع جائز[٣]، خلافاً لمن منعه[٤]؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا

---

(١) في هامش الأصل: «لعله: لأن المفرد يقتصر على عمل سفر واحد».

(٢) الراجح أن التمتع أفضل من الإفراد، فمعاذ الله أن نقول في نسك لم يفعله رسول الله ﷺ ولا أحد من الصحابة الذين حجُّوا معه، بل ولا غيرهم من أصحابه: إنه أفضل مما فعلوه بأمره؟ وكيف يكون نُسك أفضل في حقه ﷺ من نسك اختاره الله له وأتاه به الوحي من ربه.
ولم يقل أحد قط ممن روى حجته ﷺ أنه قال: «لبيك بحجة مفردة»، وإن الذين نقلوا لفظه صرحوا بخلاف ذلك، ولكن من قال إنه حج مفرداً فلا يعلم له عذر ألبتة إلا رواية من قال: «أفرد بالحج» و «لبَّى بالحج» وعادة المفردين أن يعتمروا من التنعيم فتوهموا ذلك. انظر بسط المسألة في «زاد المعاد» (٢ / ١٤٣ ـ ١٤٤ و١٥١ ـ ١٥٣).

(٣) «المعونة» (١ / ٥٦٢)، «التفريع» (١ / ٣٣٥)، «التلقين» (١ / ٢٢٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٤٦)، «التحرير والتنوير» (٢ / ٢٢٥)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٨٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٩)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٨٢ ـ ١٨٣).

(٤) منعه أبو حنيفة في حق المكي.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٦٠ ـ ٦١)، «مختصر القدوري» (١ / ٢٠٠ ـ ٢٠١).
وقال سلمة بن شبيب بالمنع، وروي عن جمع من الصحابة.
قال ابن تيمية في «شرح العمدة» (٢ / ٥٢١): «وأما ما ذكر عن أبي ذر وغيره من الصحابة في أنهم كانوا مخصوصين بالمتعة، فقد عارض ذلك أبو موسى وابن عباس وبنو هاشم، وهم أهل بيت رسول الله ـ ﷺ ـ وأعلم الناس بسنته، وقول المكيين من الفقهاء وهم أعلم أهل الأمصار ـ كانوا ـ بالمناسك. قال مجاهد: «قدم علينا ابن عمر، وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ متمتعين قال عمر بن ذر: وقال لي مجاهد: لو خرجت من بلدك الذي تحج منه أربعين عاماً ما قدمت إلا متمتعاً هو =

= أحدث عهد برسول الله ـ ﷺ ـ الذي فارق الناس عليه، حكى نحوه عنه ابن حزم في «حجة الوداع» (ص ٢٧٠) ولا ينبغي أن يرغب عن ما ثبت عن أهل البيت ـ رضوان الله عليهم ـ لاتباع بعض أهل الأهواء لهم في ذلك.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٦ / ٢٨٩): «واختيار المتعة هو قول أصحاب الحديث، وهو قول فقهاء مكة من الصحابة والتابعين، وقول بني هاشم، فاتفق على اختياره: علماء سنته، وأهل بلدته، وأهل بيته».

ثم نقل في «شرح العمدة» (٢ / ٥٢٣) عن سلمة بن شبيب قوله: قلت لأحمد قويت قلوب الروافض حين أفتيت أهل خرسان بمتعة الحج، فقال: يا سلمة كنت توصف بالحمق، فكنت أدفع عنك، وأراك كما قالوا» قال: «وقال ابن بطة: سمعت أبا بكر بن أيوب يقول: سمعت إبراهيم الحربي يقول: وسئل عن فسخ الحج، فقال: «قال سلمة بن شبيب لأحمد: كل شيء منك حسن غير خلة واحدة، قال: وما هي؟ قال: تقول بفسخ الحج، قال أحمد: كنت أرى لك عقلاً عندي ثمانية عشر حديثاً صحاحاً أتركها لقولك».

وقال أبو الحسن اللباني: سمعت إبراهيم الحربي، وذكر له أحمد ـ رحمه الله ـ فقال: ما رأيت أنا أحداً أشد اتباعاً للحديث، والآثار منه لم يكن يزاله عقل ثم قال: جاء سلمة بن شبيب إلى أحمد يوماً فقال: يا أبا عبدالله تفتي بحج وعمرة، فقال أحمد: ما ظننت أنك أحمق إلى اليوم ثمانية عشر حديثاً أروي عن النبي ـ ﷺ ـ، ولا أفتي به فلم كتبت الحديث؟! قال: وما رأيت أحمد ـ رحمه الله ـ قط إلا وهو يفتي به.

وانظر: «المغني» (٣ / ٣٩٩)، «زاد المعاد» (١ / ٢٤٧)، «طبقات الحنابلة» (١ / ١٦٨).

وأما نهي عمر وعثمان، وغيرهما عن المتعة، وحمل ذلك على الفسخ أو على كونها مرجوحة: فاعلم أن عمر وعثمان وغيرهما نهوا عن العمرة في أشهر الحج مع الحج مطلقاً، وأن نهيهم له موضع غير الذي ذكرناه.

أما الأول: فهو بيّن في الأحاديث، قال عمران بن حصين: «جمع رسول الله ـ ﷺ ـ بين حجة وعمرة، ثم لم ينه عنها حتى مات. ولم ينزل قرآن يحرمها، قال رجل برأيه ما شاء». رواه مسلم في «صحيحه» (رقم ١٢٢٦ بعد ١٦٧) وغيره، وفي لفظ: «تمتعنا مع رسول الله ـ ﷺ ـ ورحم الله عمراً إنما ذاك رأي» فبين أن المتعة التي نهى عنها عمر، أن يجمع الرجل بين حجة وعمرة، سواء جمع بينها بإحرام واحد، أو أحرم بالعمرة، وفرغ منها ثم أحرم بالحج، وكذلك عثمان «لما نهى عن المتعة فأهل عليّ بهما، فقال: تسمعني أنهى الناس عن المتعة وأنت تفعلها؟ فقال: لم أكن لأدع سنة رسول الله ـ ﷺ ـ لقول أحد».

= وفي حديث آخر عنه، أنه أمر أصحابه أن يهلوا بالعمرة لما بلغه نهي عثمان.
وعن السائب بن يزيد: «أنه استأذن عثمان بن عفان في العمرة في شوال فأبى أن يأذن له». رواه سعيد.
وعن نبيه بن وهب: «أن عثمان سمع رجلاً يهل بعمرة وحج فقال: عليَّ بالمهل فضربه، وحلقه، قال نبيه: فما نبت في رأسه شعرة، وقال نبيه: إن عمر بن الخطاب قال: إن الناس يتمتعون بالعمرة مع الحج، ثم أمر نوفاً فأذّن في الناس إن الصلاة جامعة، فحمد الله عز وجل، وأثنى عليه، ثم قال: أقد مللتم الحج دفرة (أي: نتنا)، أقد مللتم شعثه، أقد مللتم وسخه؟!، والله لإن مللتم ليأتين الله عز وجل بقوم لا يملونه، ولا يستعجلونه قبل محله، والله لو أذنا لكم في هٰذا لأخذتم بخلاخيلهن في الأراك ـ يريد أراك عرفة ـ ثم رجعتم مهلين بالحج.
أخرجه ابن حزم في «المحلى» (٧/ ١٠٧).
وأما الثاني: فقد صح عن عمر، وعثمان، وغيرهما المتعة قولاً، وفعلاً؛ فهٰذا عمر يروي عن النبي ـ ﷺ ـ: أنه فعل المتعة هو وأصحابه، ويقول للصبي بن معبد ـ لما أهل جميعاً ـ: هديت سنة نبيك، ويروي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «أتاني الليلة آت من ربي في هٰذا الوادي المبارك فقال: قل عمرة في حجة».
وعن طاوس عن ابن عباس قال: «هٰذا الذي تزعمون أنه نهى عن المتعة ـ يعني عمر ـ سمعته يقول: لو اعتمرت ثم حججت لتمتعت» وقال له ـ أبيّ بن كعب، وأبو موسى الأشعري ـ: ألا تبين للناس أمر متعتهم هٰذه؟ فقال: وهل بقي أحد لا يعلمها»؟!
وقال ابن عباس: «وما تمت حجة رجل قط إلا بمتعة، إلا رجل اعتمر في وسط السنة». وفي رواية عن ابن عباس عن عمر قال: «لو حججت مرة واحدة ثم حججت لم أحج إلا بمتعة» رواهما سعيد، وفي لفظ لأبي عبيد في «الناسخ والمنسوخ» (رقم ٣٤٦)، وابن حزم في «حجة الوداع» (ص ٢٧١) «لو اعتمرت وسط السنة لتمتعت، ولو حججت خمسين حجة لتمتعت» وروى الأثرم عن عمر نحو الحديث الأول، فقال عمر: «وهل بقي أحد إلا علمها، أما أنا فأفعلها».
وعن نافع بن جبير عن أبيه قال: «ما حج عمر قط حتى توفاه الله إلا تمتع فيها».
وإنما وجه ما فعلوه أن عمر رأى الناس قد أخذوا بالمتعة فلم يكونوا يزورون الكعبة إلا مرة في السنة في أشهر الحج، ويجعلون تلك السفرة للحج والعمرة، فكره أن يبقى البيت مهجوراً عامة السنة، وأحب أن يعتمر في سائر شهور السنة ليبقى البيت معموراً مزوراً كل وقت بعمرة، ينشئ لها سفر مفرد كما كان النبي ـ ﷺ ـ يفعل، حيث اعتمر قبل الحجة ثلاث عمر مفردات.
وعلم: أن أتم الحج والعمرة أن ينشأ لهما سفر من الوطن كما فعل النبي ـ ﷺ ـ، ولم ير لتحصيل =

= هٰذا الفضل والكمال لرغبته طريقاً إلا أن ينهاهم عن الاعتمار مع الحج، وإن كان جائزاً، فقد ينهى السلطان بعض رعيته عن أشياء من المباحات، والمستحبات لتحصيل ما هو أفضل منها من غير أن يصير الحلال حراماً.

قال يوسف بن ماهك: «إنما نهى عمر ـ رضي الله عنه ـ عن متعة الحج من أجل أهل البلد ليكون موسمين في عام، فيصيب أهل مكة من منفعتهما».

وقال عروة بن الزبير: «إنما كره عمر العمرة في أشهر الحج إرادة ألا يعطل البيت في غير أشهر الحج» رواهما سعيد في «سننه»، وأبو عبيد في «الناسخ والمنسوخ» (١٨٤). وانظر: «التمهيد» (٨ / ٣٥٣).

وأيضاً: فخاف إذا تمتعوا بالعمرة إلى الحج أن يبقوا حلالاً حتى يقفوا بعرفة محلين، ثم يرجعوا محرمين كما بين ذٰلك في حديث أبي موسى وغيره حيث قال: «كرهت أن يظلوا معرسين بهن في الأراك ـ يعني أراك عرفة ـ ثم يروحون في الحج تقطر رؤسهم».

قال ابن تيمية في «شرح العمدة» (٢ / ٥٢٩) بعد أن أورد هٰذه الآثار: «ونحن نذهب إلى ذٰلك؛ فإن الرجل إذا أنشأ للعمرة سفراً من مصره كان أفضل من عمرة التمتع».

وقال في «مجموع الفتاوى» (٢٦ / ٣٧): «ومذهب أحمد ـ أيضاً ـ أنه إذا أفرد الحج بسفرة، والعمرة بسفرة، فهٰذا الإفراد أفضل له من التمتع نص على ذٰلك في غير موضع، وذكره أصحابه، كالقاضي أبي يعلى في «تعليقه» وغيره، وكذٰلك مذهب سائر العلماء».

وقال ـ أيضاً ـ (٢٦ / ٤٥): «فالصحابة الذين استحبوا الإفراد، كعمر بن الخطاب وغيره: إنما استحبوا أن يسافر سفراً آخر للعمرة، ليكون للحج سفر على حدة، وللعمرة سفر على حدة.

وأحمد، وأبو حنيفة، وغيرهما: اتبعوا الصحابة في ذٰلك، واستحبوا هٰذا الإفراد على التمتع، والقران.

قال أبو بكر الأثرم: قيل لأبي عبدالله: فأي العمرة عندك أفضل؟ قال: أفضل العمرة عندي أن يكون في غير أشهر الحج كما قال عمر: فإن ذٰلك أتم لحجكم، وأتم لعمرتكم أن تجعلوها في غير أشهر الحج.

قيل لأبي عبدالله: أفأنت تأمر بالمتعة، وتقول: العمرة في غير أشهر الحج أفضل؟ فقال: إنما سئلت عن أتم العمرة، فقلت في غير أشهر الحج، وقلت المتعة تجزئه من عمرته. فأتم العمرة أن تكون في غير أشهر الحج».

وقال ـ أيضاً ـ: «قيل لأبي عبدالله: فإنهم يحكون عنك أنك تقول المتعة أفضل من غيرها. فقال: أما أفضل من الحج وحده فليس فيه شك، ثم قال: أيما أفضل أن يجيء بعمرة وحج؟ أو أن يجيء =

ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

مسألة ٦٥٤

إذا جاز الميقات وهو يريد الإحرام فأحرم بعده وجب عليه الدم ولا يسقط عنه برجوعه إلى الميقات[1]، خلافاً للشافعي في قوله: إنه يسقط إذا رجع قبل تلبسه

= بحجة واحدة؟ هي أفضل من أفراد الحج.

قلت له: وأفضل من القران، لأنه جاء بكل واحد على حدة، فهو أفضل من أن يجمع بينهما؟

فقال: نعم، وأفضل من القران».

ويدل عليه ما أخرجه مالك في «الموطأ» (١ / ٣٤٧) عن عمر قال: «افصلوا بين حجكم وعمرتكم فإن ذٰلك أتم لحج أحدكم وأتم لعمرته أن يعتمر في غير أشهر الحج».

وروى أحمد في «المسند» (٢ / ٩٥) عن عبدالرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم قال: «سئل ابن عمر عن متعة الحج فأمر بها، فقيل له: إنك تخالف أباك، فقال: إن أبي لم يقل الذي تقولون: إنما قال: أفردوا العمرة من الحج، أي أن العمرة لا تتم في شهور الحج إلا بهدي، وأراد أن يزار البيت في غير شهور الحج فجعلتموها أنتم حراماً، وعاقبتم الناس عليها، وقد أحلها الله عز وجل، وعمل بها رسول الله ـ ﷺ ـ فإذا أكثروا عليه قال: أو كتاب الله أحق أن تتبعوا، أم عمر».

وعن أبي يعفور قال: «كنت عند ابن عمر فجاءه رجل فسأله عن العمرة في أشهر الحج، فقال: هي في غير أشهر الحج أحب إلي».

وعن محمد بن سيرين قال: «ما أحد من أهل العلم يشك أن عمرة في غير أشهر الحج أفضل من عمرة في أشهر الحج».

أوردهما المحب الطبري في «القرى لقاصد أم القرى» (ص ٦٢٥) وعزاهما لسعيد بن منصور في «سننه».

وأما الخلاف فيمن أراد أن يجمع بينهما في سفرة واحدة، إما لعجزه عن سفرة أخرى، أو لأنه مشغول عن سفرة أخرى بما هو أهم من الحج من جهاد ونحوه، أو لأنه لا يمكنه قصد مكة إلا في أيام الموسم لعدم القوافل، أو خوف الطريق ونحو ذٰلك: فإن اعتماره قبل الحج أفضل من أن يعتمر من التنعيم في بقية ذي الحجة؛ لأن أصحاب النبي ـ ﷺ ـ كلهم فعلوا كذٰلك، ولم يعتمر أحد منهم بعد الحجة في تلك السفرة إلا عائشة خاصة، ولم يقم النبي ـ ﷺ ـ بالمسلمين بعد ليلة الحصبة ولا يوماً واحداً، بل قضى حجة ورجع قافلاً إلى المدينة وكذٰلك عمر كان لا يعتمر بعد حجه في ذٰلك العام، وكانوا ينهون عن العمرة بعد الحج في ذٰلك العام كما ينهون عنها قبله، أفاده جميعاً ابن تيمية في «شرح العمدة» (٢ / ٥٢٢ ـ ٥٣١).

(١) «المدونة» (١ / ٣٠٣ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٥١١)، «التفريع» (١ / ٣١٩)، «المنتقى» =

بالطواف[١]؛ لأن الدم إنما لزمه بهتك حرمة الميقات وإحرامه بعده، وهٰذا لا ينتفع برجوعه لأنه لا يقدر على أن يبتدىء الإحرام؛ فلم يسقط الدم عنه، ولأنه معنى لا يزيل النقص الواقع في إحرامه؛ فلم يسقط الدم عنه، أصله سائر الأفعال، ولأنه أحرم بعد أن جاوز الميقات مريداً للإحرام؛ فلم يسقط الدم عنه بعوده إلى الميقات، أصله إذا تلبس بشيء من أفعال الحج، ولأنه قد ترك الإحرام إلى ما بعد الميقات مريداً له فأشبه إذا تمادى ولم يرجع، ولأن كل فعل من أفعال الحج لزم في موضعه يؤثر الدم في تركه فإن العود إليه بعد فواته لا يسقط الدم؛ كالمبيت بالمزدلفة.

مسألة ٦٥٥

المستحب أن يحرم من الميقات، فإن أحرم قبله أجزأه[٢]، وقال الشافعي في أحد قوليه: يستحب له أن يحرم من دويرة أهله[٣]. فدليلنا أن النبي ﷺ حج فأحرم

= (٢ / ٢٠٦)، «الكافي» (١٤٨)، «التلقين» (١ / ٢٠٨)، «أسهل المدارك» (١ / ٤٥٢)، «قوانين الأحكام» (١٥٠)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٧٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٨)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٧٢ ـ ١٧٣).

(١) «الأم» (٢ / ١٣٨)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٩٢)، «روضة الطالبين» (٣ / ٤١)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٧٢)، «التنبيه» (٥٠)، «نكت المسائل» (٣٢٧)، «الوجيز» (١/ ١١٤)، «المجموع» (٧/ ١٦١).
وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٦٤ ـ ٦٥).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٣ / ٢٦٩)، «الفروع» (٣ / ٢٨٢)، «الإنصاف» (٣ / ٤٢٨)، «الأحكام السلطانية» (١٧٧)، «شرح العمدة» (٢ / ٣٤٥ ـ ٣٤٧) ـ وفيه ترجيح ابن تيمية عدم وجوب الدم ـ.

(٢) «المدونة» (١ / ٣٦٣)، «المعونة» (١ / ٥١٥)، «الفواكه الدواني» (١ / ٣٦٣)، «مواهب الجليل» (٣ / ١٨)، «التلقين» (١ / ٢٠٧)، «الكافي» (١٣٧)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٢٩١)، «الخرشي» (٢ / ٣٠١)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٦٦)، «الاعتصام» (٢ / ٥٣٤ ـ ط ابن عفان)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٨)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٦٩ ـ ١٧٢).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٥ / ٦٥)، «الإنصاف» (٣ / ٤٢٥)، «منتهى الإرادات» (١ / ٥٢٥)، «كشاف القناع» (٢ / ٤٠٢ ـ ٤٠٣).

(٣) قال الشافعي: «الأحب إليّ أن لا يحرم قبل ميقاته». وحكى القاضي حسين: أن الإحرام من داره =

من الميقات ولم يحج إلا واحدة، ولو كان الإحرام من منزله أفضل لبينه بفعله، ولأنه أحد نوعي المواقيت؛ فكره التقدم بالإحرام عليه، أصله ميقات الزمان[(١)].

مسألة ٦٥٦

يحرم إذا استوت به راحلته[(٢)]، خلافاً للشافعي في قوله: إذا انبعثت به راحلته وأشرف على البيداء[(٣)]؛ لأن في الحديث أنه ﷺ أهل حين استوت به راحلته[(٤)]، ولأن الاستواء على الراحلة قد حصل منه فأشبه إذا انبعثت به[(٥)].

مسألة ٦٥٧

يدخل في الإحرام بمجرد النية[(٦)]، وقال أبو حنيفة: إن ساق الهدي دخل فيه

= قبل الميقات أفضل قولاً واحداً، وهٰذا خلاف نص الشافعي.
انظر: «الأم» (٢ / ١٣٩)، «مختصر المزني» (ص ٦٥)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٩٦) للماوردي، «روضة الطالبين» (٣ / ٤٢)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٧٠).
والمذكور عند المصنف هو مذهب الحنفية.
انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٦١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٦٠ ـ ٦١)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٤٢٧)، «الاختيار» (١ / ١٤١)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٧)، «البحر الرائق» (٢ / ٣٤٣).
وعزاه الجصاص لسفيان الثوري، والحسن بن صالح بن حي.

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، وثبت في «صحيح البخاري» (١٥١٥) عن جابر إن إهلال رسول الله ﷺ من ذي الحليفة حين استوت به راحلته، ونحوه عن ابن عمر في الحديث الآتي، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (١ / ٢٩٥ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٥٢١)، «الموطأ» (١ / ٢٣١ ـ ٢٣٢)، «التفريع» (١ / ٣٢١)، «التلقين» (١ / ٢١١)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٦).

(٣) «مختصر المزني» (٦٥)، «التنبيه» (٥٠)، «نكت المسائل» (٣٢٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٨١)، «المجموع» (٧ / ٢٠٤)، «الإقناع» (٨٥)، «الحاوي الكبير» (٥ / ١٠٥)؛ كلاهما للماوردي، «حلية العلماء» (٣ / ٢٧٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ١٦٦ / رقم ٣٢).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب قوله تعالى: ﴿يأتوك رجالاً وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق﴾، رقم ١٥١٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب الإهلال من حيث تنبعث به راحلته، رقم ١١٨٧) عن ابن عمر.

(٥) انظر التعليق على آخر مسألة (٦٥٩).

(٦) «المدونة» (١ / ٢٩٥، ٣٢١ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٥٢٣)، «الرسالة» (١٧٥)، «التلقين»=

بالنية وسوق الهدي، وإن لم يسق؛ فلا بد من التلبية مع النية[١]. فدليلنا قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[٢]، ولأن كل عبادة لم يكن في آخرها نطق واجب لم يفتقر الدخول فيها إلى نطق؛ كالصوم، عكسه الصلاة[٣].

مسألة ٦٥٨

يستحب تأخير الإحرام بعد الركوع حتى تستوي به الراحلة[٤]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يحرم عقيب الركوع[٥]؛ لما رويناه، ولأن العبادة يجب أن يكون الدخول فيها عند الشروع في فعلها لا قبله[٦].

= (١ / ٢١٠)، «الأمنيّة في إدراك النية» (ص ٣٥ ـ ٣٦، ٦٣، ٦٦)، «الكافي» (٣٦٤)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٩٣)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٦).

(١) «مختصر القدوري» (١ / ١٨١)، «المبسوط» (٤ / ٦)، «البدائع» (٣/ ١١٧٣ ـ ١١٧٤)، «الهداية» (١ / ١٣٨)، «رؤوس المسائل» (٢٥٨)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٠)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٤٧٩).

وانظر في المسألة: «النية وأثرها في الأحكام الشرعية» (٢ / ٢٦ وما بعد).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) الدخول في الإحرام بالتلبية، حكاه ابن عبدالبر عن الثوري وابن حبيب من المالكية، والزبيري من الشافعية، وأهل الظاهر؛ قالوا: هي نظير تكبيرة الإحرام للصلاة، وهو قول عطاء، أخرجه سعيد بن منصور بإسنادٍ صحيح عنه قال: التلبية فرض الحج، وحكاه ابن المنذر عن ابن عمر وطاوس وعكرمة، قاله ابن حجر في «الفتح» (٣/ ٤١١).

وقال شيخنا الألباني في «مناسك الحج والعمرة» (ص ١١ ـ ١٢): «فإذا جاء ميقاته وجب عليه أن يحرم، ولا يكون ذلك بمجرد ما في قلبه من قصد الحج ونيّته، فإن القصد ما زال في القلب، منذ خرج من بلده، بل لا بد من قول أو عمل يصير به محرماً، فإذا لبّى قاصداً للإحرام انعقد إحرامه اتفاقاً».

(٤) «المدونة» (١ / ٢٩٥ ـ ط دار الفكر)، «الموطأ» (١ / ٢٣١ ـ ٢٣٢)، «التفريع» (١ / ٣٢١)، «التلقين» (١ / ٢١١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٩٦)، «الكافي» (١٣٧ ـ ١٣٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٣٨)، «المقدمات» (١ / ٣٠١)، «الخرشي» (٢/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤).

(٥) «الأصل» (٦٢)، «مختصر الطحاوي» (٦٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٦٢)، «مختصر القدوري» (١ / ١٨١)، «الاختيار» (١ / ١٤٣)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٤٣٢)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٩)، «البحر الرائق» (٢ / ٣٤٥)، «رمز الحقائق» (١ / ٩٠).

(٦) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب من أهلّ حين استوت به راحلتُه، رقم ١٥٥٢)، =

مسألة ٦٥٩

لا يجوز للمحرمة أن تلبس القفازين(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢) وأحد قولي الشافعي(٣)؛ لنهيه ﷺ عن لبس القفازين في الإحرام(٤)، ولأنه عضو ليس بعورة منها؛ فوجب أن يتعلق به حكم الإحرام في باب التغطية، أصله الوجه(٥).

= ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب الإهلال من حيث تنبعث الراحلة، رقم ١١٨٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أهل النبي ﷺ حين استوت به، لفظ البخاري.

وأخرج ابن ماجه في «السنن» (٢٩١٦)، وأبو عوانة بإسنادٍ صحيح عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ كان إذا أدخل رجله في الغَرْز، واستوتْ به راحلتُه، أهلَّ من عند مسجد ذي الحليفة.

(١) «المدونة» (١ / ٢٩٦ ـ ط دار الفكر)، «التلقين» (١ / ٢١٥)، «التفريع» (١ / ٣٢٣)، «الرسالة» (١٨٠)، «المعونة» (١ / ٥٢٦)، «الكافي» (١٥٣)، «المنتقى» (٢ / ٢٠٠)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٢٨)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٨٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٥)، «الخرشي» (٢ / ٣٤٤ ـ ٣٤٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٨٦).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٨٦)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٤١٤)، «المبسوط» (٤ / ١٢٨)، «البدائع» (٣ / ١٢٣١ ـ ١٢٣٢)، «رؤوس المسائل» (٢٥٩).

(٣) «الأم» (٢ / ١٤٨)، «التنبيه» (٥٢)، «نكت المسائل» (٣٣٠)، «الوجيز» (١ / ١٢٤)، ـ وفيه أنه أصح القولين، لٰكن أكثر النقلة على ترجيح المنع، وهو نصه في «الأم» و «الإملاء» ـ، «الروضة» (٣ / ١٢٧)، «المجموع» (٧ / ٢٦١، ٢٦٥، ٢٦٩)، «المنهاج» (٤٣)، «مغني المحتاج» (١ / ٥١٩)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٨٧)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ١٧١ / رقم ٣٥).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب جزاء الصيد، باب ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمة، رقم ١٨٣٨)، بعد النص الوارد في تعليقي على آخر مسألة (٦٦٥)، ففيه: «ولا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين».

وقيل: إن هٰذه الزيادة مدرجة.

انظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٢٧ ـ ط دار الكتب العلمية)، «طرح التثريب» (٥ / ٤٢ ـ ٤٣).

(٥) تحريم لبس القفازين قول عبدالله بن عمر وعطاء وطاوس ومجاهد وإبراهيم النخعي ومالك والإمام أحمد والشافعي في أحد قوليه وإسحاق بن راهويه، وتذكر الرخصة عن علي وعائشة وسعد بن أبي وقاص، وبه قال الثوري وأبو حنيفة والشافعي في القول الآخر. ونهي المرأة عن لبسهما ثابت في الصحيح كنهي الرجل عن لبس القميص والعمائم، وكلاهما في حديث واحد عن راو واحد، وكنهيه المرأة عن النقاب وهو في الحديث نفسه، وسنة رسول الله ﷺ أولى بالاتباع، وهي حجة على من خالفها، وليس قول من خالفها حجة عليه. فأما تعليل حديث ابن عمر في القفازين بأنه من قوله فإنه=

مسألة ٦٦٠

لا يغطي المحرم وجهه، وإن غطاه؛ فلا فدية عليه(١)، ومن متأخري أصحابنا من يقول: هو على روايتين(٢)، وتحصيل المذهب أنا إذا قلنا بتحريم التغطية تعلقت الفدية، وإن قلنا بكراهيتها دون الحظر؛ فلا فدية(٣).

= تعليل باطل، وقد رواه أصحاب «الصحيح» و«السنن» و«المسانيد» عن ابن عمر عن النبي ﷺ في حديث نهيه عن لبس القمص والعمائم والسراويلات وانتقاب المرأة ولبسها القفازين، ولا ريب عند أحد من أئمة الحديث أن هٰذا كله حديث واحد من أصح الأحاديث عن رسول الله ﷺ مرفوعاً إليه، ليس من كلام ابن عمر، وموضع الشبهة في تعليله أن نافعاً اختلف عليه فيه، ثم ذكر ابن القيم عن أبي داود والبخاري ما وقع من الاختلاف في رفعه ووقفه ثم قال: فالبخاري ذكر تعليله ولم يرها علة مؤثرة فأخرجه في «صحيحه» قاله ابن القيم. وانظر: «مرعاة المفاتيح» (٧ / ١٦٩).

(١) «المعونة» (١ / ٥٢٥)، «التفريع» (١ / ٣٢٢)، «التلقين» (١ / ٢١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٢١)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٢٨)، «الكافي» (١٥٣)، «الخرشي» (٢ / ٣٤٤ ـ ٣٤٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٤).

(٢) «المعونة» (١ / ٥٢٥)، «التفريع» (١ / ٣٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٢١)، وقال نقلاً عن كتابنا: «وحكى القاضي أبو محمد في إيجاب الفدية رواية، ثم خرّج الخلاف في ذٰلك على أن التغطية محرمة أو مكروهة».

والروايتان في مذهب الحنابلة أيضاً.

انظر: «المغني» (٥ / ١٥٨)، «الإنصاف» (٣ / ٥٠٣ ـ ٥٠٤)، «منتهى الإرادات» (١ / ١٥٥٢)، «كشاف القناع» (٢ / ٤٤٨)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٢٨ ـ ط دار الكتب العلمية).

(٣) ظاهر قوله ﷺ: «ولا تنتقب المرأة» اختصاصها بذٰلك، وأن الرجل ليس كذٰلك وهو مقتضى ما ذكره أول الحديث فيما يتركه المحرم، فإنه لم يذكر فيه ستر الوجه. ومذهب الشافعي وأحمد والجمهور أنه يجوز للمحرم ستر وجهه ولا فدية عليه، وفيه آثار عن الصحابة: عثمان بن عفان وزيد بن ثابت، وذهب أبو حنيفة ومالك إلى منعه كالرأس، وهو رواية عن أحمد، وقالوا: إذا حرم على المرأة ستر وجهها مع احتياجها إلى ذٰلك فالرجل أولى بتحريمه، وتمسكوا أيضاً بقوله عليه الصلاة والسلام في المحرم الذي وقصته ناقته «ولا تخمروا وجهه ولا رأسه». وأجاب الجمهور عنه بأن النهي عن تغطية وجهه إنما كان لصيانة رأسه لا لقصد كشف وجهه، ولا بد من هٰذا التأويل لأن المتمسكين بهٰذا الحديث ـ وهم: الحنفية والمالكية ـ لا يقولون ببقاء أثر الإحرام بعد الإحرام بعد الموت لا في الرأس ولا في الوجه، والجمهور يقولون: لا إحرام في الوجه في حق الرجل؛ فحينئذ لم يقل بظاهره أحد منهم، ولا بد من تأويله على أن المالكية قالوا: إنه لا فدية في تغطية المحرم وجهه إلا =

مسألة ٦٦١

إذا عدم المحرم النعلين قطع الخفين أسفل من الكعبين ولبسهما، فإن لبسهما تامين افتدى[(١)]، خلافاً لأحمد بن حنبل[(٢)]؛ لقوله ﷺ: «إلا أن لا يجد النعلين فليلبس الخفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين»[(٣)]؛ ففيه دليلان:

أحدهما: أن الأمر بالقطع على الوجوب.

والآخر: أنه استثنى من حضر لبساً على صفة وهو القطع فيما عداه على الأصل.

= في رواية ضعيفة جزم بها ابن المنذر عن مالك، وبنى بعضهم هٰذا الخلاف على أن التغطية حرام أو مكروهة، وحكى ابن المنذر عن محمد بن الحسن أنه إن غطى ثلثه أو ربعه فعليه دم، وإن كان أقل من ذٰلك فعليه صدقة، ومذهب الحنفية أنه لو غطى جميع وجهه بمخيط أو غيره يوماً وليلة فعليه دم، وفي الأقل من يوم صدقة كما بسط في فروعهم، وروى سعيد بن منصور عن عطاء بن أبي رباح: يغطي المحرم وجهه ما دون الحاجبين أي من أعلى. وفي رواية له: ما دون عينيه. قال الزين العراقي: ويحتمل أنه أراد الاحتياط لكشف الرأس، ولٰكن هٰذا أمر زائد على الاحتياط لذٰلك، وهو حاصل بدونه انتهى. وفي المسألة قول رابع وهو أنه إن كان حياً فله تغطية وجهه، وإن كان ميتاً لم يجز، قاله ابن حزم، قال الحافظ: قال أهل الظاهر: يجوز للمحرم الحي تغطية وجهه ولا يجوز للمحرم الذي يموت عملاً بالظاهر في الموضعين انتهى. انظر: «مرعاة المفاتيح» (٧ / ١٦٩ ـ ١٧٠).

(١) «الموطأ» (١ / ٣٢٤ ـ ٣٢٨)، «المدونة» (١ / ٤٦٣، ٤٨٩)، «المعونة» (١ / ٥٢٨)، «التفريع» (١ / ٣٢٣)، «الرسالة» (١٨٠)، «الكافي» (١٥٣)، «المنتقى» (٢ / ١٩٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٢٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٢٧، ٣٧٤)، «المقدمات» (١ / ٢٩٦)، «الخرشي» (٢ / ٣٤٦)، «إكمال إكمال المعلم» (٣ / ٢٩٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٨٧).

(٢) «مختصر الخرقي» (٥٦)، «المغني» (٥ / ١٢٠ ـ ١٢٢ ـ ط هجر)، «شرح الزركشي» (٣ / ١١١)، «الإنصاف» (٣ / ٤٦٤ ـ ٤٦٦)، «منتهى الإرادات» (١ / ٥٤٠)، «كشاف القناع» (٢ / ٤٢٦ ـ ٤٢٧).
ويروى هٰذا عن علي، وبه قال عطاء وعكرمة وسعيد بن سالم القداح، أفاده ابن قدامة.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب لبس الخفين للمحرم إذا لم يجد النعلين، رقم ١٨٤٢) عن ابن عمر رفعه.

ولأنها حال إحرام للرجل؛ فلم يجز فيها لبس الخف التام مع القدرة على قطعه، أصله وجود النعلين[(١)].

مسألة ٦٦٢

إذا لم يجد المئزر لبس السراويل وعليه الفدية[(٢)]، وقال الشافعي: لا فدية عليه[(٣)]. ودليلنا أنه محرم ممنوع من لبس المخيط، فوجب إذا لبس السراويل أن

---

(١) ظاهر الحديث أنه لا فدية على من لبسهما بعد القطع، إذا لم يجد النعلين، وهو مذهب الجمهور، وهو مذهب الحنفية على التحقيق، وذهب بعض الحنابلة إلى أن القطع منسوخ! واحتج أحمد بإطلاق حديث ابن عباس عند البخاري بلفظ: «ومن لم يجد نعلين فليلبس خفّين»، ومثله حديث جابر عند مسلم، وتعقب بأنه موافق على قاعدة (حمل المطلق على المقيد)، فينبغي القول به، حتى قال الخطابي في «المعالم» (٢ / ٣٤٥): «أنا أتعجب من أحمد في هٰذا، فإنه لا يكاد يخالف سنة تبلغه، وقلت سنة لم تبلغه». نعم، يرجح مذهبه في عدم الفدية في المسألة بأنها لو وجبت لبيّنها ﷺ، لأنه وقت الحاجة، والله أعلم.

والمراد بعدم الوجدان: أن لا يقدر على تحصيله، إما لفقده، أو ترك بذل المالك له، أو عجزه عن الثمن، إن وجد من يبيعه، أو الأجرة، ولو بيع بغبن لم يلزمه شراؤه، أو وهب له لم يجب قبوله، إلا إن أُعير له، أفاده ابن حجر في «الفتح».

والمراد من الحديث: قطعهما بحيث يصير الكعبان وما فوقهما من الساق مكشوفاً، لا قطع موضع الكعبين فقط.

(٢) «الموطأ» (١ / ٣٢٤ ـ ٣٢٨)، «المدونة» (١ / ٤٦٣، ٤٨٩)، «المعونة» (١ / ٥٢٧)، «التفريع» (١ / ٣٢٣)، «١ / ٣٢٣)، «الرسالة» (١٨٠)، «الكافي» (١٥٣)، «المنتقى» (٢ / ١٩٦)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٢٧)، «الخرشي» (٢ / ٣٤٧)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣ / ١٩)، «إكمال إكمال المعلم» (٣ / ٢٩٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٧)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٨٧ ـ ١٨٨).

(٣) «الأم» (٢ / ١٤٧)، «مختصر المزني» (ص ٦٦)، «التنبيه» (٥١)، «نكت المسائل» (٣٣٢)، «الوجيز» (١ / ١٢٤)، «المجموع» (٧ / ٢٥٣)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٢٦)، «مغني المحتاج» (١ / ٥١٨)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٣٣٢)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٨٥)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ١٧٧ / رقم ٣٧).

وانظر: «رؤوس المسائل» (٢٦٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٠٥)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٢٨ ـ ٤٣٠ ـ ط دار الكتب العلمية).

تلزمه الفدية، أصله إذا لبسه في حال القدرة على الإزار، ولأن كل ما لو لبسه مع وجود الإزار لغير عذر لزمته الفدية فإذا لبسه مع عدمه لا تسقط عنه؛ كالقميص، ولأن كل ما يمنع المحرم من فعله في نفسه مما طريقه الترفه والتنعم؛ فإنه لا يختلف حكمه في الفدية بين العذر وعدمه، أصله التطيب وحلق الشعر[١].

مسألة ٦٦٣

إذا تطيب ناسياً افتدى، وكذلك لو لبس فانتفع به[٢]، خلافاً للشافعي في قوله: لا فدية عليه[٣]؛ لأنه حصل متطيباً في إحرام أو منتفعاً باللبس، فوجب أن

---

(١) ثبت في «الصحيحين» عن ابن عباس قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يخطب، وهو يقول: «إذا لم يجد المحرم نعلين لبس خفّين، وإذا لم يجد إزاراً لبس سروايل» وفيه دليل على جواز لبس السروايل عند عدم الإزار من غير لزوم شيء، وبه قال عطاء بن أبي رباح والشافعي وأصحابه والثوري وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبو ثور وداود.
واعتمد المالكية على حديث ابن عمر الآتي في التعليق على آخر مسألة (٦٦٦)، وفيه: «لا تلبسوا... ولا السراويلات»، قال النووي في «شرح صحيح مسلم» (٨ / ١٠٩ ـ ط قرطبة): «ولا حجة في حديث ابن عمر، لأنه ذكر فيه حالة وجود الإزار، وذكر في حديث ابن عباس حالة العدم، ولا منافاة.
قال الإمام مالك في «الموطأ» (١ / ٣٢٥): وسئل عما ذكر عن النبي ﷺ أنه قال: «من لم يجد إزاراً فليلبس السروايل»، فقال: لم أسمع بهذا، ولا أرى أن يلبس المحرم سراويل، لأن رسول الله ﷺ نهى [في حديث ابن عمر] عن لبس السراويلات [مطلقاً] فيما نهى عنه من لبس الثياب التي لا ينبغي للمحرم أن يلبسها ولم يستثن فيها [أي: في السراويلات، في حديث ابن عمر]، كما استثنى في الخفين» انتهى.
وهذا يدل على أن حديث ابن عباس لم يبلغه، وظاهره اللبس المعتاد، من غير فتق، والله أعلم.
(٢) «التلقين» (١ / ٢١٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٢٤)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٨٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٥).
وفي المذهب التفريق في من تطيّب أو لبس ناسياً بين من بادر فنزع وغسل، وبين من تمادى.
(٣) «الأم» (٢ / ١٥١ ـ ١٥٢)، «التنبيه» (٥١)، «الإقناع» (٨٩)، «الوجيز» (١ / ١٢٥)، «مختصر المزني» (٦٦)، «الحاوي الكبير» (٥ / ١٣٦ ـ ١٣٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٣٢)، «مغني المحتاج» (١ / ٥٢١، ٥٢٢)، «المجموع» (٧ / ٣١٤، ٣١٥).
وانظر: «مختصر اختلاف العلم» (٢ / ١٩٨)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ١٧٩ / رقم ٤٠).

تلزمه الفدية، ولأن النسيان ضرب من العذر والأعذار لا تؤثر في سقوط الفدية المتعلقة بمحظورات الإحرام كالمرض، ولأن كل ما لو فعله عامداً لزمه به الكفارة؛ فكذلك مع السهو، أصله الوطء وقتل الصيد(١).

مسألة ٦٦٤

لا فدية في الرياحين إذا شمه المحرم وليس بطيب(٢)، خلافاً للشافعي(٣)؛ لأنه نبات يزرع لا يسمى طيباً؛ فلم يتعلق به فدية؛ كالحناء والعصفر(٤).

مسألة ٦٦٥

إذا أدخل كتفيه في القباء لزمته الكفارة(٥)، خلافاً لأبي

---

(١) ثبت في «الصحيحين» عن يعلى بن أمية قال: كنا عند النبي ﷺ بالجعرانة، إذ جاءه رجل أعرابي، عليه جُبَّة وهو متضمغ بالخلوق، فقال: يا رسول الله! إني أحرمت بالعمرة، وهٰذه عليّ. فقال: أما الطيب الذي بك، فاغسله ثلاث مرات، وأما الجبّة فانزعها، ثم اصنع في عمرتك كما تصنع في حجك.

ففيه دليل على أن من أصابه طيب في إحرامه ناسياً أو جاهلاً، ثم علم، فأزاله، فلا كفارة عليه. قال ابن بطال: لو لزمته الفديه، لبيّنها النبي ﷺ، أي: في هٰذا الحديث، لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، والشافعي أشد موافقة للحديث، لأن السائل في الحديث كان غير عارف بالحكم، وقد تمادى، ومع ذٰلك لم يؤمر بالفدية، والله أعلم. وانظر: «أضواء البيان» (٥ / ٤٦٢).

(٢) «المعونة» (١ / ٥٣٠)، «الكافي» (١٥٣)، «الشرح الصغير» (٢ / ٧٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٢٣)، «الخرشي» (٢ / ٣٥٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٩٥).

(٣) في أحد قوليه.

انظر: «الأم» (٢ / ١٤٨)، «الإقناع» (٨٩)، «الوجيز» (١ / ١٢٤)، «نكت المسائل» (٣٣٤)، «المجموع» (٧ / ٢٧٤)، «الحاوي الكبير» (٥ / ١٤٠)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٢٩، ١٣٢)، «مغني المحتاج» (١ / ٥٢٠)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٩٠).

وهي رواية عن أحمد.

انظر: «المغني» (٥ / ١٤١)، «الإنصاف» (٣ / ٤٧٠)، «منتهى الإرادات» (١ / ٥٤١ ـ ٥٤٢)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٣٥ ـ ط دار الكتب العلمية)، «كشاف القناع» (٢ / ٤٣٠).

(٤) ما قرره المصنف راجح وقوي، والله أعلم.

(٥) «المدونة» (١ / ٤٦٠)، «التفريع» (١ / ٣٢٣)، «المعونة» (١ / ٥٢٨)، «الكافي» (١٥٣)، =

حنيفة[(١)]؛ لأنه لبس مخيطاً على الوجه الذي يلبس مثله في العادة؛ كالقميص[(٢)].

مسألة ٦٦٦

لا يستظل المحرم على المحْمَل، فإن فعل افتدى[(٣)]، وقال أبو حنيفة[(٤)] والشافعي[(٥)]: له أن يفعل ذلك ولا شيء عليه. فدليلنا ما روي أن [ابن] عمر رأى محرماً قد استظل في محمله فمنعه، وقال: «أَضح لِما خرجت

= «الخرشي» (٢ / ٣٤٥)، «الذخيرة» (٣ / ٣٠٣)، «المنتقى» (٢ / ١٩٦)، «إكمال إكمال المعلم» (٣ / ٢٩٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٧)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٨٧).

(١) يشترط أبو حنيفة أن يدخل يديه في كميه، لا إذا ألقاه على كتفه، ووافقه أبو ثور والخرقي من الحنابلة وبه قال النخعي.
انظر: «الأصل» (٢ / ٤٨٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٠٧)، «المبسوط» (٤ / ١٢٥)، «اللباب» (١ / ١٨٢)، «رؤوس المسائل» (٢٦١).
وانظر: «مرعاة المفاتيح» (٧ / ١٦٦).

(٢) وردت زيادة صحيحة على ما أخرجه الشيخان عن ابن عمر أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: ما يلبس المحرم من الثياب؟ فقال: «لا تلبسوا القمص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف إلا أحد لا يجد نعلين»، أقول: وردت زيادة صحيحة عند عبدالرزاق والطبراني والدارقطني والبيهقي، فيها «ولا القباء»، وظاهر هٰذه الزيادة أنه لا فرق بين أن يدخل يديه في كميه أم لا. وبه قال جمع غير المالكية، هم: الشافعية وأحمد، وحكاه ابن المنذر عن الأوزاعي، وحكاه ابن عبدالبر عن سفيان الثوري والليث بن سعد وزفر، أفاده العراقي في «طرح التثريب» (٥ / ٤٢).
وانظر: تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٤٤٦)، «مرعاة المفاتيح» (٧ / ١٦٦).

(٣) «المدونة» (١ / ٤٦٤)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٥٧)، «الخرشي» (٢ / ٣٤٧ ـ ٣٤٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤١٩) (وفيه قول بالجواز وعدم الفداء)، «الكافي» (١٥٣) ـ وفيه: «وأصحه عنه أنَّ الفدية عليه استحباباً غير واجبة» ـ، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٩٧).

(٤) «الاختيار» (١ / ١٤٥)، «مختصر الطحاوي» (٧٠)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٤٤٤)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٣)، «البحر الرائق» (٢ / ٣٤٩).

(٥) «مناسك الحج والعمرة» (١٤٧) للنووي، «المجموع» (٧ / ٢٧٧ ـ ط دار إحياء التراث)، «الحاوي الكبير» (٥ / ١٦٦)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٢٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٥١٨)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٨٣).

له»[١]، وقد روي مرفوعاً[٢]، ولأنه تعمده ليكنَّ رأسه من حرٍ أو بردٍ، فأشبه إذا ماسه بثوب[٣].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣٠٩ ـ المفقود)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥ / ٧٠)؛ من طريق عبيدالله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، به، ولفظه: «أضح لمن أحرمت له» وإسناده صحيح والمراد بـ «أضح» أي: أبرز للشمس.

(٢) أخرج أحمد في «المسند» (٣ / ٣٧٣)، وابن عدي في «الكامل» (٥ / ١٨٧٢)، والخطيب في «الموضح» (١ / ١٦٠)، والبيهقي في «الكبرى» (٥ / ٤٣، ٧٠)، وأبو نعيم في «الحلية» (٩ / ٢٢٩) عن جابر رفعه: «ما من محرم يضحي للشمس حتى تغرب، إلا غربت بذنوبه حتى يعود كما ولدته أمه».

وإسناده ضعيف. فيه عاصم بن عمر بن حفص، ضعفه أحمد وابن معين، وأبو حاتم، وتركه بعضهم، وفيه أيضاً عبدالله بن عمر العمري وعاصم بن عبيدالله، ولذا قال البيهقي عقبه: «هٰذا إسناد ضعيف».

(٣) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكباً، رقم ١٢٩٨) عن أم الحُصين قال: حججتُ مع رسول الله ﷺ حجَّة الوداع، فرأيتُ أُسامة وبلالاً، وأحدهما آخذ بخطام ناقة النبي ﷺ، والآخر رافع ثوبه يستره من الحر، حتى رمى جمرة العقبة.

فالراجح جواز الاستظلال، ولا فدية عليه، قال الشوكاني في «النيل»: «ويجاب بأن قول ابن عمر لا حجة فيه، وبأن حديث جابر مع كونه ضعيفاً لا يدل على المطلوب وهو المنع من التظلل ووجوب الكشف لأن غاية ما فيه أنه أفضل، على أنه يبعد منه ﷺ أن يفعل المفضول ويدع الأفضل في مقام التبليغ».

وقال النووي: «حديث جابر ضعيف مع أنه ليس فيه نهي وكذا فعل عمر وقول ابن عمر ليس فيه نهي ولو كان فحديث أم الحصين مقدم عليه» انتهى. ويدل على الجواز مطلقاً استظلاله ﷺ بالقبة المضروبة في عرفة. وقال الشنقيطي: لا يجوز عند المالكية أن يظلل المحرم على رأسه أو وجهه بعصا فيها ثوب، فإن فعل افتدى، وفيه قول عندهم بعدم لزوم الفدية وهو الحق، وحديث أم الحصين في التظليل على النبي ﷺ بثوب يقيه الحر وهو يرمي جمرة العقبة، يدل على ذٰلك، وعلى أنه جائز فالسنة أولى بالاتباع، وأجاز المالكية للمحرم أن يرفع فوق رأسه شيئاً يقيه من المطر، واختلفوا في رفعه فوقه شيئاً يقيه من البرد، والأظهر الجواز لدخوله في معنى الحديث المذكور إذ لا فرق بين الأذى من البرد والحر والمطر، وبعضهم يقول: إن الفدية المذكورة مندوبة لا واجبة ولا بأس عندهم باتقاء الشمس أو الريح باليد يجعلها على رأسه أو وجهه. قال الشنقيطي: ولا خلاف بين أهل العلم في الاستظلال بالخباء والقبة المضروبة والفسطاط والشجرة وأن يرمي عليها ثوباً، =

مسألة ٦٦٧

لا يقرِّد[١] المحرم بعيره[٢]، خلافاً للشافعي[٣]؛ لأن ابن عمر نهى عن ذٰلك[٤] ولا مخالف له[٥]، ولأنه من ذوات أبدان الحيوان يسير الضرر في كل أحواله؛ فأشبه

= وعن مالك منع إلقاء الثوب على الشجرة، وأجازه عبدالملك بن الماجشون قياساً على الخيمة وهو الأظهر، قال: والاستظلال بالثوب على العصا عند المالكية إذا فعله وهو سائر لا خلاف في منعه، ولزوم الفدية فيه، وإن فعله وهو نازل ففيه خلاف عندهم. والحق الجواز مطلقاً للحديث المذكور لأن ما ثبتت فيه سنة عن رسول الله ﷺ لا يجوز العدول عنه إلى رأي مجتهد من المجتهدين ولو بلغ ما بلغ من العلم والعدالة لأن سنته ﷺ حجة على كل أحد، وليس قول أحد حجة على سنته ﷺ، وحديث أم الحصين نص صحيح صريح في جواز استظلال المحرم الراكب بثوب مرفوع فوقه يقيه حر الشمس والنازل أحرى بهٰذا الحكم عند المالكية من الراكب. وهٰذا الحديث الصحيح المرفوع لا يعارض بما روى من فعل عمر وقول ابنه عبدالله موقوفاً عليهما، ولا بحديث جابر الضعيف في منع استظلال المحرم. وانظر: «مرعاة المفاتيح» (٧ / ١٩٢).

(١) قرد البعير: هو نزع القردان من البعير، وهو الطِّبُّوع الذي يلصق بجسمه. «اللسان» (٣ / ٣٤٩، قرد).

(٢) «المدونة» (١ / ٤٥٣)، «الموطأ» (١ / ٣٥٨)، «التفريع» (١ / ٣٢٥)، «الخرشي» (٢ / ٣٥٥)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٦٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٧).

(٣) «الأم» (٢ / ٢٠١)، «المجموع» (٧ / ٣٥٧).

وقال الدميري في «حياة الحيوان الكبرى» (٢ / ٢٤٢ ـ ٢٤٣): «مذهبنا استحباب قتل القراد في الإحرام وغيره. وقال العبدري: يجوز للمحرم عندنا أن يقرِّد بعيره. وبه قال ابن عمر وابن عباس وأكثر الفقهاء، وقال مالك: لا يقرده. قال ابن المنذر: وممن أباح تقريد البعير عمر وابن عباس وجابر بن زيد وعطاء والشافعي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي، وكرهه ابن عمر، وروي عن سعيد ابن المسيب أنه قال في المحرم يقتل قراد: يتصدق بتمرة أو تمرتين. قال ابن المنذر: وبالأول أقول».

وانظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٧٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١١٣).

(٤) أخرج مالك في «الموطأ» (١ / ٣٥٧)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٤ / ٤٤٨ / رقم ٨٤٠١، ٨٤٠٢) عن نافع، عن ابن عمر: «أنه كان يكره أن ينزع المحرم قرداً عن بعيره».

(٥) بل خالفه جمع؛ كما سبق في كلام الدَّميري.

وانظر: «الموطأ» (١ / ٣٥٨)، «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٤٤٨ ـ ٤٥٠)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٤ / ٢٢)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٥ / ٢١٣)، «أضواء البيان» (٥ / ٤٧٥).

دواب بدن الإنسان[١].

مسألة ٦٦٨

يكره أن يتطيب قبل الإحرام بما يبقى ريحه بعده[٢]، وقال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤]: لا يكره. فدليلنا أنه لما منع من الطيب في الإحرام لئلا يدعوه إلى الوطء كان التطيب قبله بما يبقى ريحه يجعله في معنى المتطيب حال الإحرام؛ لأن الغرض الذي يراد له الطيب هو الاستمتاع بريحه، فكره له ذٰلك مع عدم الضرورة إليه ويفارق التزويج[٥]؛ لأن به ضرورة إليه، وقد نبه الله تعالى على هٰذا المعنى بقوله:

---

(١) الجواز مأثور عن جمع من الصحابة ومن بعدهم، وهو أولى عندي في النظر؛ لأنَّ القراد ليس من الصيد، ولا فيه إزالة التفث عن نفسه؛ فهو كالذباب يجوز للمحرم قتله. قاله الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١١٣).

(٢) «المدونة» (١ / ٤٥٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٩٥)، «كتاب الرد على الشافعي» (٦٣) لابن اللباد، «الذخيرة» (٣ / ٢٢٦)، «الكافي» (١٣٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٥).

(٣) «الأصل» (٢ / ٤٧٦)، «مختصر الطحاوي» (٦٢) ـ وفيه: «في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، أما محمد؛ فكان يكره له ذٰلك وينهاه عنه، وقول محمد عندنا أجود، وبه نأخذ» ـ، «شرح فتح القدير» (٢ / ٤٣٠) ـ وفيه: «قال محمد: أنه يكره إذا تطيب بما تبقى عينه بعد الإحرام، وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله» ـ، «البناية شرح الهداية» (٣ / ٤٦٣)، «الاختيار» (١ / ١٤٣)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٩)، «البحر الرائق» (٢ / ٣٤٥).

(٤) «الأم» (٢ / ١٧٢ ـ ط الشعب)، «المجموع» (٧ / ٢٢٧)، «مختصر المزني» (ص ٦٦)، «روضة الطالبين» (٣ / ٧٠)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٧٩)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٧٤).

(٥) ثبت في «الصحيحين» عن عائشة؛ قالت: «كأني أنظر إلى وبيص الطيب في مفرق رسول الله ﷺ بعد أيام وهو محرم».

وفيهما عنها رضي الله عنها: «طيَّبتُ رسول الله ﷺ بيدي هاتين لحرمه حين أحرم، ولحلِّه قبل أن يطوف».

وهٰذا وارد عن جمع من السلف، وهو مذهب أحمد، وهو الراجح.

انظر: «مسائل عبدالله» (ص ٢٠٣)، «المغني» (٥ / ٧٧)، «الإنصاف» (٣ / ٢٣٢)، «شرح العمدة» (٢ / ٤٠٩ ـ ٤١٤) لابن تيمية، «الفروع» (٣ / ٢٩١)، «منتهى الإرادات» (١ / ٥٢٨)، «كشاف القناع» (٢ / ٤٠٦)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٣٩٧ ـ ٣٩٨ ـ ط دار الكتب العلمية)، «أضواء البيان» (٥ / ٤٤٨ ـ ٤٦١) وأطال النفس وأجاد في تحرير المسألة، قال: «أظهر قولي أهل العلم =

﴿ وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ ﴾ [الأعراف: ١٦٣].

مسألة ٦٦٩

إذا مس طيباً فعلق بيده ريح ولم يتلف شيئاً منه لم تلزمه الفدية[١]، وللشافعي فيه قولان[٢]، وهٰذا ربما بعد في العادة بأنه ليس تكاد تعلق الرائحة إلا مع إتلاف البعض منه، فإن صح أن الرائحة تعلق من غير إتلاف؛ فلا فدية لأنها رائحة لم يتلف معها شيء من أجزاء الطيب، فلم تعلق الفدية عليه، أصله إذا شمه من غير أن يمسه بيده.

مسألة ٦٧٠

إذا حلق المحرم شعر حلال وسلم من قتل الدواب؛ فلا فدية عليه[٣]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عليه الفدية[٤]؛ لأنه شعر لا يختلف حكمه باختلاف المكان، فإذا لم يضمنه الحلال لم يضمنه المحرم، أصله شعر البهائم، ولأنه لو ألبسه قميصاً لم يلزمه فدية؛ فكذٰلك إذا حلق شعره.

= عندي في هٰذه المسألة أن الطيب جائز عند إرادة الإحرام، ولو بقيت ريحه بعد الإحرام، لحديث عائشة المتفق عليه، ولإجماع أهل العلم على أنه آخر الأمرين والأخذ بآخر الأمرين أولى كما هو معلوم».

(١) «المدونة» (١ / ٤٥٦) ـ وذكر صاحب «جامع الأمهات» (ص ٢٠٥) أن في المسألة قولين ـ، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٦٠) ـ وفيه: «تحريم مس الطيب المؤنث، أما المذكَّر يكره شمه، وأما مسُّه من غير شم واستصحابه ومكث بمكان هو فيه؛ فهو جائز» ـ، «الخرشي» (٢ / ٣٥٠) بنحوه، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٩٥).

(٢) «الأم» (٢ / ١٥٢)، «مختصر المزني» (٦٦)، «الحاوي الكبير» (٥ / ١٤٦)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٣١ ـ ١٣٢) ـ وفيه: «فلا فدية على الأظهر» ـ، «مناسك الحج والعمرة» (١٥٩) للنووي ـ وفيه: «فلا فدية على الأصح، وفي قول: يحرم وتجب فيه الفدية» ـ.

(٣) «المدونة» (١ / ٤٤٠)، «التفريع» (١ / ٣٢٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٧).

(٤) «الأصل» (٢ / ٣٤٦، ٤٤٥ ـ ٤٤٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٢١ ـ ١٢٥، ٢٠٠)، «رمز الحقائق» (١ / ١٠١).

مسألة ٦٧١

والفدية تلزم في نتف الشعر أو حلقه بمقدار ما يماط به الأذى من غير تقدير بثلاث شعرات(١). وقال أبو حنيفة: تجب الفدية بحلق ربع الرأس فأكثر(٢). وقال الشافعي: بثلاث شعرات(٣).

فدليلنا على أبي حنيفة أنه أزال من شعره ما أماط به الأذى عنه أو ترفه به فأشبه الربع، وعلى الشافعي أنه قدر لا يؤثر في الترفه وإماطة الأذى؛ كالشعرة والشعرتين(٤).

---

(١) «المدونة» (١ / ٢٩٦ ـ ط دار الفكر)، «التلقين» (١ / ٢١٦)، «التفريع» (١ / ٣٢٥ ـ ٣٢٦)، «الرسالة» (١٨٠)، «الكافي» (١٥٣)، «الذخيرة» (٣ / ٣٠٨ ـ ٣٠٩)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٦٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٢٥)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٨٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٧).

(٢) «الأصل» (٢ / ٤٣٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٩٥)، «مختصر الطحاوي» (٦٩)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٤٤٢)، «البناية» (٣ / ٤٨٣)، «الاختيار» (١ / ١٦٢)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١٨٧)، «اللباب» (١ / ٢٠٤)، «الهداية (٣ / ٣١)، «مجمع الأنهر» (١ / ٢٩٢ ـ ٢٩٣).

(٣) «الأم» (٢ / ٢٠٦)، «التنبيه» (٥٢)، «نكت المسائل» (٣٣٨)، «الإقناع» (٨٩)، «مغني المحتاج» (١ / ٥٢١)، «الوجيز» (١ / ١٢٥)، «مختصر المزني» (ص ٦٦)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٣٦)، «المجموع» (٧ / ٣٨٥)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٠٦)، «الإيضاح في مناسك الحج والعمرة» (١٦٤) ـ وفيه: «. . . حتى يحرم بعض شعرة واحدة من أي موضع كان من بدنه» ـ.

(٤) وقال الحطاب في «شرحه» لقول خليل عاطفاً على ما يكره: «وحجامة بلا عذر» ما نصه: وأما مع العذر فتجوز، فإن لم يزل بسببها شعراً، ولم يقتل قملاً فلا شيء عليه، وإن أزال بسببها شعراً: فعليه الفدية. وذكر ابن بشير قولاً بسقوطها قال في «التوضيح»: وهو غريب، وإن قتل قملاً، فإن كان كثيراً، فالفدية وإلا أطعم حفنة من طعام. والله سبحانه أعلم انتهى من «مواهب الجليل» (٣ / ١٥٥).

والقول الذي ذكره ابن بشير من المالكية واستغربه خليل في «التوضيح» بسقوط الفدية مطلقاً. ولو أزال بسبب الحجامة شعراً له وجه من النظر، ولا يخلو عندي من قوة والله تعالى أعلم.

وإيضاح ذلك أن جميع الروايات المصرحة «بأن النبي ﷺ احتجم في رأسه» لم يرد في شيء منها أنه افتدى لإزالة ذلك الشعر من أجل الحجامة، ولو وجبت عليه في ذلك فدية، لبينها للناس، لأن تأخير البيان وقت الحاجة لا يجوز.

=

مسألة ٦٧٢

إذا حلق المحرم شعر شاربه أو غيره من بدنه؛ فعليه الفدية[١]، خلافاً لداود[٢]؛ لأنَّه محرم ترفَّه بإزالة الشعر عنه كما لو حلق رأسه.

مسألة ٦٧٣

الحلال أو الحرام إذا حلق شعر محرم أو قلم أظفاره مكرهاً أو نائماً؛ فالفدية على الفاعل[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤] وأحد قولي الشافعي[٥] أن الفدية على المفعول

= والاستدلال على وجوب الفدية في ذلك بعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦] الآية لا ينهض كل النهوض، لأن الآية واردة في حلق جميع الرأس، لا في حلق بعضه، إذ ليس فيه نص صريح.

ولذلك اختلف العلماء فيه على النحو الذي ذكره المصنف، ويزاد عليه أن الإمام أحمد ذهب في إحدى الروايتين إلى ذلك، وفي الأخرى: إلى لزومها بأربع شعرات، وهذا الاختلاف يدل على عدم النص الصريح في حلق بعض الرأس، فلا تتعين دلالة الآية على لزوم الفدية، فمن أزال شعراً قليلاً، لأجل تمكن آلة الحجامة ـ مثلاً ـ من موضع الوجع، فلا شيء عليه والله تعالى أعلم.

وممن قال بأن إزالة الشعر عن موضع الحجامة: لا فدية فيه: محمد وأبو يوسف صاحبا أبي حنيفة بل قالا: في ذلك صدقة، والصدقة عندهم نصف صاع من بر أو صاع كامل من غيره كتمر وشعير.

والحاصل: أن أكثر أهل العلم منهم الأئمة الأربعة، على أنه إن حلق الشعر لأجل تمكن آلة الحجامة، لزمته الفدية على التفصيل المتقدم في قدر ما تلزم به الفدية، من حلق الشعر كما تقدم إيضاحه. وأن عدم لزومها عندنا له وجه من النظر قوي، وحكاه ابن بشير من المالكية، قاله الشنقيطي في «أضواء البيان» (٥ / ٤٧٣ ـ ٤٧٤) بتصرف يسير.

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٢٦)، «الخرشي» (٢ / ٣٥٥)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٦٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٧).

(٢) انظر: «فقه داود» (٥٨٣).

(٣) «المدونة» (١ / ٤٢٨، ٤٣٠)، «التفريع» (١ / ٣٢٤ ـ ٣٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٢٦)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٦٤)، «الخرشي» (٢ / ٣٥٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٧).

(٤) «الأصل» (٢ / ٤٣٢، ٤٣٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٠٠ ـ ٢٠١)، «مختصر الطحاوي» (ص ٦٩)، «فتح القدير» ٣ / ٣٥).

(٥) «الأم» (٢ / ٢٠٦)، «التنبيه» (٥١)، «مغني المحتاج» (١ / ٥٢٢)، «الوجيز» (١ / ١٢٦)، «روضة=

به؛ لأنه شعر زال عنه بغير صنعه؛ كالمرض وحرق النار.

مسألة ٦٧٤

يلبس المحرم المِنْطَقةَ ويربطها على بطنه[(١)]، خلافاً لقوم[(٢)]؛ لأن به ضرورة إلى ذٰلك لا مندوحة عنه، فكان مستثنى من سائر العقود[(٣)].

مسألة ٦٧٥

النسك والإطعام في فدية الأذى يكون حيث شاء بمكة وغيرها[(٤)]، خلافاً للشافعي في قوله: لا يجزيان إلا بمكة[(٥)]. ولأبي حنيفة في تفريقه بين الإطعام والنسك وشرطه في النسك أن يكون بمكة[(٦)]؛ لقوله عز وجل: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]؛ فأطلق، وقوله ﷺ لكعب بن عجرة: «أيؤذيك

= الطالبين» (٣ / ١٣٧)، «المجموع» (٧ / ٣٦٦)، «الإيضاح» (١٦٥) للنووي، «مختصر المزني» (٦٦)، «الحاوي الكبير» (٥ / ١٥٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٠٢)، «نكت المسائل» (٣٤١).

(١) «المدونة» (١ / ٤٧٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٢١)، «الخرشي» (٢ / ٣٥٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٤).

(٢) وهو قول ابن عمر ومولاه نافع.

قال ابن قدامة في «المغني» (٥ / ١٢٦ ـ ط هجر): «وقد روي عن ابن عمر أنه كره الهِمْيان والمنطقة للمحرم، وكرهه نافع مولاه، وهو محمول على ما ليس فيه نفقة» اهـ.

وقال أبو يوسف بكراهية لبس المنطقة إذا شدَّها بالإبزيم، نقله الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٠٩).

وانظر فيه الفرق بين قوله وقول مالك: (٢ / ١١٠).

و (الإبزيم): عروة معدنية، يشد بها طرف المنطقة. انظر: «المعجم الوسيط» (مادة بزم).

و (الهِمْيان)؛ بكسر الهاء، وسكون الميم: وهو كيس تجعل فيه الدراهم ويشدّ على الوسط.

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (١ / ٤٣١)، «المعونة» (١ / ٥٣٢)، «التفريع» (١ / ٣٢٦)، «الرسالة» (١٨٠)، «الكافي» (١٥٤)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٨٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٦٩).

(٥) «مختصر المزني» (٧١)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٣٩٠)، «حلية العلماء» (٣ / ٣١٢).

(٦) «الأصل» (٢ / ٤٣٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢١٠ ـ ٢١١)، «مختصر الطحاوي» (٦٩، ٧٠).

هوامٌ رأسك؟». قال: نعم. قال: «احلقه، وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو انسك بشاة»[١] ولم يقيد، ولأنه نوع من فدية الأذى فأشبه الصيام[٢].

مسألة ٦٧٦

إذا لم يقدر على تقبيل الحجر وضع يده عليه ثم وضعها على فيه من غير تقبيل[٣]، خلافاً للشافعي[٤]؛ لأن الغرض أن يمس بفيه ما مس الحجر، فأما التقبيل؛ فإنه مسنون في الحجر دون غيره[٥].

مسألة ٦٧٧

الطهارة شرط في صحة الطواف[٦]، خلافاً لأبي

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب المحصر، باب قوله تعالى: أو صدقة، رقم ٤١٩٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم، رقم ١٢٠١ بعد ٨٢).

(٢) الظاهر من الحديث أن النسك والإطعام يفعلان حيث شاء لأن فدية الأذى أشبه بالكفارة منها بالهدي، ولأن الله لم يذكر للفدية محلاً معيناً، ولم يذكره النبي ﷺ وسماها نسكاً، والله أعلم. أفاده في «المرعاة» (٧ / ١٩٩).

(٣) «المعونة» (١ / ٥٦٨)، «التفريع» (١ / ٣٣٧)، «الرسالة» (١٧٥)، «التلقين» (١ / ٢٢٥)، «تنوير المقالة» (٣ / ٤٣٢، ٤٣٥)، «أسهل المدارك» (١ / ٤٦٠)، «الفواكه الدواني» (١ / ٣٦٧)، «جامع الأمهات» (ص ١٩٤)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢١٧).

(٤) «الأم» (٢ / ١٧٧ ـ ١٧٨)، «الإيضاح» (٢٠٦ ـ ٢٠٧)، «المجموع» (٨ / ٣٤ ـ ٣٦) وحكاه عنه الترمذي في «جامعه» (عقب رقم ٨٦١)، «الحاوي الكبير» (٥ / ١٧٤).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المحرر» (١ / ٢٤٥)، «المقنع» (١ / ٤٤٢)، «الكافي» (١ / ٤٣١، ٤٣٦)، «الإنصاف» (٤ / ٥ ـ ٦)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٠، ٥١)، «كشاف القناع»، (٢ / ٤٧٨، ٤٧٩).

(٥) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب استحباب استلام الركنين، رقم ١٢٦٨) عن نافع قال: رأيت ابن عمر يستلم الحجر بيده، ثم قبّل يده، وقال: «ما تركته منذ رأيت رسول الله ﷺ يفعله».
وانظر ترجيح هٰذا مع بسط المسألة في: «فقه الممسوحات» (ص ٤٣٥ ـ ٤٤٧)، «أضواء البيان» (٥ / ٢١٦ ـ ٢١٧).

(٦) «المعونة» (١ / ٥٧١)، «التفريع» (١ / ٣٤٠)، «الكافي» (١٣٩، ١٤١)، «بداية المجتهد» (١ / =

حنيفة[١]؛ لقوله ﷺ: «الطواف بالبيت صلاة»[٢]، وذٰلك يوجب له أحكام الصلاة إلا فيما استثناه الدليل، ولأنه ﷺ طاف متطهراً وقال: «خذوا عني مناسككم»[٣].

= ٣٤٢)، «الخرشي» (٢ / ٣١٣ ـ ٣١٤)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٣١)، «الذخيرة» (٣ / ٢٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٩٨)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٣٠٠)، «المنتقى» (٢ / ٢٩٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٩٢)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢١٢ ـ ٢١٣).

(١) «مختصر الطحاوي» (٦٤)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١١٠٢)، «الاختيار» (١ / ١٦٢، ١٦٣)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٥٨ ـ ٥٩)، «البحر الرائق» (٢ / ٣٥٤، ٣ / ٢١). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٣ / ١٩٣ / رقم٤٣).

(٢) أخرجه الدارمي (١٨٥٤، ١٨٥٥)، والترمذي (٩٦٠)، والبيهقي (٥ / ٨٥، ٨٧) في «سننهم»، وابن خزيمة (٢٧٣٩)، وابن حبان (٣٨٣٦ ـ الإحسان)، والحاكم (١ / ٤٥٩ و٢ / ٢٦٧) في «صحاحهم»، وابن الجارود في «المنتقى» (٤٦١)، وأبو يعلى في «المسند» (٢٥٩٩)، والطحاوي في «المشكل» (٥٩٧٣)، وابن عدي في «الكامل» (٥ / ٢٠٠١)، وأبو نعيم في «الحلية» (٨ / ١٢٨) من طريق جرير عن عطاء بن السائب عن طاوس عن ابن عباس رفعه، بلفظ: «الطواف حول البيت مثل الصلاة، إلا أنّكم تتكلّمون فيه، فمن تكلَّم فيه فلا يتكلَّمن إلا بخير».

قال الترمذي: «وقد روي هٰذا الحديثُ عن ابن طاوس وغيره عن طاوس عن ابن عباس موقوفاً، ولا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن السائب».

قلت: هنا أمور:

الأول: رواية جرير عن عطاء بعد الاختلاط.

الثاني: اضطرب عطاء في رفعه ووقفه، كما تراه في «المشكل» للطحاوي (٩٥٧٣)، و«نصب الراية» (٣ / ٥٨)، و«التلخيص الحبير» (٢ / ١٣٨)، و«الإرواء» (١٢١).

الثالث: أخرجه ابن سمويه في «فوائده» من طريق سفيان الثوري عن عطاء به، وسفيان روى عن عطاء قبل اختلاطه، ولذا حسن ابن حجر في «الأربعين العاليات» (رقم ٤٢) هٰذا الحديث، بهٰذا الطريق.

الرابع: وقع خلاف فيه على سفيان، فبعضهم رفعه، وبعضه أوقفه، وأخرج رواية الموقوف عنه عن عبيدالله بن طاوس عن طاوس عن ابن عباس به: عبدالرزاق (٩٧٨٩)، والبيهقي (٥ / ٨٥).

الخامس: أخرج عبدالرزاق (٩٧٩٠)، والنسائي في «الكبرى» (٣٩٤٤)، والبيهقي (٥ / ٨٧) الموقوف من طريق إبراهيم بن ميسرة عن طاوس به.

السادس: الوقف له حكم الرفع، في حالة عدم صحته، وانظر: «تحفة المحتاج» (١ / ١٥٤).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، رقم ١٢١٨)، و(باب استحباب =

وروي عن عائشة قالت: قدمت مكة وأنا حائض فشكوت ذٰلك إلى رسول الله ﷺ، فقال: «افعلي ما يفعل الحاج؛ غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري»[(١)]، ولأنها عبادة لها تعلق بالبيت تختص به؛ فكانت الطهارة من شرطها؛ كالصلاة[(٢)].

مسألة ٦٧٨

إذا نكس الطواف بأن يطوف والبيت عن يمينه؛ فلا يجزئه[(٣)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٤)]؛ لأنه ﷺ طاف والبيت عن يساره، وقال ﷺ: «خذوا عني مناسككم[(٥)]»، ولأنها عبادة تتعلق بالبيت؛ فلم يجز تنكيسها؛ كالصلاة[(٦)].

مسألة ٦٧٩

إذا ترك من أشواط الطواف شيئاً لم يعتد به ولم ينب عنه الدم[(٧)]، خلافاً لأبي

= رمي جمرة العقبة يوم النحر راكباً، رقم ١٢٩٧) من حيث جابر الطويل، وفي الموطن الثاني: «لتأخذوا مناسككم، فإني لا أدري لعلّي لا أحجُّ بعد حجَّتي هٰذه».
وصح قوله: «خذوا عني مناسككم». أخرجه الدارمي (١٩٠٥)، والنسائي (٥ / ٢٥٨، ٢٦٧، ٢٧٤)، وأبو داود (١٩٤٤)، والترمذي (٨٨٦، ٨٩٧)، وابن ماجه (٣٠٢٣)، والبيهقي (٥ / ١٢٥، ١٢٧) في «سننهم»، وأحمد (٣ / ٣٠١، ٣١٣، ٣١٩، ٣٣٢، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٦٧، ٣٧١، ٣٩١)، وأبو يعلى (٢١٠٨، ٢١٤٧) في «مسنديهما»، وابن خزيمة في «الصحيح» (٢٨٦٢، ٢٨٧٥) من حديث جابر أيضاً، وانظر: «الإرواء» (١٠٧٤)، وطوافه ﷺ ثبت في «صحيح البخاري» (رقم ١٦١٤، ١٦٤١)، و«صحيح مسلم» (رقم ١٢٣٥) من حديث عائشة.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحيض، باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف، رقم ٢٩٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب وجوه الإحرام، رقم ١٢١١).

(٢) ما قرره المصنف ظاهر ووجيه، وتدل عليه النصوص المذكورة، والحمد لله. وانظر: «أضواء البيان» (٥ / ٢٠٢ ـ ٢٠٨).

(٣) «المعونة» (١ / ٥٧٠)، «الخرشي» (٢ / ٣١٤)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٣١)، «الذخيرة» (٣ / ٢٤٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٩٨)، «المنتقى» (٢ / ٢٨٤)، «جامع الأمهات» (ص ١٩٣)، «عارضة الأحوذي» (٤ / ٣٧)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢١٣).

(٤) «تبيين الحقائق» (٢ / ١٧)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١٠٠٦).

(٥) مضى تخريجه في المسألة السابقة، وجعله ﷺ البيت عن يساره عند مسلم (١٢١٨ بعد ١٥٠) وغيره عن جابر، وانظر: «جامع الأصول» (٣ / ١٦٨ ـ ١٦٩).

(٦) ما قرره المصنف قوي وظاهر، والله أعلم.

(٧) «المعونة» (١ / ٥٧٠)، «التفريع» (١ / ٣٣٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٩٩)، «جامع =

حنيفة في قوله: إن ترك الأقل أجزاه(١)؛ لأنه ﷺ طاف بالبيت سبعة أشواط وقال: «خذوا عني مناسككم»(٢)، ولأنه لم يأت بأشواط الطواف على عددها؛ فأشبه إذا اقتصر على الثلاثة واعتباراً به إذا كان بمكة(٣).

مسألة ٦٨٠

ركعتا(٤) الطواف سنة مؤكدة(٥)، خلافاً لأحد قولي الشافعي: إنها مستحبة وليست بسنة(٦)؛ لأن الطواف من أركان الحج، فوجب أن يكون من توابعه ما هو واجب وجوب سنة؛ كالوقوف بعرفة؛ لأن توابعه المبيت بالمزدلفة(٧).

= الأمهات» (ص ١٩٣)، «حاشية الدسوقي» (١ / ٢٨٣)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢١٤).
وهذا مذهب الشافعية. انظر: «الأم» (٢ / ١٧٨)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ١٩٥ / رقم ٤٤)، «حواشي الشرواني والعبادي» (٤ / ٨١ ـ ٨٢)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٢٨٢).

(١) «مختصر القدوري» (١ / ٢٠٨)، «الهداية» (١ / ١٦٦)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١١٠٨)، «اللباب» (١ / ٢٠٨ ـ ٢٠٩)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٥٥٢ ـ ٥٥٣).

(٢) مضى تخريجه، وطوافه ﷺ سبعة أشواط في «صحيح البخاري» (١٦٠٤)، و«صحيح مسلم» (١٢٦١) وغيرهما.

(٣) ما قرره المصنف قوي وراجح إن شاء الله تعالى.

(٤) في الأصل والمطبوع: «ركعتي»!! وفي هامش الأصل: «لعله ركعتا الطواف».

(٥) نقله عن عبدالوهاب: التتائي في «تنوير المقالة» (٣ / ٤٣٨)، والمذهب عندهم أنها واجبة.
انظر: «المدونة» (١ / ٣١٣ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٥٧٣)، «التفريع» (١ / ٣٣٧)، «الرسالة» (١٧٦)، «الكافي» (١٣٩)، «الذخيرة» (٣ / ٢٤٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٩٩)، «المنتقى» (٢ / ٢٨٨)، «تفسير القرطبي» (٢ / ١١٣)، «شرح الزرقاني على خليل» (١ / ٢٧٤)، «مواهب الجليل» (٣ / ١١١)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٤٢)، «منح الجليل» (١ / ٤٨٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢١٥).
وحكى صاحب «جامع الأمهات» (ص ١٩٣) فيها ثلاثة أقوال.

(٦) قال النووي: «وهما سنة مؤكدة على الأصح»، وقال ابن حجر الهيثمي في «حاشية الإيضاح» (ص ٢٧٩): «هو المنقول المعتمد، ولا تغتر بمن أطال في خلافه».
وانظر: «المجموع» (١ / ٢٣٠)، «الإيضاح» (٢٧٧)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٢٠٣)، «روضة الطالبين» (٣ / ٨٢)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٣٤)، «نكت المسائل» (٣٤٩)، «التنبيه» (٥٤).

(٧) أجمع العلماء على مشروعية صلاة ركعتين بعد الطواف، ولكنهم اختلفوا في ركعتي الطواف، هل =

مسألة ٦٨١

إذا طاف راكباً لغير عذر كره ذلك وأجزأه وعليه الدم[(١)]، وقال الشافعي: لا دم عليه[(٢)]؛ فدليلنا أن الوجوب تعلق عليه أن يفعله بنفسه لأنه ﷺ طاف ماشياً وقال: «خذوا عني مناسككم»[(٣)]، ولأنه فعل قربة يفتقر إلى مشاهدة؛ فوجب أن لا يفعل راكباً مع القدرة على النزول كالصلاة، فإذا ثبت ذلك ثبت أنه إذا تركه فقد ترك نسكاً

= حكمهما الوجوب أو السنية؟ فقال بعض أهل العلم: إن ركعتي الطواف واجبتان، واستدلوا لوجوبهما بصيغة الأمر في قوله: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ على قراءة ابن كثير، وأبي عمرو، وعاصم، وحمزة، والكسائي، قالوا: والنبي ﷺ لما طاف: قرأ هذه الآية الكريمة، وصلى ركعتين خلف المقام، ممتثلاً بذلك الأمر في قوله ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾. وقد قال ﷺ: «خذوا عني مناسككم» والأمر في قوله: ﴿وَٱتَّخِذُواْ﴾ على القراءة المذكورة يقتضي الوجوب. وقال جمهور العلماء: إن ركعتي الطواف من السنن، لا من الواجبات، واستدلوا لعدم وجوبهما بحديث طلحة بن عبيدالله رضي الله عنه الثابت في الصحيح. قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، من أهل نجد، ثائر الرأس، يسمع دوى صوته، ولا يفقه ما يقول، فإذا هو يسأل عن الإسلام؟ فقال رسول الله ﷺ: «خمس صلوات في اليوم والليلة، فقال: هل عليَّ غيرها؟ قال: لا، إلا أن تطوع» الحديث. قالوا: وفي هذا الحديث الصحيح التصريح بأنه لا يجب شيء من الصلاة، غير الخمس المكتوبة، وقد يجاب عن هذا الاستدلال: بأن الأمر بصلاة ركعتي الطواف، خلف المقام وارد بعد قوله ﷺ: «لا. إلا أن تطوع» والعلم عند الله تعالى، قاله الشنقيطي في: «أضواء البيان» (٥ / ٢٢١ ـ ٢٢٢).

(١) «المدونة» (١ / ٤٠٦، ٤٠٩، ٤٢٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٠٠)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٠٥)، «الذخيرة» (٣ / ٢٤٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٩٤).
وهذا مذهب الحنابلة والحنفية، إلا أنهم قالوا: يعيد ما كان بمكة، فإن رجع جبره بدم.
انظر: «المغني» (٣ / ٣٩٧)، «الآثار» (١١٧ / رقم ٥٤٧)، «المبسوط» (٤ / ٤٤)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١١٠٠).

(٢) «الأم» (٤ / ١٧٣، ١٧٤)، «المجموع» (٩ / ٣١)، «كتاب الإيضاح» (٢٣١ ـ ٢٣٢) للنووي، «الحاوي الكبير» (٥ / ٢٠٠)، «روضة الطالبين» (٣ / ٨٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٢٨)، «نكت المسائل» (٣٤٨)، «الوجيز» (١ / ١١٨)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٨٧)، «المجموع» (٨ / ١٤، ٢٩)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ١٩٨ / رقم ٤٥).

(٣) مضى تخريجه، وطوافه ﷺ ماشياً في «صحيح مسلم» (رقم ١٢١٨ بعد ١٥٠) عن جابر.

واجباً؛ فكان عليه دم[١].

مسألة ٦٨٢

إذا طاف داخل الحجر لا يجزئه[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]؛ لقوله عز وجل: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، فالحجر من البيت، ومن طاف داخله فلم يطف به، ولأن النبي ﷺ طاف خارجه وقال: «خذوا عني مناسككم»[٤]، ولأنه

---

(١) أظهر أقوال أهل العلم دليلاً: أنه لو سعى راكباً أو طاف راكباً أجزأه ذٰلك، لما ثبت في «صحيح مسلم» (رقم ١٢٧٤) من أنه ﷺ طاف في حجة الوداع بالبيت، وبين الصفا والمروة، وهو على راحلته، ومعلوم أن من أهل العلم من يقول: لا يجزؤه السعي، ولا الطواف راكباً إلا لضرورة ومنهم: من منع الركوب في الطواف، وكرهه في السعي إلا لضرورة، ومنهم من يقول: إن ركب ولم يعد سعيه ماشياً، حتى رجع إلى وطنه فعليه الدم، والأظهر هو ما قدمنا؛ لأن النبي ﷺ طاف راكباً، وسعى راكباً، وهو صلوات الله وسلامه عليه لا يفعل إلا ما يسوغ فعله، وقد قال لنا: «خذوا عني مناسككم» والذين قالوا: إن الطواف والسعي يلزم فيهما المشي، قالوا: إن ركوبه لعلة وبعضهم يقول: هي كونه مريضاً كما جاء في بعض الروايات، وبعضهم يقول: هي أن يرتفع، ويشرف حتى يراه الناس ويسألوه، وبعضهم يقول: هي كراهيته أن يغرب عنه الناس، ففي حديث جابر عند مسلم: طاف رسول الله ﷺ بالبيت في حجة الوداع على راحلته يستلم الركن بمحجنه، لأن يراه الناس وليشرف، وليسألوه فإن الناس قد غشوه. وفي رواية في «صحيح مسلم» عن جابر رضي الله عنه: طاف النبي ﷺ في حجة الوداع، على راحلته بالبيت وبالصفا والمروة ليراه الناس، وليشرف، وليسألوه فإن الناس قد غشوه، وفي «صحيح مسلم» من حديث عائشة رضي الله عنها: طاف النبي ﷺ في حجة الوداع حول الكعبة على بعير يستلم الركن، كراهية أن يضرب عنه الناس، قاله الشنقيطي في «أضواء البيان» (٥ / ٢٥٣ ـ ٢٥٤).

(٢) «المدونة» (١ / ٣١٣ ـ ط دار الفكر)، «الكافي» (١٣٩)، «المعونة» (١ / ٥٧٢)، «التلقين» (١ / ٢٢٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٩٩)، «الخرشي» (٢ / ٣١٤ ـ ٣١٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٩٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٤٢)، «المنتقى» (٢ / ٢٨٣)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢١٣ ـ ٢١٤).

(٣) «مختصر القدوري» (١ / ١٨٥)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٧)، «الاختيار» (١ / ١٤٧)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٤٥٢ ـ ٤٥٣)، «البحر الرائق» (٢ / ٣٥٢)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١١٠٨)، «اللباب» (١ / ١٨٥)، «مجمع الأنهر» (١ / ٢٧١).

(٤) مضى تخريجه، وطوافه ﷺ خارج الحجر عند ابن أبي حاتم في «التفسير» (٨ / ٢٤٩٠ رقم ١٣٩٠٩)، والحاكم (١ / ٤٦٠)، والبيهقي (٥ / ٩٠) عن ابن عباس بإسناد حسن.

إذا طاف داخل الحجر فأشبه إذا دخل البيت نفسه(١).

مسألة ٦٨٣

السعي ركن من أركان الحج لا ينوب عنه الدم(٢)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله:

---

(١) يؤكد ذٰلك ما أخرجه أحمد في «المسند» (٦ / ٩٢) ـ والمذكور لفظه ـ، والترمذي في «الجامع» (رقم ٨٧٦)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٢٠٢٨)، والنسائي في «المجتبى» (٥ / ٢١٩)، وابن خزيمة في «الصحيح» (٣٠١٨)؛ عن عائشة قالت: «كنتُ أحبُّ أن أدخل البيت وأصلي فيه، فأخذ رسولُ الله ﷺ بيدي، فأدخلني الحجر، فقال لي: «صلِّ في الحجر إذا أردت دخول البيت، فإنما هو قطعة من البيت، ولٰكن قومك استقصروا حين بنوا الكعبة؛ فأخرجوه من البيت»»، والحديث صحيح.

قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٦ / ١٢١): «ولا يخترق الحجر في طوافه، لما كان أكثر الحجر من البيت، والله أمر بالطواف به، لا بالطواف فيه» وقال ابن الحاج في «المدخل» (٤ / ٢٢٤): «وليحذر أن يطوف من داخل الحجر، لأنه من نفس البيت، ولا يتمّ الطواف بالبيت كله إلا أن يخرج عنه» ومن فتاوى اللجنة الدائمة بالسعودية: «لا يجوز لطائف بالبيت في حج أو عمرة أو نفل أن يدخل من حجر إسماعيل، ولا يجزئه ذٰلك لو فعله، لأن الطواف بالبيت، والحجر من البيت، لقول الله سبحانه: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]. ولما روى مسلم وغيره عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: سألت رسول الله ﷺ عن الحِجْر، قال: «هو من البيت». وفي لفظ، قالت: إني نذرت أن أصلي في البيت، قال: «صلي في الحجر، فإنّ الحجر من البيت» من «فتاوى تتعلق بالحج والعمرة والزيارة» (ص ٦٤ ـ ٦٥).

وانظر: «تنبيه الغافلين» (ص ٢٨٧) لابن النحاس، «من مخالفات الحج والعمرة والزيارة» (ص ٥٥).

(٢) «المدونة» (١ / ٤٠٩)، «المعونة» (١ / ٥٧٤)، «التفريع» (١ / ٣٣٨ ـ ٣٣٩)، «الرسالة» (١٧٧)، «الذخيرة» (٣ / ٢٥٠)، «الكافي» (١٤١)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٣٠٥)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٤٤)، «المنتقى» (٢ / ٣٠١ ـ ٣٠٢)، «أحكام القرآن» لابن العربي (١ / ٤٨)، «كشف المغطى» (٢٠٩)، «التحرير والتنوير» (٢ / ٦٢، ٦٣، ٦٤)، «تفسير القرطبي» (٢ / ١٧٩، ١٨٣)، «عارضة الأحوذي» (٤ / ٩٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٦)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٩٩ ـ ٢٠١).

وهٰذا مذهب عائشة والشافعية وإسحاق وأبي ثور وداود وأحمد في رواية قاله النووي في «المجموع» (٨ / ٧٧) ونصره ابن جرير في «تفسيره» (٢ / ٥٠)، وعزاه في «فتح الباري» (٣ / ٤٩٨) =

إنه واجب وليس بركن وينوب عنه الدم[(١)]؛ لما روت حبيبة بنت أبي تجرأة قالت: رأيت رسول الله ﷺ يسعى بين الصفا والمروة وهو يقول: «اسعوا؛ فإن الله عز وجل قد كتب عليكم السعي»[(٢)]؛ ففيه أدلة:

= للجمهور. وانظر: «الأم» (٢ / ٢١٠، ٢١١)، «المهذب» (١ / ٢٣١، ٢٣٢)، «مختصر الخلافيات» (٣/ ١٩٩ / رقم ٢٤٦)، «نهاية المحتاج» (٣/ ٢٩١).

(١) «الأصل» (٢ / ٤٠١، ٤٠٧)، «أحكام القرآن» (١ / ٩٦)، «مختصر أحكام القرآن» (٢ / ١٤٥)؛ كلاهما للجصاص، «مختصر الطحاوي» (١ / ٢٠٩)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١٣٣)، «الاختيار» (١ / ١٤٨)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٢١، ٦١)، «البحر الرائق» (٢ / ٣٥٧)، «اللباب» (١ / ٢٠٩)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٤٦٨ ـ ٤٦٩).

(تنبيه): حكى ابن جرير في «تفسيره» (٢ / ٢٩) ـ وتبعه ابن كثير ـ أن أبا حنيفة قال إن السعي مستحب!! وليس كذلك، بل مذهبهم الوجوب.

وهو مذهب جمهور أصحاب أحمد، ونقل الأثرم عن أحمد رواية بالركنية.

وانظر: «مسائل أحمد» (ق ٢٨٧) لإسحاق بن منصور، «المغني» (٣ / ٣٨٩)، «الإنصاف» (٤ / ٥٨)، «شرح العمدة» (٣/ ٣٢٦ ـ ٦٣٨) واختار ابن تيمية القول بالوجوب، وفي «صحيح البخاري» (باب وجوب الصفا والمروة وجعله من شعائر الله) ويحتمل أن يكون ركناً عنده. وانظر: «الفتح» (٣ / ٤٩٧).

(٢) أخرجه الشافعي (رقم ١٠٢٥) ـ ومن طريقه الدارقطني في «السنن» (٢ / ٢٥٥ ـ ٢٥٦)، وابن عدي في «الكامل» (٤ / ١٤٥٦)، والطبراني في «الكبير» (٢٤ / ٢٢٦ / رقم ٥٧٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥ / ٩٨)، والبغوي في «شرح السنة» (١٩٢١)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٢ / ١٠٠ ـ ١٠١)، وأبو نعيم في «الحلية» (٩ / ١٥٩) ـ، وإسحاق بن راهويه (٥ / ١٩٤ ـ ١٩٥ / رقم ٢٣٢٤)، وأحمد (٦ / ٤٢١ ـ ٤٢٢) في «مسانيدهم»، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٦ / ٨٣ ـ ٨٤ / رقم ٣٢٩٦)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٨ / ٢٤٧)، والطبراني في «الكبير» (٢٤ / ٢٢٦ / رقم ٥٧٤ ـ ٥٧٦)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٧٠)، وابن عبدالبر (٢ / ٩٩ ـ ١٠٠، ١٠١)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٦ / ٣٢٩٦، ٣٢٩٧ / رقم ٧٥٧١، ٧٥٧٢) من حديث حبيبة، وإسناده ضعيف. فيه عبدالله بن المؤمل. إلا أن له شاهداً عند ابن خزيمة (٢٧٦٥)، والدارقطني (٢ / ٢٥٦)، والبيهقي (٥ / ٩٧)، يصحح به.

قال ابن حجر في «الفتح» (٣ / ٤٩٨) بعد أن ساق هٰذه الطريق وغيره كشاهد لحديث حبيبة: «وإذا انضمت إلى الأولى قويت».

انظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٦٢)، «نصب الراية» (٣ / ٥٥ ـ ٥٦)، «إرواء الغليل» (٤ / ٢٦٨ ـ=

أحدها: فعله و[الثاني: قد] قال ﷺ: «اسعوا» والأمر على الوجوب.

والثالث: قوله: «فإن الله قد كتب عليكم السعي»، وهذا إخبار عن وجوبه بأبلغ ألفاظ الوجوب وآكدها وهو كونه مكتوباً.

ولأنه مشي ذو عدد سبع؛ فوجب أن يكون ركناً في الحج كالطواف، ولأنه نسك هو ركن في العمرة؛ فكان ركناً في الحج كالإحرام[(١)].

مسألة ٦٨٤

لا يكفي من الحلاق والتقصير في التحلل إلا جميع الرأس أو أكثره[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الربع[(٣)]. وللشافعي في قوله: يكفيه ثلاث شعرات[(٤)]؛ لأن النبي ﷺ لم يقتصر على ذلك، وروى أنس أن النبي ﷺ لما رمى جمرة العقبة أتى بنسكه فنحره ثم دعا الحلاق وقال: «ابدأ»، فبدأ بالشق الأيمن فحلقه ثم الشق

= ٢٧٠ / رقم ١٠٧٢).

وفي الأصل والمطبوع: «حبيبة بنت أبي ثابت» وهو تحريف.

(١) هذا مذهب جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، قاله النووي في: «شرح صحيح مسلم (٨ / ٣٠٤ ـ ط قرطبة) والأدلة على هذا القول قوية وأدلة المخالفين يجاب عنها على وجهٍ حسن. وانظر: بسط المسألة مع أدلتها وترجيح هذا القول في «أضواء البيان» (٥ / ٢٢٩ ـ ٢٤٩).

(٢) «المدونة» (١ / ٤٢٠، ٤٢٥)، «المعونة» (١ / ٥٨٥)، «التفريع» (١ / ٣٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٠٨)، «الذخيرة» (٣ / ٢٦٩ ـ ٢٧٠)، «الكافي» (١٤٤ ـ ١٤٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠١)، «الخرشي» (٢ / ٣٣٤)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٣٣).

وفي الأصل: «وأكثره».

(٣) «الأصل» (٢ / ٤٣٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٨٣)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٤٩٠)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١٤١)، «البناية» (٣ / ٥٥٨)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٣٢)، «البحر الرائق» (٢ / ٣٧٢).

وقال أبو يوسف النصف. وانظر: «المرعاة» (٧ / ٨٢).

(٤) «مختصر المزني» (٦٨)، «المجموع» (٧ / ٣٨٥ ـ ط إحياء التراث)، «الحاوي الكبير» (٥ / ١٤٩)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٣٦)، «مغني المحتاج» (١ / ٥٠٢ ـ ٥٠٣)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٤٤).

الأيسر فحلقه(١)، وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من عقص أو لبد؛ فعليه الحلاق»(٢)، وفائدة ذلك أن يستوعب الرأس ولا يمكنه ذلك مع العقص، ولأنه حلق أو قصر بعض رأسه أو اليسير منه كالشعرتين أو الواحدة(٣).

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» (رقم ١٩٨١).
وبنحو لفظه أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الوضوء، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، رقم ١٧١)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب بيان أن السنة يوم النحر . . .، رقم ١٣٠٥ بعد ٣٢٦)، وأحمد في «المسند» (٣/ ٢٠٨).

(٢) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٨٧٠) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ١٣٥) ـ من طريق عاصم بن عمر بن حفص العمري عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر رفعه.
وإسناده ضعيف. قال البيهقي: «عاصم بن عمر ضعيف، ولا يثبت هذا مرفوعاً».
وأخرجه ابن عدي أيضاً (٤/ ١٤٨٢) ـ ومن طريقه البيهقي (٥/ ١٣٥) ـ من طريق عبدالله بن نافع عن أبيه عن ابن عمر رفعه بنحوه، وإسناده ضعيف.
قال البيهقي: «عبدالله بن نافع هذا ليس بالقوي، والصحيح أنه من قول عمر وابن عمر رضي الله عنهما».
وأورده من الطريقين السابقين ابن طاهر في «ذخيرة الحفاظ» (٤/ ٢٣٩٨ ـ ٢٣٩٩/ رقم ٥٥٥٦)، والذهبي في «الميزان» (٢/ ٣٥٦، ٥١٣) في ترجمة (عاصم) و (عبدالله بن نافع).
وأخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٣٩٨) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ١٣٥) ـ والبخاري في «صحيحه» (٥٩١٤)، وأبو القاسم البغوي في «الجعديات» (٢/ ٩٤٧) عن عمر قوله، وإسناده صحيح.
ومعنى (التلبيد): أن يجعل الصَّمغَ في الغسُول، ثم يلطخُ به رأسه إذا أراد أن يُحْرِم، ليمنعه ذلك من الشَّعث. و (العقص): أن يجمع شعره في قفاه، وهذا لا يمكن إلا في (قليل!!) الشعر، قاله ابن عبدالبر في «الاستذكار» (١٣/ ١٢١).

(٣) ما قرره المصنف قوي، وهو الراجح إن شاء الله تعالى، لعموم قول الله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾ وهذا عام في جميعه، ولأن النبي ﷺ حلق جميع رأسه تفسيراً لمطلق الأمر به، فيجب الرجوع إليه، ولأنه نسك تعلق بالرأس فوجب استيعابه به كالمسح. انتهى. واختار ابن الهمام قول مالك في وجوب استيعاب الرأس بالحلق والتقصير، وقال بعد بسط الكلام فيه: «فكان مقتضى الدليل في الحلق وجوب الاستيعاب كما هو قول مالك، وهو الذي أدين الله به» قال: «وقياسه على المسح قياس مع الفارق» وقال الشنقيطي بعد ذكر مذاهب الأئمة في ذلك: أظهر الأقوال عندي أنه يلزم حلق جميع الرأس أو تقصير جميعه، ولا يلزم تتبع كل شعرة في التقصير، لأن فيه مشقة كبيرة، =

مسألة ٦٨٥

الحلاق نسك يثاب فاعله(١)، وللشافعي قولان:

أحدهما: أنه إباحة محظور وليس بنسك(٢).

ودليلنا قوله عز وجل: ﴿لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: ٢٧]، فامتن عليهم بدخولهم على هٰذه الصفة،

= بل يكفي تقصير جميع جوانب الرأس مجموعة أو مفرقة، وأنه لا يكفي الربع ولا ثلاث شعرات خلافاً للحنفية والشافعية، لأن الله تعالى يقول: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾ ولم يقل: بعض رؤسكم ﴿وَمُقَصِّرِينَ﴾ أي رؤسكم لدلالة ما ذكر قبله عليه، وظاهره حلق الجميع أو تقصيره، ولا يجوز العدول عن ظاهر النص إلا لدليل يجب الرجوع إليه، ولأن النبي ﷺ يقول: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»، فمن حلق الجميع أو قصره ترك ما يريبه إلى ما لا يريبه، ومن اقتصر على ثلاث شعرات أو على ربع الرأس لم يدع ما يريبه، إذ لا دليل يجب الرجوع إليه من كتاب ولا سنة على الاكتفاء بواحد منهما، ولأن النبي ﷺ لما حلق في حجة الوداع حلق جميع رأسه وأعطى شعر رأسه لأبي طلحة ليفرقه على الناس، وفعله في الحلق بيان للنصوص الدالة على الحلق كقوله: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾ الآية، وقوله: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦] وفعله ﷺ إذا كان بياناً لنص مجمل يقتضي وجوب حكم أن ذٰلك الفعل المبين لذٰلك النص المجمل واجب، ولا خلاف في ذٰلك بين من يعتد به من أهل الأصول. انتهى. انظر: «مرعاة المفاتيح» (٧/ ٨٢ـ ٨٣).

(١) «المعونة» (١ / ٥٨٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٠٨)، «الذخيرة» (٣/ ٢٦٦)، «تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة» (٣/ ٤٩٢)، «أحكام القرآن» (١ / ١٢١)، «عارضة الأحوذي» (٤ / ١٤٦)؛ كلاهما لابن العربي، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٨٢)، «المنتقى» (٣ / ٣١)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٦)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٣٢ ـ ٢٣٣).

(٢) قال عنه النووي في «شرح صحيح مسلم» (٩ / ٧١ ـ ط قرطبة) : «قول شاذ ضعيف» وصوب أنه نسك، وقال عنه: «مذهبنا المشهور»، قال: «وبهذا قال العلماء كافة».

وانظر: «المجموع» (مع «المهذب» ـ ١ / ١٥٣)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٠٢)، «الإيضاح في مناسك الحج والعمرة» (٣٤٢) للنووي، «الحاوي الكبير» (٥ / ٢١٣)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٤٣)، «التنبيه» (٥٦)، «نكت المسائل» (٣٥٩).

وفي «فتح الباري» (٣ / ٥٦١): «والقول بأن الحلق نسك قول الجمهور، إلا رواية مضعفة عن الشافعي أنه استباحة محظور، وقد أوهم كلام ابن المنذر أن الشافعي تفرد بها، لٰكن حكيت أيضاً عن عطاء وعن أبي يوسف، وهي رواية عن أحمد وعن بعض المالكية».

فوعدهم بحصولها، فدل على أن الفضيلة تحصل بها، وقوله ﷺ: «رحم الله المحلقين» (ثلاثاً)، قيل: يا رسول الله! والمقصرين؟ فقال في الثالثة: «والمقصرين»(١)؛ ففيه دليلان:

أحدهما: أنه دعى لهم وبالغ بالتكرار فدل على تعلق الفضيلة بذٰلك.

والأخرى: أنه فضلهم على المقصرين والتفضيل بهما؛ فكل ما كان أكثر ثواباً كان أفضل، ولأنه يقع به التحلل فأشبه الرمي والطواف(٢).

مسألة ٦٨٦

يقطع الحاج التلبية إذا زالت الشمس يوم عرفة(٣)، وعنه رواية أخرى: أنه لا

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب الحلق والتقصير عند الإحلال، رقم ١٧٢٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب تفضيل الحلق على التقصير وجواز التقصير، رقم ١٣٠١).

(٢) وجه الاستدلال من الحديث عند المصنف ظاهر على أن الحلاق نسك؛ إذ إنه لو لم يكن الحلق أو التقصير فعلاً يثاب عليه فاعله لما دعا له، وكذٰلك؛ فإنه عليه السلام أظهر تفضيل الحلاق على التقصير، ولو لم يكن نسكاً له فضيلة من عليه ثواب لما كان أفضل من التقصير؛ إذ إنه لا تفاضل في الإباحة، وإنما التفاضل في الثواب.

وبوب البخاري في «صحيحه» (باب الحلق والتقصير عند الإحلال).

قال ابن المنير في «الحاشية»: «أفهم البخاري بهٰذه الترجمة أن الحلق نسك، لقوله «عند الإحلال» وليس هو نفس التحلل، وكأنه استدل على ذٰلك بدعائه ﷺ لفاعله، والدعاء يشعر بالثواب، والثواب لا يكون إلا على العبادة لا على المباحات».

ثمة دليل آخر هو قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٥]، ووجه الاستدلال أنه تعالى رتب الحلاق على نسك، وقوله تعالى: ﴿لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِن شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ لَا تَخَافُونَ﴾ [الفتح: ٢٧]، ووجه الاستدلال أنه تعالى امتنّ به، وكنى به عن الحج والعمرة، ولو لم يكن من النسك لما كنّى به عنهما.

(٣) «الموطأ» (١ / ٣٣٧)، «المعونة» (١ / ٥٧٨)، «التفريع» (١ / ٣٢٢)، «التلقين» (١ / ٢٢٧)، «الاستذكار» (١١ / ١٥٧ ـ ١٥٨)، «التمهيد» (١٣ / ٧٧)، «تنوير المقالة» (٣ / ٤٥١)، «الخرشي» (٢ / ٣٢٥)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٤٠).

يقطعها إلا إذا رمى جمرة العقبة[١]، وهو قول أبي حنيفة[٢] والشافعي[٣]، والأولى أظهر، ووجهها أنه إجماع السلف، وروي عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر وعائشة وسعد وجابر وابن الزبير[٤]، وذكر مالك أنه إجماع أهل المدينة، ولأن التلبية إجابة النداء بالحج الذي دعا إليه فإذا انتهى إلى الموضع الذي دعي إليه؛ فقد فعل ما وجب عليه وانتهى إلى غاية ما أمر به، ولا معنى لاستدامتها فيما زاد على ذٰلك[٥].

---

(١) «المعونة» (١ / ٥٧٨)، «التفريع» (١ / ٣٢٢)، «الكافي» (١٤٢)، «تنوير المقالة» (٣ / ٤٥١)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٤٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٩١).

(٢) «البناية» (٣ / ٥٣٣)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٤٧٥ ـ ٤٧٧)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١٥٧)، «مختصر الطحاوي» (٦٥).

(٣) «سنن البيهقي» (٥ / ١١٢ ـ ١١٣)، «المهذب» (١ / ٢٣٥)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٢٥٧)، «الإيضاح» (٣١٣) للنووي، «روضة الطالبين» (٣ / ١٠٢ ـ ١٠٣)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٤٠).
وهٰذا مذهب أحمد. انظر: «مسائل أحمد» (١٠٤) لأبي داود، «الفروع» (٣ / ٣٤٦)، «المغني» (٣ / ٤٠١)، «الإنصاف» (٤ / ٢٤)، «المحرر» (١ / ٣٣٧)، «شرح الزركشي» (٢ / ٦٠٩).

(٤) أما قول علي وعائشة وعبدالله بن عمر، ففي «الموطأ» (١ / ٣٣٨).
وروي عن عمر أنه لا يزال يلبي حتى يرمي جمرة العقبة، أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢ / ٢٢٧)، والبيهقي (٥ / ١١٣)، وابن حزم (٧ / ٣٩)، وذكره ابن عبدالبر في «التمهيد» (١٣ / ٨٠)، ولم يختلف على علي، وروي عن عائشة غير ذٰلك.
انظر: «التمهيد» (١٣ / ٧٩)، «الاستذكار» (١١ / ١٥٨ ـ ١٥٩)، وقول عثمان وسعد وجابر وابن الزبير في «الاستذكار» (١١ / ١٥٧، ١٦٠، ١٦٢)، وفي «التمهيد» (١٣ / ٨٣) قول ابن الزبير.
وقول عمر عند البيهقي في «السنن الكبرى» (٥ / ١١٣)، وقول ابنه عند سعيد بن منصور، كما في «القرى» (١٨٢) لمحب الدين الطبري.
وقوله: «إجماع السلف» ليس بصحيح، إذ الخلاف واقع فيه على الصحابة، انظر: «المحلى» (٧ / ١٣٥)، «المغني» (٥ / ٢٩٧)، «شرح السنة» (٧ / ١٨٦)، «القرى» (١٨٠ ـ ١٨١)، «أضواء البيان» (٥ / ٣٤٧).

(٥) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب التلبية والتكبير غداة النحر، رقم ١٦٨٥) عن الفضل بن عباس: أن النبي ﷺ لم يزل يلبِّي حتى رمى الجمرة، وفي لفظ له (برقم ١٦٧٠): «حتى بلغ الجمرة».
وأخرج البخاري (١٥٤٣، ١٥٤٤)، ومسلم (١٢٨١) عن ابن عباس أن النبي ﷺ أردف الفضل من جَمْع، قال: فأخبرني ابن عباس أن الفضل أخبره أن النبي ﷺ لم يزل يُلبِّي حتى رمى جمرة العقبة.
وهٰذا قول جمهور الفقهاء وأهل الحديث، منهم: سفيان الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، وابن أبي=

مسألة ٦٨٧

عمل القارن عمل المفرد يكفيه طواف واحد وسعي واحد، ولا يزيد على المفرد إلا بالنية فقط[١]، وقال أبو حنيفة: لا تدخل أفعال العمرة في أفعال الحج، ويلزمه أن يأتي بأفعال العمرة أولاً ثم يأتي بالوقوف والطواف والسعي للحج[٢]؛

= ليلى، والحسن بن حي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور، وداود، والطبري، وأبو عبيد، قاله ابن عبدالبر في «الاستذكار» (١١ / ١٦٠).
والمراد برمي الجمار أي الإتمام.
انظر: «فتح الباري» (٣ / ٤٢٦)، «مناسك الحج والعمرة» (٣٢) لشيخنا الألباني.

(١) «المدونة» (١ / ٣٧٠، ٣٧١، ٣٩٢)، «المعونة» (١ / ٥٥٥)، «التفريع» (١ / ٣٣٥)، «الاستذكار» (١٣ / ٢٥٥)، «التمهيد» (٨ / ٢٣١ و١٥ / ٢٢٦)، «المنتقى» (٢ / ٢٨)، «شرح الزرقاني» (٢ / ٢٥٩)، «حاشية العدوي» (١ / ٤٩٠)، «التلقين» (١ / ٢٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٣٨٩)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٩٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٩)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٢٨).
وهذا هو الراجح، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق، قاله الترمذي في «جامعه» (عقب ٩٤٧)، وابن عبدالبر في «الاستذكار» (١٣ / ٢٥٥) وزاد: «أبا ثور»، وقال: «وهو مذهب عبدالله بن عمر، وجابر بن عبدالله، والحسن، وعطاء بن أبي رباح، ومجاهد، وطاوس».
وأسند ذلك عن بعضهم في «التمهيد» (٨ / ٢٣١ ـ ٢٣٢).
وانظر: «سنن الدارقطني» (٢ / ٢٦٢ وما بعد)، «سنن البيهقي» (٤ / ٣٤٨)، «مسائل أحمد» لابنه عبدالله (٢ / ٧٥٩)، ولابن هانىء (١ / ١٧٠، ١٧٠)، «المحلى» (٧ / ١٧٤)، «فتح الباري» (٣ / ٤٩٤)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٨ / ١٤١)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٦ / ٧٧)، «المغني» (٥ / ٣٤٧)، «الإنصاف» (٣ / ٤٣٨)، «زاد المعاد» (٢ / ١٤٨، ١٧٥).

(٢) «الأصل» (٢ / ٥٣١)، «شرح معاني الآثار» (٢ / ٢٠٠)، «المبسوط» (٤ / ٢٨) «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٠١ ـ ١٠٢)، «مختصر الطحاوي» (٦٠ ـ ٦١)، «مختصر القدوري» (١ / ١٩٦ ـ ١٩٧)، «الاختيار» (١ / ١٦٠)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٥٢٦ ـ ٥٢٨)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١٤٩)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٤٢)، «البحر الرائق» (٢ / ٣٨٦). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٠٢ / رقم ٤٧).
وهذا قول الثوري، أفاده الترمذي وابن عبدالبر، وزاد: الأوزاعي، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وقال: «وروي هذا القول عن علي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود، وبه قال الشعبي وجابر بن زيد».

فدليلنا قوله ﷺ: «طوافك بالبيت وسعيك بين الصفا والمروة يجزئكِ لحجتك وعمرتك»[(١)].

فروى القاضي إسماعيل: يجزئك، وهٰذا نص؛ لأن عند الله حقيقة لا يتعلق إجزاء ولا كفاية، وروى عبيدالله بن عمر عن[(٢)] نافع عن عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من جمع بين الحج والعمرة كفاه لهما طواف واحد، ولا يحل من كل واحد منهما حتى يحل منهما»[(٣)]، ولأنه نسك يؤتى به في الحج والعمرة معاً؛ فوجب أن يكتفي القارن منه بواحد، أصله الحلاق، ولأنه نسك يكتفي بحلاق واحد؛ فوجب أن يكتفي بطواف واحد وسعي واحد؛ كالمفرد، ولأن العمرة لو

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب وجوه الإحرام، رقم ١٢١١ بعد ١٣٢) عن عائشة بنحوه، واللفظ لأبي داود (١٨٩٧) وفيه: «يكفيك» بدل «يجزئك».

(٢) في الأصل والمطبوع: «ونافع، والتصويب من مصادر التخريج.

(٣) أخرجه الدارمي (١٨٥١)، والترمذي (٩٤٨)، وابن ماجه (٢٩٧٥)، والدارقطني (٢ / ٩٧)، والبيهقي (٥ / ١٠٧) في «سننهم»، وأحمد في «المسند» (٢ / ٦٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢ / ١٩٧)، وابن حبان في «الصحيح» (٩٩٣ ـ موارد أو ٣٩١٥، ٣٩١٦ ـ الإحسان)، وابن الجارود في «المنتقى» (٤٦٠) جميعهم من طريق عبدالعزيز بن محمد الدَّرَاوَرْدِيّ عن عبيدالله بن عمر به.

وإسناده ضعيف، فإن حديث الدَّرَاوَرْدِيّ عن عبيدالله بن عمر منكر، قاله النسائي.

وقال الترمذي: «تفرد به الدّراورديّ على ذٰلك اللفظ، وقد رواه غير واحد عن عُبيدالله بن عمر، ولم يرفعوه، وهو أصح».

وقال ابن عبدالبر في «الاستذكار» (١٣ / ٢٥٦): «وهٰذا الحديث لم يرفعه أحد عن عبيدالله غير الدراوردي عن عبيدالله وغيره أوقفه على ابن عمر، وكذٰلك رواه مالك عن نافع عن ابن عمر موقوفاً».

قلت: وبنحوه قال الطحاوي، ورواية الموقوف عند مسلم في «الصحيح» (كتاب الحج، باب جواز التحلل بالإحصار وجواز القران، رقم ١٢٣٠) عن ابن نمير عن أبيه عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر؛ قال: «أشهدكم أني قد أوجبت حجة مع عمرة، فانطلق حتى ابتاع بقُدَيد هدياً، ثم طاف لهما طوافاً واحداً بالبيت وبين الصفا والمروة، ثم لم يحل منهما حتى حلّ منهما بحجّة، يوم النحر».

وأخرجه البخاري في «صحيحه» أيضاً (رقم ١٨٠٦، ١٨١٣، ٤١٨٤).

كانت لا تدخل في أفعال الحج لم يجز الجمع بينهما؛ لأن كل عبادتين لا تتداخلان؛ فإن الجمع بينهما لا يجوز؛ كالصلاتين والصيامين، فلما جاز الجمع بينهما علم أنهما يتداخلان؛ كالطهارتين(١).

مسألة ٦٨٨

إذا قتل القارن صيداً؛ فعليه جزاء واحد(٢)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: جزاءان(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، فوجب على قاتل الصيد جزاء واحد، ولم يفرق بين أن يكون مفرداً أو قارناً ولأنهما حرمتان لو انفردت كل واحدة منهما فقتل الصيد فيها للزمه الجزاء لها، فوجب إذا اجتمعتا أن يكتفي بجزاء واحد، أصله المحرم إذا قتل صيداً في الحرم، ولأنه محرم قتل صيداً فيلزمه جزاء واحد؛ كالمفرد(٤).

مسألة ٦٨٩

الاعتماد في الوقوف بعرفة على جزء من الليل، فإذا لم يقف جزءًا من الليل فقد فاته الحج(٥)، وقال أبو

(١) انظر سائر الأدلة على صحة ما قرره المصنف ـ وهي تسعة أحاديث ـ في: «تنقيح التحقيق» لمحمد بن عبدالهادي (٢ / ٤٦٣ ـ ٤٦٧)، «شرح العمدة» لابن تيمية (٣ / ٥٦٣ ـ ٥٦٤، ٥٦٥ ـ ٥٦٦).
وانظر بسط المسألة مع أدلتها ومناقشة ذلك في «التداخل بين الأحكام» (٢ / ٥٥٢ ـ ٥٧١) للدكتور خالد الخشلان، «التداخل وأثره في الأحكام الشرعية» (ص ١٥٦ ـ ١٦٤) للدكتور محمد خالد منصور.

(٢) «المدونة» (١ / ٤٣٣)، «المعونة» (١ / ٥٥٦)، «التفريع» (١ / ٣٣٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٣٩).

(٣) «الأصل» (٢ / ٤٤٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٢٠)، «مختصر الطحاوي» (٧١)، «الاختيار» (١ / ١٦٨)، «المبسوط» (٤ / ١١٩)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٢٠٧)، «الأشباه والنظائر» (ص ١٣٣).

(٤) هذه المسألة ثمرة للمسألة التي قبلها. انظر: «التداخل» (ص ١٦٤).

(٥) «المدونة» (١ / ٤٠١، ٤١٣)، «المعونة» (١ / ٥٨٠)، «التفريع» (١ / ٣٤١)، «المنتقى» (٣ / ٢٠)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٧١)، «عارضة الأحوذي» (٤ / ١١٥)، «حاشية الدسوقي» (٢ / =

حنيفة[(١)] والشافعي[(٢)]: إذا وقف جزءًا من النهار بعد الزوال أجزأه.

فدليلنا أن رسول الله ﷺ دفع بعد غروب الشمس. رواه علي وجابر وأسامة وغيرهم[(٣)]، وقد قال: «خذوا عني مناسككم»[(٤)].

وروى مِسْور بن مَخْرَمة؛ قال: خطبنا رسول الله ﷺ عشية عرفة فقال: «وأن أهل الشرك والأوثان كانوا يدفعون في هٰذا اليوم قبل غروب الشمس حين يغتم بها

= ٣٧)، «التلقين» (١ / ٢٢٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٠٥)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٤١٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٦)، «الخرشي» (٢ / ٣٢١)، «التحرير والتنوير» (٢ / ٢٣٩)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٠٦ ـ ٢٠٧).

(١) «الأصل» (٢ / ٤١٣)، «مختصر الطحاوي» (ص ٧٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٤٨)، «مختصر القدوري» (١ / ٢٠٩)، «البناية» (٣ / ٥٨٨)، «الاختيار» (١ / ١٥٠)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٥٠٨)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٢٤، ٣٧)، «البحر الرائق» (٢ / ٣٧٩).

(٢) «المهذب» (١ / ٢٣٣)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ١١٥)، «روضة الطالبين» (٣ / ٩٧)، «الإيضاح» (٢٧٩)، «المجموع» (٨ / ١٢٢ ـ ١٢٣، ١٤١)، «مغني المحتاج» (١ / ٤٩٨)، «الحاوي الكبير» (٤ / ١٧٢ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٣٨).
ومذهب الحنابلة أنّ عليه دماً، وحجه صحيح.
انظر: «المغني» (٣ / ٤١٥)، «الفروع» (٣ / ٥٠٨)، «المبدع» (٣ / ٢٣٣)، «الإنصاف» (٤ / ٢٩)، «شرح الزركشي» (٣ / ٢٤٤)، «شرح العمدة» (٣ / ٥١١، ٥٧٧).

(٣) أما حديث أسامة، ففي «صحيح البخاري» (رقم ١٢٨١، ١٥٤٣، ١٦٧٢، ١٦٨٧)، و «صحيح مسلم» (رقم ١٢٨٠)، و «سنن أبي داود» (١٩٢٤)، وأما حديث جابر، ففي «صحيح مسلم» (رقم ١٢١٨)، وفيه: «فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس، وذهبت الصُّفرة قليلاً حتى غاب القُرص، وأردف أسامة خلفه...».
وأما حديث علي، فأخرجه أبو داود (١٩٢٢، ١٩٣٥)، والترمذي (٨٨٥)، وابن ماجه (٣٠١٠)، والبيهقي (٥ / ١٢٢) في «سننهم»، وأحمد (١ / ٧٥، ٩٨، ١٥٦)، وابنه عبدالله (١ / ٧٢، ٧٦، ٨١)، وأبو يعلى (٣١٢، ٥٤٤)، وابن خزيمة في «الصحيح» (٢٨٣٧، ٢٨٨٩)، وابن الجارود في «المنتقى» (٤٧١). وهوحسن بشاهديه السابقين.
وفيه: «ثم أفاض حين غربت الشمس».

(٤) مضى تخريجه.
ووقع في الأصل والمطبوع: «مسير بن مخرقة»!!.

رؤوس الجبال، وإنا ندفع بعد غروبها؛ فلا تعجلوننا»[(١)].

وروى عطاء عن ابن عباس؛ أن رسول الله ﷺ قال: «من أفاض من عرفات قبل الصبح؛ فقد تم حجه، ومن فاته؛ فقد فاته الحج»[(٢)].

وروي عن نافع عن ابن عمر؛ أن رسول الله ﷺ قال: «من وقف بعرفة بليل؛ فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفة بليل؛ فقد فاته الحج؛ فليهل بعمرة وعليه حج قابل»[(٣)].

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٢ / ٢٧٧ و٣ / ٥٢٣ ـ ٥٢٤)، والطبراني في «الكبير» (٢٠ / ٢٤ ـ ٢٥ / رقم ٢٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥ / ١٢٥) من طريق محمد بن قيس بن مخرمة عنه به. وقال الهيثمي في «المجمع» (٣ / ٣٥٥): «ورجاله رجال الصحيح».
قلت: وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ٧)، وأبو داود في «المراسيل» (رقم ١٥١) بسندٍ رجاله ثقات عن محمد بن قيس مرسلاً، وهٰذا أشبه. انظر: «نصب الراية» (٣ / ٦٦).

(٢) حديث ابن عباس، أخرجه الدارقطني في «السنن» (٢ / ٢٤١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥ / ١٧٤) ـ واللفظ له ـ من طريقين عن عطاء به. وإسناده ضعيف.
انظر: تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٤٨٦)، «إتحاف المهرة» (٧ / ٤٤٨).
(تنبيه): لفظ الدارقطني: «من أدرك عرفات، فوقف بها والمزدلفة فقد تم حجّه، ومن فاته عرفات فقد فاته الحج، فليحلّ بعمرة وعليه الحج من قابل».

(٣) أخرجه الدارقطني في «السنن» (٢ / ٢٤١)، وابن عدي في «الكامل» (٦ / ٢١٩٤) وإسناده ضعيف، فيه رحمة بن مصعب وداود بن جبير، كلاهما مجهول.
انظر: «بيان الوهم والإيهام» (٣ / ٤٥٩ ـ ٤٦٠)، «الضعفاء الكبير» (٢ / ٧٠)، «الجرح والتعديل» (٢ / ٤٠٨)، «نصب الراية» (٣ / ١٤٥)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٤٨٥).
وورد نحوه عن ابن عمر قوله، عند مالك في «الموطأ» (١ / ٣٩٠)، والبيهقي (٥ / ١٧٤)، وهو أشبه.
وأخرجه ابن أبي شيبة (٢٢٣ ـ المفقود)، والنجاد، كما في «شرح العمدة» (٣ / ٦٥٩) عن ابن أبي ليلى عن عطاء مرسلاً.
فلم يصح شيء في السنة يدلل على ما ذهب إليه المالكية، نعم، هو من فعله ﷺ وهو الذي ينبغي أن لا يحاد عنه، والله الموفق.
قال ابن المنذر في «الإجماع» (ص ٦٤): «وأجمعوا على أن من وقف بعرفة من ليلٍ أو نهار بعد زوال الشمس من يوم عرفة أنه مدرك للحج، وانفرد مالك، فقال: عليه الحج من قابل، وذٰلك فيما إذا وقف نهاراً ودفع قبل مغيب الشمس».

ولأنه لم يقف بعرفة جزءًا من الليل؛ فلم يجزه، أصله إذا وقف قبل الزوال، ولأن كل يوم لم يجز الوقوف في أوله لم يجزه في آخره كسائر الأيام.

مسألة ٦٩٠

الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة سنة مؤكدة، فإن صلى المغرب بعرفة لوقتها وصلى العشاء في وقتها؛ فقد ترك السنة وتجزئه[١]، وقال أبو حنيفة: لا تجزئه[٢]؛ فدليلنا أنهما صلاتان سن الجمع بينهما في وقت إحداهما؛ فلم يمنع ترك الجمع بينهما، أصله الظهر والعصر بعرفة[٣].

مسألة ٦٩١

المبيت بالمزدلفة سنة مؤكدة وليس بركن[٤]، خلافاً لبعض التابعين[٥]؛ لأن

---

(١) «المعونة» (١ / ٥٨١)، «التلقين» (١ / ٢٢٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٤٥)، «التفريع» (١ / ٣٤٢)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٤٢١ ـ ٤٢٢)، «جامع الأمهات» (ص ١٩٦)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٢٤).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٦٥)، «مختصر القدوري» (١ / ١٩٠)، «بدائع الصنائع» (١ / ١٥٥)، «البناية» (٣/ ٥٤٠).

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح، والله أعلم.

(٤) «المعونة» (١ / ٥٨١)، «التفريع» (١ / ٣٤٢)، «الرسالة» (١٧٨)، «المنتقى» (٣/ ٢٣)، «الكافي» (١٤٣ ـ ١٤٥)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٤٢٥، ٤٢٨)، «الخرشي» (٢ / ٣٣٧)، «عارضة الأحوذي» (٤ / ١١٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٦، ١٩٧)، «التحرير والتنوير» (٢ / ٢٤٤)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٢٥).

(٥) هٰذا مذهب علقمة بن قيس، حكاه عنه الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٥٢)، وهو اختيار ابن المنذر وابن خزيمة، وذهب إليه إبراهيم النخعي، والشعبي، والحسن البصري، وهو مذهب الأوزاعي وحماد بن أبي سليمان، وداود الظاهري وأبي عبيد القاسم بن سلام، وهو أحد وجوه ثلاثة للشافعية، ورجحه ابن القيم في «الزاد» (٢ / ٢٥٣، ٢٥٤) بعد أن حكاه عنهم.
وقال الليث: إن فاته الوقوف والمبيت بالمزدلفة حتى أيام منى فلم يحضرها؛ فقد صار حجُّه عمرةً، وعليه الحجُّ من قابل وهدي. حكاه الجصاص أيضاً. وانظر: مجلتنا «الأصالة» العدد الرابع (ص ٧٨ ـ ٧٩).

كل ما جاز تركه لعذر لم يكن ركناً؛ كطواف القدوم والوداع، ولأنه مبيت بمكان؛ فلم يكن شرطاً في الحج؛ كالمبيت بمنى.

مسألة ٦٩٢

إذا ترك المبيت لغير عذر؛ فعليه دم[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)]؛ لأن النبي ﷺ بات بها ولم يرخص في تركه إلا للضعفاء ورعاة الإبل[(٣)]؛ فوجب كونه مسنوناً، فإذا صح ذٰلك تعلق بتركه وجوب الدم.

مسألة ٦٩٣

لا يجوز الرمي بغير الأحجار[(٤)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه يجوز بكل ما

---

(١) «المعونة» (١ / ٥٨١)، «التفريع» (١ / ٣٤٢)، «الرسالة» (١٧٨)، «الكافي» (١٤٣ ـ ١٤٤)، «الخرشي» (٢ / ٢٣٧)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٤٢٥، ٤٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٩٧)، «التحرير والتنوير» (٢ / ٢٤٢ ـ ٢٤٤)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٢٢ ـ ٢٢٣).

(٢) «الأصل» (٢ / ٤٢٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٤٨ ـ ١٤٩)، «مختصر القدوري» (١ / ٢١٠)، «الاختيار» (١/ ١٤٩، ١٥٢)، «شرح فتح القدير» (٢/ ٥٠١)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٣٥).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب من قدم ضعفة أهلِّ بليل، رقم ١٦٧٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب استحباب تقديم دفع الضَّعفة من النساء وغيرهن، رقم ١٢٩٥) عن ابن عمر رفعه، وفيه الترخيص للضعفاء، أما الترخيص للإبل فالرخصة الواردة في حقهم في البيتوتة خارجين عن منى، وقد خرجته بتفصيل في تعليقي على جزء ابن منده «من عاش مئة وعشرين سنة من الصحابة» (ص ٥٥ ـ ٥٦).

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤١١)، «الذخيرة» (٣ / ٢٦٤)، «الكافي» (١٤٦)، «الخرشي» (٢ / ٣٣٩)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١١)، «المنتقى» (٣ / ٤٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٩٩)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٢٧ ـ ٢٢٨).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «المجموع» (٨ / ١٦٥، ١٧٩)، «روضة الطالبين» (٣ / ١١٣)، «الحاوي الكبير» (٤ / ١٧٩ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٧٩)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢١١ / رقم ٥٠).

ومذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (٥ / ٢٨٩)، «الإنصاف» (٤ / ٣٥)، «منتهى الإرادات» (١ / ٥٨٣ ـ ٥٨٤)، «كشاف القناع» (٢ / ٤٩٩).

كان من جنس الأرض[(١)]؛ لأن النبي ﷺ رمى بسبع حصيات [(٢)]، ولأنه رمي بغير الحجر فلم يجزه اعتبارًا بالذهب والفضة والخشب.

مسألة ٦٩٤

لا يجوز رمي جمرة العقبة قبل طلوع الفجر من يوم النحر[(٣)]، خلافًا للشافعي في قوله: يجوز أن ترمى بعد نصف الليل[(٤)]؛ لما روى ابن عباس قال: قدمنا رسول الله ﷺ ليلة المزدلفة وقال: «لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس»[(٥)]، وقال جابر:

---

(١) «البناية» (٣/ ٥٥٧)، «شرح فتح القدير» (٢/ ٤٨٨ ـ ٤٨٩)، «بدائع الصنائع» (٢/ ١٥٧)، «البحر الرائق» (٢/ ٣٧٠).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب رمي الجمار بسبع حصيات، رقم ١٧٤٨).
وانظر سائر الأدلة في: «تنقيح التحقيق» (٢/ ٤٧٨ ـ ط دار الكتب العلمية)، «جامع الأصول» (٣/ ٢٧٣).

(٣) «التفريع» (١/ ٣٤٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٤١١)، «الذخيرة» (٣/ ٢٦٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٠)، «بداية المجتهد» (١/ ٤٧٤)، «المنتقى» (٣/ ٢٢)، «الخرشي» (٢/ ٣٣٤، ٣٣٦، ٣٤١)، «الكافي» (١٤٤)، «حاشية الدسوقي» (٢/ ٥٢)، «تفسير القرطبي» (٣/ ٥ ـ ٦)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢/ ٢٢٧).
وهٰذا مذهب الحنفية. انظر: «الأصل» (٢/ ٤٢٨)، «شرح فتح القدير» (٢/ ٤٨٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ١٥٤ ـ ١٥٦)، «تبيين الحقائق» (٢/ ٢٩ ـ ٣١)، «البحر الرائق» (٢/ ٣٧٤).

(٤) «الأم» (٢/ ٢١٣)، «الوجيز» (١/ ١٢١)، «مختصر المزني» (ص ٦٨)، «التنبيه» (٥٦)، «نكت المسائل» (٣٥٨)، «المجموع» (٨/ ١٦٤)، «الحاوي الكبير» (٥/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣ أو ٤/ ١٨٤ ـ ط دار الكتب العلمية)، «روضة الطالبين» (٣/ ١٠٧)، «مختصر الخلافيات» (٣/ ٢١٢/ رقم ٥١)، «الإيضاح» (٣١١) ـ وفيه (ص٣١٢): «السنة أن يرميها بعد طلوع الشمس وارتفاعها قدر رمح» ـ، «مغني المحتاج» (١/ ٥٠٠)، «حلية العلماء» (٣/ ٣٣٨).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٥/ ٢٩٥)، «الإنصاف» (٤/ ٣٧)، «منتهى الإرادات» (١/ ٥٨٤)، «كشاف القناع» (١/ ٣٣٥)، «تنقيح التحقيق» (٢/ ٤٧٧ ـ ٤٧٨ ـ ط دار الكتب العلمية).

(٥) أخرجه الترمذي (رقم ٨٩٣)، وأبو داود (١٩٤٠، ١٩٤١)، والنسائي (٥/ ٢٧٠ ـ ٢٧٢)، وابن ماجه (٣٠٢٥)، والدارقطني (٢/ ٢٧٣)، والبيهقي (٥/ ١٣١) في «سننهم»، والطيالسي (٢٧٠٣)، والحميدي (٤٦٥)، وأحمد (١/ ٢٣٤، ٣١١، ٣٢٦، ٣٤٣، ٣٤٤) في «مسانيدهم»، =

رأيت رسول الله ﷺ يرمي يوم النحر ضحى، فأما بعد ذلك؛ فبعد زوال الشمس[(١)].

ولأنها رماها بعد طلوع الفجر يوم النحر؛ فأشبه إذا كان قبل نصف الليل، ولأنه وقت للوقوف بعرفة؛ فلم يجز الرمي فيه، أصله أول الليل على أصلنا وآخر نهار يوم عرفة على أصلهم.

(فصل): وحكي عن النخعي[(٢)] والثوري[(٣)] أنه لا يجوز حتى تطلع الشمس، ودليلنا أنه رام لها بعد الفجر من يوم النحر، فأشبه إذا رماها بعد طلوع الشمس، ولأنه يقع به التحليل كطواف الإفاضة.

مسألة ٦٩٥

إذا حلق قبل أن ينحر؛ فلا دم عليه[(٤)]، خلافاً لأبي

= وأبو القاسم البغوي في «الجعديات» (٢١٧٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢ / ٢١٧)، والطبراني في «الكبير» (١٢٦٩٩، ١٢٧٠١ ـ ١٢٧٠٣)، وابن حبان (٣٨٦٩ ـ الإحسان)، والبغوي في «شرح السنة» (١٩٤٢، ١٩٤٣) من طرق عن ابن عباس، أحداها صحيحة.
انظر: «فتح الباري» (٣ / ٥٢٨).

(١) علقه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب رمي الجمار)، ووصله ابن حجر في «تغليق التعليق» (٣ / ١٠٧)، ثم قال: «وأخرجه مسلم [رقم ٣١٤]، وابن خزيمة [٢٨٧٦، ٢٩٦٨]، وابن حبان [٣٨٨٦] في «صحاحهم» من حديث ابن جريج».
قلت: وأخرجه أحمد (٣ / ٣١٢، ٣١٩، ٣٤١، ٣٩٩)، والدارمي (١٩٠٢)، والترمذي (٨٩٣)، وأبو داود (١٩٧١)، والنسائي (٥ / ٢٧٠)، وابن ماجه (٣٠٥٣)، والطبراني في «الأوسط» (٦٤٣، ٨٩١٤) وأبو نعيم في «مستخرجه» (رقم ٣٠٠١)، و «الحلية» (٥ / ٤٤٣) جميعهم من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر.

(٢) أسنده عنه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ١٨٦) وحكاه عنه ابن قدامة في «المغني» (٣ / ٤٢٩)، والشاشي القفال في «حلية العلماء» (٣/ ٣٤٢). وانظر: «موسوعة فقه إبراهيم النخعي» (٢/ ١٩١).

(٣) نقل مذهبه الترمذي في «الجامع» (عقب رقم ٨٩٣)، والجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٥٤)، وابن حزم في «المحلى» (٧ / ١٣٥)، وابن قدامة في «المغني» (٣ / ٤٢٩)، والقرطبي في «تفسيره» (٣ / ٥)، والشاشي القفال في «حلية العلماء» (٣ / ٣٤٢) ونسبه لمجاهد أيضاً، وجعله الترمذي مذهب الشافعي، ونص الحديث السابق صريح فيه.
وانظر: «موسوعة فقه سفيان الثوري» (٣٣١).

(٤) «المدونة» (١ / ٤١٨)، «المعونة» (١ / ٥٨٤)، «الذخيرة» (٣ / ٢٦٦ ـ ٢٦٧)، «عقد الجواهر =

حنيفة[١]؛ لما روي أن رجلاً قال: يا رسول الله! لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر. فقال ﷺ: «اذبح ولا حرج»[٢].

مسألة ٦٩٦

إذا قدم الحلاق قبل الرمي؛ فعليه دم[٣]، خلافاً للشافعي[٤]؛ لقوله عز وجل[٥]: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وروي أنه ﷺ رمى ثم نحر ثم حلق[٦] وقصد به بيان المناسك، ولأنه حلق قبل الرمي مع بقاء الوقت؛ فلزمته الفدية، أصله إذا حلق ليلة النحر، ولأنه حلاق صادف إحراماً منعقداً، أصله

= الثمينة» (١ / ٤١٤)، «الخرشي» (٢ / ٣٣٤)، «الكافي» (١٤٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٥٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٧).

(١) «مختصر الطحاوي» (ص ٧١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٨١)، «شرح معاني الآثار» (٢ / ٢٣٨)، «الاختيار» (١ / ١٥٣)، «البناية» (٣ / ٥٥٩)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٤٨٩، ٢٩٢)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٣٢)، «البحر الرائق» (٢ / ٣٧١ و٣ / ٢٦). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢١٥ / رقم ٥٢).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب الفتيا على الدابة عند الجمرة، رقم ١٧٣٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب من حلق قبل النحر، رقم ١٣٠٦ بعد ٣٢٨) عن ابن عمرو.

(٣) «المعونة» (١ / ٥٨٤)، «التفريع» (١ / ٣٤٣)، «التلقين» (١ / ٢٣١ ـ ٢٣٢)، «الشرح الصغير» (١ / ٦١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤١٤)، «الذخيرة» (٣ / ٢٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ١٩٨).

(٤) «الأم» (٢ / ٢١٥)، «مختصر المزني» (٦٨)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٢٥٨)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٠٢)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٤٣).

(٥) رد ابن حزم في «محلاه» على استدلال المالكية بهذه الآية على هذه المسألة، فقال: «هذا غفلة منهم، لأن محل الهدي هو يوم النحر بمنى، ذبح أو نحر، أو لم يذبح ولا نحر، إذا دخل يوم النحر والهدي بمنى أو بمكة، فقد بلغ محله، فحل الحلق، ولم يقل تعالى: (حتى تنحروا أو تذبحوا)، وبين رسول الله ﷺ أن كل ذلك مباح، ولا حجة في قول أحد سواه عليه السلام» وقال ابن حجر في «الفتح» نحوه، ونص كلامه: «المراد ببلوغ محله وصوله إلى الموضع الذي يحل ذبحه فيه، وقد حصل».

(٦) أخرجه البخاري (١٧١)، ومسلم (١٣٠٥) عن أنس أن رسول الله ﷺ أتى منى، فاتى الجمرة فرماها، ثم أتى منزله بمنى ونحر، ثم قال للحلاق خذ، وأشار إلى جانبه الأيمن ثم الأيسر.

ما ذكرناه، ولأن كل وقت لو وطيء فيه لأفسد حجه، فإذا حلق فيه لزمته الفدية، أصله قبل الوقوف[(١)].

مسألة ٦٩٧

لا يجوز أن يرمي الجمرات أيام منى إلا بعد الزوال[(٢)]، وقال أبو حنيفة: القياس المنع إلا أني أستحسن الجواز في اليوم الثالث قبل الزوال[(٣)]؛ فدليلنا ما روى جابر؛ قال: «رأيت النبي ﷺ يرمي في يوم النحر ضحى وفيما بعد ذٰلك بعد زوال الشمس»[(٤)]، ولأنه رمي في أيام التشريق؛ فأشبه اليوم الأول[(٥)].

---

(١) ثبت في «صحيح مسلم» (رقم ١٣٠٦ بعد ٣٣٣) عن عبدالله بن عمرو قال: سمعت رسول الله ﷺ، وأتاه رجل يوم النحر، وهو واقف عند الجمرة، فقال: يا رسول الله، إني حلقتُ قبل أن أرمي، فقال: «ارم ولا حرج» وهذا نص في المسألة.
وأسهب صاحب «المرعاة» (٧ / ١٠٦ ـ ١١٠) في هٰذه المسألة وتوجيهها، ونقل المذاهب فيها، وقال بعد أن أورد هٰذه الرواية: «وفيها إن الإمام مالكاً معذور لكونه لم يبلغه ما وقع عند غيره من أصحاب الزهري، وأما المالكية ومن وافقهم؛ فلا عذر لهم في ترك القول والعمل بما رواه غيره من الرواة الثقات الأثبات عن الزهري زيادة على رواية مالك، وأما ما ذكر من التعليل لإيجاب الدم في تقديم الحلق على الرمي فهو مما لا يلتفت إليه بعد وروده نصاً في الحديث، لكونه في مقابلة النص، وأيضاً إذا كان الحلق نسكاً كان هو من أسباب التحلل».

(٢) «المدونة» (١ / ٣٢٤ ـ ٣٢٥ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٥٨٦)، «التفريع» (١ / ٣٤٤)، «الرسالة» (١٧٩)، «الذخيرة» (٣ / ٢٧٥)، «التلقين» (١ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧)، «المنتقى» (٣ / ٥٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٠)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٤٢).

(٣) «الأصل» (٢ / ٤٢٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٥٦)، «مختصر القدوري» (١ / ١٩٣)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١٣٨)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٢٨٢)، «البناية» (٣ / ٥٧٣ ـ ٥٧٤).
ونسبه ابن قدامة في «المغني» (٣ / ٤٥٢) إلى إسحاق، وأصحاب الرأي، وعكرمة، وطاوس، وأحمد في رواية.
وانظر: «حلية العلماء» (٣ / ٣٤٨)، «نوادر الفقهاء» (٦٨)، «الإنصاف» (٤ / ٤٥)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٣١٢)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٢٠ / رقم ٥٧).

(٤) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٦٩٤).

(٥) في الحديث المذكور دليل على أنّ السنّة أن يرمي الجمار في غير يوم الأضحى بعد الزوال، وبه قال الجمهور، وخالف فيه عطاء وطاوس فقالا: يجوز قبل الزوال مطلقاً، ورخص الحنفية في الرمي في =

مسألة ٦٩٨

إذا رمى بالسبعة دفعة لم يجزه[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا وقع بعضها قبل بعض أجزأه[(٢)]؛ لما روي أنه ﷺ كان يرمي كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة[(٣)]، ولأن المستحق عليه عدد الرمي كاستحقاق عدد الأحجار، فإذا أخل

= يوم النفر قبل الزوال، وقال إسحاق: إن رمى قبل الزوال أعاد إلا في اليوم الثالث فيجزئه. قال العراقي في «شرح الترمذي»: لا دليل على ما ذهب إليه عطاء وطاوس لا من فعل النبي ﷺ ولا من قوله. وأما ترخيص الحنفية في الرمي في يوم النفر قبل الزوال فاستدلوا عليه بأثر ابن عباس وهو ضعيف، فالمعتمد ما قال به الجمهور.

قال ابن الهمام: «أخرج البيهقي عن ابن عباس: إذا انتفخ النهار يوم النفر فقد حل الرمي والصدر، والانتفاخ الارتفاع، وفي سنده طلحة بن عمرو ضعفه البيهقي. قال ابن الهمام: ولا شك أن المعتمد في تعيين الوقت للرمي في الأول من أول النهار وفيما بعده من بعد الزوال ليس إلا فعله كذٰلك مع أنه غير معقول (أي لا مدخل للعقل فيه) ولا يدخل وقته قبل الوقت الذي فعله فيه عليه الصلاة والسلام كما لا يفعل في غير ذٰلك المكان الذي رمي فيه عليه الصلاة والسلام، وإنما رمى عليه الصلاة والسلام في الرابع بعد الزوال فلا يرمي قبله». انتهى.

قلت: والأدلة على أن فعله ﷺ هو الرمي بعد الزوال كثيرة منها: حديث عائشة عند أحمد وأبي داود بلفظ: «أفاض رسول الله ﷺ آخر يوم حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالي أيام التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس»، وحديث ابن عباس عند أحمد (١ / ٢٤٨، ٢٩٠، ٣٢٨)، والترمذي (٨٩٨)، وابن ماجه (٣٠٥٤) بلفظ «رمى رسول الله ﷺ الجمار حين زالت الشمس» وهٰذه النصوص الثابتة عن النبي ﷺ تعلم أن قول عطاء وطاوس بجواز الرمي في أيام التشريق قبل الزوال، وترخيص أبي حنيفة في الرمي يوم النفر قبل الزوال، وقول إسحاق: إن رمي قبل الزوال في اليوم الثالث أجزأه كل ذٰلك خلاف التحقيق، لأنه مخالف لفعل النبي ﷺ الثابت عنه المعتضد بقوله «لتأخذوا عني مناسككم» ولذٰلك خالف أبا حنيفة في ترخيصه المذكور صاحباه محمد وأبو يوسف، ولم يرد في كتاب الله ولا سنة نبيه ﷺ شيء يخالف ذٰلك، فالقول بالرمي قبل الزوال أيام التشريق لا مستند له ألبتة مع مخالفته للسنة الثابتة عنه ﷺ، فلا ينبغي لأحد أن يفعله. انظر: «مرعاة المفاتيح» (٧ / ٦ ـ ٧).

(١) «المدونة» (١ / ٣٢٥ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٥٨٧)، «التفريع» (١ / ٣٤٤).

(٢) «المبسوط» (٤ / ٦٧)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١١٦٨).

(٣) مضى تخريجه في مسألة (٦٩٣).

به لم يجزه كما لو أخل بعدد الأحجار[١].

مسألة ٦٩٩

للصبي حج شرعي صحيح، فإن كان مميزاً وأذن له وليه أحرم بنفسه وانعقد

---

(١) في الحديث المذكور دليل على رجحان مذهب المالكية، وهو اشتراط رمي الجمار ولٰكن وقع اضطراب في تحرير مذهب الحنفية، ومن دقة المصنف قوله عنهم: «إذا وقع بعضها قبل بعض»، وهٰذه نقولات فيها تحرير مذهب الحنفية وبيان من غلط عليهم.

قال ابن حجر في «فتح الباري» (٣ / ٥٨٢ تحت رقم ١٧٥٠): «واستدل بهٰذا الحديث على اشتراط رمي الجمار واحدة واحدة لقوله «يكبر مع كل حصاة» وقد قال ﷺ: خذوا عني مناسككم، وخالف في ذٰلك عطاء وصاحبه أبو حنيفة فقالا: لو رمي السبع دفعة واحدة أجزأه». وقال ابن قدامة في «المغني» (٥ / ٢٩٦ ـ ط هجر): وإن رمى الحصاة دفعة واحدة لم يجزه إلا عن واحدة، نص عليه أحمد، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وقال عطاء يجزئه ويكبر لكل حصاة». انتهى.

وما ذكره الحافظ من موافقة أبي حنيفة لعطاء في إجزاء رمي السبع دفعة واحدة لعله أخذه عن صاحب «التوضيح» من الشافعية كما سيأتي في كلام العيني أو عن الكرماني، فإنه ذهب إلى ذٰلك حيث قال في «شرحه على البخاري»: إذا وقعت السبع متفرقة على مواضع الجمرات جاز، كما لو جمع بين أسواط الحد بضربة واحدة إن وقعت على مكان واحد لا يجوز، وليس هٰذا مشهوراً في مذهب الحنفية، بل المصرح في فروعهم عدم الإجزاء مطلقاً كما هو قول الأئمة الثلاثة، ففي الهداية: لو رمى بسبع حصيات جملة فهٰذه الجملة واحدة، لأن المنصوص عليه تفرق الأفعال، قال العيني في «البناية»: أي لأن المنصوص هو فعل الرمي بسبع حصيات متفرقات لا عين الحصيات. انتهى. وفي «الغنية»: الخامس (من الشرائط) تفريق الرميات، فلو رمى بسبع حصيات أو أكثر جملة واحدة لا يجزئه إلا عن واحدة ولو متفرقة عند الأربعة خلافاً لما في الكرماني أنها إذا وقعت متفرقة جاز، وتمامه في المنحة. انتهى. وفي «اللباب»: الرابع: تفريق الرميات، فلو رمى بسبع حصيات جملة واحدة لم يجزه إلا عن حصاة واحدة. قال القاري: لأن المنصوص عليه تفريق الأفعال لا عين الحصيات، فإذا أتى بفعل واحد لا يكون إلا عن حصاة واحدة لاندراجها في ضمن الجملة، إلى آخر ما قال. وقال العيني: اختلفوا في من رمى سبع حصيات مرة واحدة فقال مالك والشافعي: لا يجزئه إلا عن حصاة واحدة ويرمي بعدها ستاً، وقال عطاء تجزئه عن السبع وهو قول أبي حنيفة، وهٰذا الذي ذكر عن أبي حنيفة ذكره صاحب «التوضيح»، وذكر في «المحيط»: ولو رمى إحدى الجمار بسبع حصيات رمية واحدة فهي بمنزلة حصاة وكان عليه أن يرمي ست مرات. قال العيني: «العمدة في النقل عن صاحب مذهب من المذاهب على نقل صاحب من أصحاب ذٰلك المذهب». انتهى.

إحرامه، وإن كان صغيراً لا يميز ونوى وليُّه إدخالَه في الإحرام صار محرماً بذٰلك[(١)]، وقال أبو حنيفة: ليس له حج أصلاً، ولا ينعقد له إحرام[(٢)]. فدليلنا قوله ﷺ للمرأة لما سألته: ألهٰذا حج؟ فقال: «نعم، ولك أجر»[(٣)]، ولأنها عبادة يصح التنفل بها؛ فصحت من الصبي؛ كالطهارة[(٤)].

مسألة ٧٠٠

ما زاد على نفقته في الحضر من مال الولي، وكذٰلك جزاء ما قتل من صيد أو فدية أو ما يوجب الفدية[(٥)]، خلافاً للشافعي[(٦)]؛ لأن الصبي لا حاجة به إلى الحج،

---

(١) «المعونة» (١ / ٥٩٦)، «التفريع» (١ / ٣٥٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤١٨)، «التلقين» (١ / ٢٣٥)، «الكافي» (١٦٨، ١٦٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٣١٩)، «الخرشي» (٢ / ٢٨٢ ـ ٢٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٤).

ومذهب الشافعية للصبي حج.

انظر: «الأم» (٢ / ١٣٠)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٢١ / رقم ٥٨)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ٨٤ ـ ٨٥).

(٢) «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٨٣)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٠٨٢)، «رؤوس المسائل» (٢٦٦)، «الاختيار» (١ / ١٤٠)، «المبسوط» (٤ / ١٣٠)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٤١٤ ـ ٤١٥)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٦)، «البحر الرائق» (٢ / ٣٣٤ ـ ٣٣٥، ٣٤٠).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب صحة حج الصبي، رقم ١٣٣٦) عن ابن عباس.

(٤) ما قرره المصنف قوي وراجح وعليه أدلة كثيرة، منها المذكور، ومنها ما أخرجه البخاري في «صحيحه» (رقم ٤٢٨) عن السائب بن يزيد ـ رضي الله عنه ـ قال: «حج بي في ثقل النبي ﷺ وأنا غلام».

وفي رواية عنده أيضاً (٤٣٠): «وأنا ابن سبع سنين».

ولذا قرر الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢ / ٢٥٦ ـ ٢٥٨) أنه لا خلاف في أن للصّبي حجاً، وأن خلاف أبي حنيفة وصاحبيه أن حج الصبي قبل بلوغه لا يجزئه عن فريضته بعد بلوغه.

(٥) «المعونة» (١ / ٥٩٦)، «التفريع» (١ / ٣٥٣)، «الكافي» (١٦٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤١٨)، «التلقين» (١ / ٢٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٤).

(٦) «مختصر المزني» (٧٠)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٢٨٤)، «الإيضاح» (٥٠٧) للنووي، «روضة الطالبين» (٣ / ١٢١).

وليس من الخط إلزامه نفقة ما لا حاجة به إليه؛ فكان الولي سببه.

مسألة ٧٠١

لا يجوز للمحرم أن يتزوج(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢)؛ لقوله ﷺ: «لا يَنكح المحرم ولا يُنكح»(٣)، ولأنه سبب يثبت به تحريم المصاهرة أو سبب تصير المرأة به فراشاً؛ فوجب أن يحظر حال الإحرام؛ كالوطء، ولأن كل معنى حرم الطيب حرم النكاح؛ كالعدة(٤).

مسألة ٧٠٢

وله أن يراجع(٥)، خلافاً لأحمد بن حنبل(٦)؛ لأنه ليس بعقد نكاح، وإنما هو

---

(١) «الموطأ» (١ / ٣٤٨ ـ ٣٤٩)، «الذخيرة» (٣ / ٣٤٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٢٩)، «المنتقى» (٢ / ٢٣٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٣١)، «القوانين الفقهية» (١٤٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٢)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٩٠ ـ ١٩١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٦٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١١٤ ـ ١١٧)، «المبسوط» (٤ / ١٩١)، «الاختيار» (٣ / ٨٩)، «الهداية» (١ / ١٩٣)، «اللباب» (٣ / ٧).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب تحريمه نكاح المحرم وكراهية خطبته، رقم ١٤٠٩) عن عثمان بن عفان رفعه.

وانظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٣٧ ـ ٤٤٠ ـ ط دار الكتب العلمية) لمحمد بن عبدالهادي.

(٤) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٥) «المعونة» (١ / ٥٩٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٢٩)، «الذخيرة» (٣ / ٣٤٤).

(٦) «المغني» (٣ / ٣٤١)، «الهداية» (١ / ٩٤)، «الكافي» (١ / ٤٠٢)، «الفروع» (٣ / ٣٨٥)، «الإنصاف» (٣ / ٤٩٣)، «شرح العمدة» (٣ / ٢١٣ ـ ٢١٤).

وذكروا روايتين، وقال الإمام أحمد في «مسائل عبدالله» (ص ٢٣٥): «ولا بأس أن يراجع المحرم امرأته إذا طلقها طلاقاً يملك الرجعة».

وقال المرداوي في «تصحيح الفروع» (٣ / ٣٨٥) عن الرجعة: «يباح ويصح، وهو الصحيح، اختاره: الخرقي، والقاضي في كتاب «الروايتين» والشيخ الموفق، والشارح، وغيرهم، وصححه في «البداية» و «المستوعب»».

قلت: وأما عدم الرجوع؛ فهي رواية نقلها أحمد بن أبي عبدة، والفضل بن زياد، وحرب، وهي اختيار القاضي وأكثر أصحابه؛ مثل الشريف أبي جعفر وابن عقيل وأبي المواهب العكبري وأبي =

من حقوق النكاح؛ فلم يمنع منه الإحرام؛ كالطلاق والظهار.

مسألة ٧٠٣

إذا وطىء ناسياً بطل حجه[(١)]، خلافاً للشافعي في أحد قوليه[(٢)]؛ لقوله عز وجل: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ﴾ [البقر: ١٩٧]، ولأنه محرم وطىء في الفرج قبل التحليل؛ فأشبه العامد.

= الخطاب في «خلافه»، لأن المحرم ممنوع من التكلم بالنكاح وهو الرفث والارتجاع: تكلم به، ولأن النبي ـ ﷺ ـ: نهاه أن ينكح، أو ينكح، أو يخطب، وارتجاعه أقرب إليه من أن ينكح غيره، أو أن يخطب، فإذا منع من أن يزوج، أو يخطب: فمنعه من الرجعة أولى؛ وهٰذا لأن المقصود حسم أبواب النكاح، ومنع التعلق به بوجه من الوجوه، والمرتجع متعلق به تعلقاً ظاهراً، ولأن الارتجاع وسيلة إلى الوطء، ومقدمة له؛ فإن الراغب في الرجعة لا يؤمن عليه أن يرغب في الوطء، فمنع منها كالطيب، وعامة المعاني والأشياء المعتبرة في النكاح قد يمكن اعتبارها في الرجعة، بل ربما كان الارتجاع أشد داعية من ابتداء النكاح، فإن تشوق النفس إلى امرأة يعرفها: أكثر من تشوقها إلى امرأة لا يعرفها؛ ولهٰذا منع في قضاء الحج من الاجتماع بالمرأة. ولأن المنع من النكاح: لم يكن لنقص في ملك التصرف، ونقص في المحل.

ولأن الرجعة استحلال مقصود للبضع، وإثبات لملك النكاح فمنع منه كالعقد المبتدأ؛ وذٰلك لأن الطلاق يوجب التحريم، وزوال ملك النكاح أما في الحال، أو في المال بعد انقضاء العدة، والرجعة ترفع هٰذا التحريم، وتعيد الملك تماماً، ولا نسلم أنه ليس بنكاح، بل هو نكاح؛ ولهٰذا تصح بلفظه على أحد الوجهين، وفي الآخر إنما لم يصح بلفظه لكونه لا يدل على خصوص معنى الرجعة كالوجهين في صحة الإجارة بلفظ البيع، مع أن الإجارة معاوضة محضة. ولأن كل من لا يصح منه النكاح بحال: لا يصح الرجعة كالصبي، والمجنون، والكافر ولأن من حظر عليه الاحرام شيئاً: حظر عليه استصلاحه، واستيقاؤه. قاله شيخ الإسلام ابن تيمية في «شرح العمدة» (٣/ ٢١٤ ـ ٢١٥).

(١) «المعونة» (١ / ٥٩٣)، «الرسالة» (١٨٠)، «الذخيرة» (٣ / ٣٤١)، «الاستذكار» (١٢ / ٢٩٦)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٢)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٥٧).

(٢) «الأم» (٢ / ٢١٨)، «التنبيه» (٥١)، «الوجيز» (١ / ١٢٦)، «المجموع» (٧ / ٢٩٤)، «الإيضاح» (١٧٠) للنووي، «روضة الطالبين» (٣ / ١٤٤)، «حلية العلماء» (٣/ ٣١٠).

مسألة ٧٠٤

إذا وطىء دون الفرج فأنزل أو قبّل فأنزل أولمس فأنزل فسد حجه[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]؛ لقوله عز وجل: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧]، ولأن المقصود من الجماع الإنزال، وهو أبلغ من الإيلاج؛ فجاز أن يفسد الحج به إذا انفرد؛ كالإيلاج، ولأنها عبادة يفسدها الوطء في الفرج؛ فالإنزال مع المباشرة يفسدها؛ كالصوم[(٤)].

مسألة ٧٠٥

إذا وطىء في الدبر أفسد حجه، كان لواطاً أو لامرأة[(٥)]، وقال أبو حنيفة: لا يفسده[(٦)]. وبناه على أصله أن الحد لا يجب في اللواط؛ فدليلنا أنه حصل واطئاً في فرج آدمي فأشبه القُبُل[(٧)].

---

(١) «المدونة» (١ / ٤٢٦)، «المعونة» (١ / ٥٩٣)، «التفريع» (١ / ٣٤٩)، «الرسالة» (١٨٠)، «الاستذكار» (١٢ / ٢٩٤ ـ ٢٩٥)، «التلقين» (١ / ٢٣٢)، «الشرح الصغير» (٢ / ٧٨)، «الذخيرة» (٣ / ٣٤٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٢)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٥٧).

(٢) ومذهبهم لا يفسد الحج إلا أن ينزل.
انظر: «الأصل» (٢ / ٣٩٥)، «مختصر الطحاوي» (٦٧، ٦٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٠٢)، «الاختيار» (١ / ١٦٥)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٩١)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١٩٥)، «المبسوط» (٤ / ١٢٠)، «شرح فتح القدير» (٣ / ٤٤).

(٣) الذي يفسد الحج عندهم من الجماع ما يوجب الحد، وذلك أن تغيب الحشفة ويلتقي الختانان.
انظر: «الأم» (١ / ٢١٨)، «مختصر المزني» (ص ٦٩)، «معرفة السنن والآثار» (٧ / ١٠٣٣٥)، «الإيضاح» (١٦٩ ـ ١٧٠) للنووي، «روضة الطالبين» (٣ / ١٤٤)، «المجموع» (٧ / ٢٩٢)، «حلية العلماء» (٣ / ٣١٤).
وهذا مذهب أبي ثور. انظر: «الاستذكار» (١٢ / ٢٩٤).

(٤) مذهب الشافعية هو الراجح في المسألة والله أعلم.

(٥) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٢٧)، «الذخيرة» (٣ / ٣٤٠)، «الشرح الصغير» (٢ / ٧٨).

(٦) «المبسوط» (٤ / ١٢٠)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٢٩٩)، «شرح فتح القدير» (٣ / ٤٤)، «رؤوس المسائل» (٢٦٥).

(٧) ما قرره المصنف قوي ووجيه، أصله: الصيام، والله أعلم.

مسألة ٧٠٦

إذا وطئ بعد الوقوف وقبل الرمي يوم النحر أفسد حجه[١]، وعنه رواية أخرى: أنه لا يفسد حجه[٢]، وهو قول أبي حنيفة[٣]، والصحيحة الظاهرة هي الأولى؛ لأنه وطء صادف إحراماً منعقداً كالوطء قبل الوقوف، ولأنها عبادة يلحقها الفساد؛ فجاز أن يطرأ عليها الفساد من حين التلبس بها إلى حين الخروج منها؛ كسائر العبادات.

مسألة ٧٠٧

إذا وطئ بعد الرمي وقبل طواف الإفاضة عليه العمرة والهدي[٤]، وقال أبو حنيفة[٥] والشافعي[٦]: لا عمرة عليه؛ لأن ذلك مروي عن ابن عباس[٧]، ولا

---

(١) «الذخيرة» (٣ / ٣٤٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٢٦)، «التفريع» (١ / ٣٤٩)، «المعونة» (١ / ٥٩٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٢).
وهو قول الشافعي.
انظر: «الأم» (٢ / ٢١٨)، «مختصر المزني» (ص ٦٩)، «الإقناع» (٩٠).

(٢) «الذخيرة» (٣ / ٣٤٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٢٦)، «التفريع» (١ / ٣٤٩).
قال ابن عبدالبر في «الاستذكار» (١٢ / ٩٠): «وروى ابن أبي حازم وأبو مصعب عن مالك أنه رجع عن قوله في «الموطأ» فيمن وطئ بعد الوقوف بعرفة وقبل رمي الجمرة: أن حجه يفسد بوطئه ذلك، وقال: ليس عليه إلا العمرة، والهدي وحجه تام كمن وطئ بعد رمي الجمرة سواء».

(٣) «الأصل» (٢ / ٤٧٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٠٣)، «مختصر الطحاوي» (٦٧)، «مختصر الطحاوي» (١ / ٢٠٦)، «البناية» (٣ / ٦٩٧)، «شرح فتح القدير» (٣ / ٤٦). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٢٤ / رقم ٥٩).

(٤) «الموطأ» (١ / ٣٨٤)، «المعونة» (١ / ٥٩٤)، «التفريع» (١ / ٣٤٩)، «الكافي» (١٥٨ ـ ١٥٩)، «الذخيرة» (٣ / ٣٤٠)، «الاستذكار» (١٢ / ٢٩٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٢٦)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٢)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٦٨).

(٥) «الأصل» (٢ / ٤٧٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٠٣)، «مختصر الطحاوي» (٦٧)، «البناية» (٣ / ٦٩٨).

(٦) «الإقناع» (٩٠)، «حلية العلماء» (٣ / ٣١١)، «شرح المحلّي على المنهاج» (٢ / ١٣٦).

(٧) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (ص ٤١٣، ٤١٤ ـ المفقود)، ومالك في «الموطأ» (١ / ٣٨٤)، =

مخالف له، ولأنه قد أتى بالطواف في إحرام قد أفسد بقيته؛ لأنه وطء قبل كمال التحلل منه وعليه أن يأتي به في إحرام لا فساد فيه ولا نقصان، والطواف لا يكون إلا في إحرام له منفرد، فلذلك لزمه أن يعتمر.

مسألة ٧٠٨

إذا فسد حجه أو عمرته لم يخرج منه بالفساد، بل يمضي على إحرامه ويقضيه(١)، وقال داود: يخرج منه بالفساد(٢)، ودليلنا قوله عز وجل: ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولم يفرق، ولأنه قول ابن عباس(٣) وابن عمر(٤) ولا مخالف لهما، ولأنه سبب يجب فيه قضاء الحج؛ فلم يخرج به من الإحرام؛ كالفوات.

مسألة ٧٠٩

إذا أفسد حجه بالوطء لزمه الهدي بالوطء الذي به وقع الفساد ولم يجب لما تكرر من الوطء هدي آخر كان في ذلك المحل أو بعده كفر عن الأول أو لم يكفر(٥)، وقال أبو حنيفة: إذا تكرر الوطء في مجلس واحد؛ فعليه في كل مرة دم وهو شاة؛ إلا أن يكون كرره على طريق الرفض للحج والقطع؛ فلا يلزم إلا دم

= والشافعي في «الأم» (٧ / ٢٤٤)، والبيهقي (٥ / ١٧١)، وابن حزم في «المحلى» (٧ / ١٨٩، ١٩٧) من طرق عن ابن عباس أنه قال: «الذي يصيب أهله قبل أنْ يُفيض، يعتمر ويُهْدِي».

(١) «الموطأ» (١ / ٣٨١ ـ ٣٨٣)، «التفريع» (١ / ٣٤٩ ـ ٣٥٠)، «المعونة» (١ / ٥٩٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٢).

(٢) «فقه داود» (٥٨٠)، ونقل مذهبه ابن قدامة في «المغني» (٣ / ٣٦٥ ـ ط هجر)، وهو اختيار ابن حزم في «المحلى» (٧ / ١٨٩ ـ ١٩٠) وضعّف الآثار الواردة في المسألة، وهي عمدة الجمهور.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٣٧ ـ المفقود)، والبيهقي (٥ / ١٦٧) عن ابن عمر وابن عباس بإسناد صحيح، انظر: «نصب الراية» (٣ / ١٢٦)، ومذهب ابن عباس في «المجموع» (٧ / ٣٩٩)، «المغني» (٣ / ٣٦٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٠٣).

(٤) أخرجه عنه وحده: ابن أبي شيبة (١٣٦)، والبيهقي (٥ / ١٦٧، ١٦٨)، وانظر الحاشية السابقة.

(٥) «الموطأ» (١ / ٣٨٢)، «المدونة» (١ / ٣٨٢، ٤٠٣)، «المعونة» (١ / ٥٩٥)، «التفريع» (١ / ٣٥٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٨٦)، «الاستذكار» (١٢ / ٢٩٦)، «منح الجليل» ١ / ٥٢٢)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٦٩).

واحد(١)، وقال الشافعي: إن كفَّر عن الأول؛ فعليه الدم للوطء الثاني كفارة، فإن لم يكفر عن الأول؛ ففيه قولان(٢).

فدليلنا أن كل وطء لم يتعلق به فساد الحج لم يجب فيه كفارة، أصله إذا وطىء بعد التكفير أو على وجه الرفض للحج والقطع له، ولأنها عبادة يفسدها الوطء؛ فوجب إذ وقع الفساد به وتعلقت الكفارة بوقوعه أن لا تلزمه الكفارة لتكراره، أصله الصوم(٣).

مسألة ٧١٠

إذا وطىء زوجته فأفسد حجه وقضاه، فإنهما يفترقان من حيث يحرمان ولا ينتظران بلوغهما إلى الموضع الذي وطىء فيه(٤)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا

(١) «مختصر الطحاوي» (٦٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٠٤)، «المبسوط» (٤ / ٧٩، ١١٩)، «شرح فتح القدير» (٣ / ٣٩، ٤٤)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٢١٧).

(٢) «مختصر المزني» (٦٩)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٢٩٧)، «المجموع» (٧ / ٤٠٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٣٩)، «حلية العلماء» (٣ / ٣١٣).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٥ / ١٦٨)، «الكافي» (١ / ٤١٧)، «كشاف القناع» (٢ / ٤٥٧).

وإليه ذهب محمد بن الحسن.

انظر: «فتح القدير» (٣ / ٣٩)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٢١٨)، «الاستذكار» (١٢ / ٢٩٦).

(٣) يلزم عند فساد الإحرام بالوطء الإتمام، وعليه: يلزم البُعد عن محظوراته، فيكون المحرم حينئذ كالصحيح من حيث ترتب الكفارة على الجناية فيه. والقول بتداخل الكفارة عند تكرر الوطء قبل التكفير، وعدم تداخلها بعد التكفير، قوي ووجيه، وهو أولى من التقييد باتحاد المجلس، كما هو الحال في اتحاد المهر عند تكرر الوطء بشبهة، واتحاد الحد عند تكرر أسبابه، إذ لا ينظر في ذٰلك إلى اتحاد المجلس، وإنما ينظر إلى تكرار الوطء قبل استيفاء المهر، وتكرر السبب الموجب للحد قبل إقامته.

انظر: «المغني» (٥ / ١٦٩)، «التداخل بين الأحكام في الفقه الإسلامي» (٢ / ٧٧٨ ـ ٧٨٣).

(٤) «الموطأ» (١ / ٣٨٢)، «المدونة» (١ / ٤٥٤)، «الاستذكار» (١٢ / ٢٨٩ ـ ٢٩٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٣١٦)، «التفريع» (١ / ٣٥٠)، «المعونة» (١ / ٥٩٥)، «التلقين» (١ / ٢٣٣)، «أسهل المدارك» (١ / ٥٠٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٧٠).

يفترقان[١]، وللشافعي في قوله: إنهما يفترقان من الموضع الذي وطىء فيه[٢].

فدليلنا على أبي حنيفة: أن ذٰلك مروي عن عثمان[٣] وعلي[٤] وابن عباس[٥]، ولأنهما يتذاكران ما كان منهما فيدعوهما ذٰلك إلى الفساد ثانية، [ودليلنا على الشافعي إن الذي لأجله أمر بالافتراق خوف الفساد ثانية] وليس آخر الإحرام بأولى بالاحتياط من أوله.

---

(١) «الأصل» (٢ / ٤٣٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٠٤)، «مختصر الطحاوي» (٦٧)، «المبسوط» (٤ / ١١٩)، «شرح فتح القدير» (٣ / ٤٥ ـ ٤٦)، «البناية» (٣ / ٦٩٦). وبه قال أبو يوسف ومحمد، وهو قول أبي ثور وابن حزم.

وقال زفر: يفترقان. انظر: «الاستذكار» (١٢ / ٢٩٨)، «المحلى» (٧ / ١٨٩ ـ ١٩٠).

(٢) «مختصر المزني» (ص ٦٩)، «معرفة السنن والآثار» (٧ / ٣٦١)، «المجموع» (٧ / ٤٠٦ ـ ط إحياء التراث)، «حلية العلماء» (٣ / ٣١١)، «شرح المحلي على المنهاج» (٢ / ١٣٦) وقال في «روضة الطالبين» (٣ / ١٤١): «وإذا خرجا للقضاء معاً استحب أن يفترقا من حين الإحرام، فإذا وصلا إلى الموضع الذي أصابها فيه، فقولان: قال في الجديد: لا تجب المفارقة، وقال في القديم: تجب».

وهٰذا مذهب الثوري أيضاً. انظر: «الاستذكار» (١٢ / ٢٩٣، ٢٩٨).

(٣) لم أظفر به عن عثمان بعد التتبع والبحث. وانظر الهامش الآتي.

(٤) قال مالك في «الموطأ» (١ / ٣٨١ ـ ٣٨٢ ـ رواية يحيى) ـ ومن طريقه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٧ / ٣٦١ ـ ٣٦٢ / رقم ١٠٣٤١)، و «السنن الكبرى» (٥ / ١٦٧) ـ أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبا هريرة سُئلوا عن رجلٍ أصاب أهله وهو محرم بالحجّ؟ فقالوا: ينفذان، يمضيان لوجههما، حتى يقضيا حَجَّهما، ثم عليهما حجّ قابل والهدي. قال: وقال علي بن أبي طالب: وإذا أهلا بالحج من عامٍ قابل، تفرّقا حتى يقضيا حجَّهما.

قلت: وحكاه عطاء ومجاهد عن عمر كقول علي.

انظر: «معرفة السنن والآثار» (٧ / ٣٦١ / رقم ١٠٣٣٨، ١٠٣٤٠ ـ ط قلعجي)، وضعّفه ابن حزم في «المحلى» (٧ / ١٩٠) عن علي وعمر.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٣٦ ـ المفقود)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥ / ١٦٧، ١٦٨)، و «معرفة السنن والآثار» (٧ / ٣٦٢ ـ ٣٦٣ / رقم ١٠٣٤٤) وفيه: «فإذا أتيا المكان الذي أصابا فيه ما أصابا تفرقا» وهٰذا حجة للشافعية ومن وافقهم.

مسألة ٧١١

إذا قضى الحج لزمه الإحرام من حيث أحرم؛ إلا أن يكون أبعد من الميقات[١]، وقال الشافعي: يلزمه الإحرام في القضاء من أغلظ الأمرين من الموضع الذي أحرم منه أو الذي كان لزمه الإحرام منه[٢]. فدليلنا أن تقديم الإحرام على الميقات مكروه، وإنما يلزمه في القضاء ما كان التزمه مما طريقه الفضيلة دون الكراهية كما لو أحرم بالحج قبل أشهره[٣].

مسألة ٧١٢

ومن فاته الحج[٤] سقط عنه توابع الوقوف[٥]، خلافاً للمزني[٦]؛ لأن الوقوف هو الأصل والتوابع تثبت بثبوته، وإذا سقط الأصل سقطت توابعه[٧].

مسألة ٧١٣

وعليه دم للفوات[٨]، خلافاً لأبي حنيفة في

---

(١) «الموطأ» (١ / ٣٨٢)، «الاستذكار» (١٢ / ٢٩١)، «المعونة» (١ / ٥٩٥)، «أسهل المدارك» (١ / ٥٠٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٢)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٧٠).

(٢) «معرفة السنن والآثار» (٧ / ٣٦٣)، «المجموع» (٧ / ٢٩٢ ـ ٢٩٣)، «شرح المحلي» (٢ / ١٣٦).

(٣) ما قرره هو الراجح، ولا سيما إن علمنا أن التغليظ المذكور أصبح اليوم ليس ذا بال، فإنما هي فرق ساعات، إن أحرم من الميقات أو الذي كان لزمه الإحرام منه، والله أعلم.

(٤) من أحرم بالحج ثم لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر، فقد فاته الحج، وهو ما يسميه الفقهاء (الفوات).

(٥) «المدونة» (١ / ٤٩٩)، «المعونة» (١ / ٥٩٢)، «التفريع» (١ / ٣٥١)، «الكافي» (١٦١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٤٤)، «الذخيرة» (٣ / ٢٩٧)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٩٥، ٩٦)، «الخرشي» (٢ / ٣٩١)، «بلغة السالك» (١ / ٣٠٥).

(٦) «مختصر المزني» (٧٢ ـ ٧٣)، وذكره عنه الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٩٣).

(٧) سيأتي أثران في التعليق على المسألة الآتية يدلان على صحة ما ذكره المصنف.

(٨) «الموطأ» (١ / ٣٦٠ ـ ٣٦١)، «المدونة» (١ / ٤٩٩)، «الذخيرة» (٣ / ١٨٤ ـ ١٨٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٤٤)، «التفريع» (١ / ٣٥١ ـ ٣٥٢)، «الكافي» (١٦٠)، «التلقين» (١ / ٢٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٩٦).

ذٰلك[(١)]؛ لما روي عن عمر[(٢)] وابنه[(٣)]، ولأنه سبب يجب به قضاء النسك؛ فوجب أن يجب به الدم؛ كالإفساد.

مسألة ٧١٤

الصبي والعبد إذا أحرما بالحج ثم بلغ أو أعتق مضيا على حجهما وكان تطوعاً ولا يجزئهما عن حجة الإسلام[(٤)]، وقال الشافعي: إذا كان قبل أن يقفا بعرفة مضيا وأجزاهما عن حجة الإسلام[(٥)].

---

(١) «الأصل» (٢ / ٥٢٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٩٣)، «مختصر الطحاوي» (ص ٧٢)، «الاختيار» (١ / ١٧٠)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٤١٩)، «البناية» (٣ / ٨٣٥)، «شرح فتح القدير» (٣ / ١٣٥).

(٢) أخرج مالك في «الموطأ» (١ / ٣٨٣)، والشافعي في «المسند» (١ / ٥٩٦ رقم ٩٩٠ ـ مع «شفاء العي»)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥ / ١٧٤)؛ عن أبي أيوب الأنصاري: «أنه خرج حاجاً حتى إذا كان بالنازية بطريق مكة، أضلَّ رواحله، وقدم على عمر يوم النحر، فقال له عمر: اصنع ما يصنع المعتمر، وقد حللت، فإذا أدركت الحج من قابل تحج ولتهد ما استيسر من الهدي»، وإسناده منقطع، وله طريق أخرى موصولة عند مالك ومن طريقه الشافعي والبيهقي والبغوي (٧ / ٢٩١ ـ ٢٩٢)، فصح عن عمر والحمد لله، انظر: «التلخيص الحبير» (٢ / ٢٩٢).

(٣) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» (٥ / ١٧٤) عن ابن عمر أنه قال: «من لم يدرك عرفة، قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج، فليأت البيت، فليطف سبعاً، وليطوف بين الصفا والمروة سبعاً، ثم ليحلق أو يقصر إن شاء، وإن كان معه هديه فلينحره، قبل أن يحلق فإذا فرغ من طوافه وسعيه، فليحلق أو يقصر ثم ليرجع إلى أهله، فإن أدركه الحج من قابل، فليحج إن استطاع، وليهد في حجه، فإن لم يجد هدياً، فليصم عنه ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله» وإسناده صحيح.
وهٰذا هو الراجح في المسألة، وهو مذهب الشافعية والحنابلة.
انظر: «المجموع» (٨ / ٢٣٢)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٨٢)، «المغني» (٣ / ٥٢٩)، «قضاء العبادات» (٢٣٩ ـ ٢٤٠)، واعتمد الحنفية على دليل في «سنن الدارقطني» (٢ / ٢٤١) وهو ضعيف، كما بيّنته في تعليقي عليه (رقم ٢٤٨٥، ٢٤٨٦)، ونص على ضعفه ابن الهمام وهو من محققيهم، ومضى لفظه في التعليق على مسألة (٦٨٩).

(٤) «المعونة» (١ / ٥٩٦)، «التفريع» (١ / ٣٥٣)، «الكافي» (١٦٨ ـ ١٦٩)، «التلقين» (١ / ٢٣٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤١٨)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٨).

(٥) «الأم» (٢ / ١٣٠)، «التنبيه» (٤٩)، «نكت المسائل» (٣٥٣)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٢٣)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٣٢٨)، «الإيضاح» (٥٠٩)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٣٤ / رقم ٦٣).

فدليلنا قوله عليه السلام: «وإنما لامرىء ما نوى»[(١)]، ولأنه ليس في الأصول عبادة تفتح تطوعاً وتنقلب فريضة كالصلاة والصوم وتحريره، أن يقال: إنها عبادة مقصودة شرع فيها قبل أن يوجد فيها شرط وجوبها، فإذا وجد ذٰلك بعد الشروع فيها لم يجزه كما وجب عليه عند وجود صفة الوجوب؛ كالصلاة والصوم، واعتباراً به إذا[(٢)] بلغ أو أعتق بعد الفراغ.

مسألة ٧١٥

إذا أحرم العبد بغير إذن سيده انعقد إحرامه[(٣)]، وقال داود: لا ينعقد[(٤)]؛ فدليلنا أنها عبادة تتعلق بالبدن؛ فصحت من العبد بغير إذن سيده؛ كالصلاة.

مسألة ٧١٦

إذا أهلَّ بحجّتين أو عمرتين أو بحجَّة ثم أدخل عليها عمرة انعقدت واحدة وسقط الباقي[(٥)]، وقال أبو حنيفة: ينعقد إحرامه بحجتين وعمرتين وأكثر، ولٰكن

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) في (ط): «واعتباراً أنه إذا».

(٣) «المدونة» (١ / ٣٨٠)، «التفريع» (١ / ٣٥٣)، «التلقين» (١ / ٢٣٦)، «أسهل المدارك» (١ / ٥١٠)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٨)، «مواهب الجليل» (٣/ ٢٠٦).
وهٰذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.
انظر: «المبسوط» (٤ / ١٦٥ ـ ١٦٦)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١٢٠)، «المجموع» (٨ / ٢٤٣)، «المحلِّي على المنهاج» (٢ / ١٤٩)، «مغني المحتاج» (١ / ٥٣٥)، «الإنصاف» (٣ / ٣٩٤ ـ ٣٩٥)، «المبدع» (٣ / ٨٩)، «كشاف القناع» (٢ / ٤٤٦ ـ ٤٤٧) وهٰذا هو الراجح، إذ مخالفة العبد وإحرامه بغير إذن سيده لا يقتضي فساد الحج فينعقد، والنهي يقتضي الفساد في حق الله تعالى فحسب، ولٰكن للسيد أن يحلله منه ويمنعه من إكماله إن شاء، وإلا أمضاه. وانظر: «أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي» (٢ / ١٥٩ ـ ١٦١).

(٤) «فقه داود» (٥٧٧)، ونقل مذهبه النووي في «المجموع» (٧ / ٣٧، ٤٧).

(٥) «المعونة» (١ / ٥٥٩)، «التفريع» (١ / ٣٣٥)، «التلقين» (١ / ٢٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ١٨٩)، «المنتقى» (٢ / ٢١٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٤٥)، «شرح الزرقاني على خليل» (٢ / ٢٥٧، ٢٥٨)، «منح الجليل» (١ / ٤٦٤)، «الشرح الصغير» (٢ / ٣٥)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٢٧).

يمضي في واحدة ويرفض الأخرى، فإذا فرغ من هٰذه قضاها[1]. فدليلنا أنهما عبادتان لا يصح المضي فيهما بوجه؛ فوجب أن لا يصح الدخول فيهما، أصله إذا نوى في رمضان أن يصومه عنه وعن نذر، ولأنهما عبادتان لا يتسع الزمان لفعلهما معاً شرعاً بوجه، فوجب أن لا يصح الدخول فيها؛ كالصلاتين[2].

مسألة ٧١٧

للمحرم قتل السباع العادية المبتدئة بالضرر من الوحش والطير؛ كالأسد والذئاب والنمور والفهود والكلب العقور وما في معناه، ومن الطير الغراب

= وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «المهذب» (١ / ٢٠١)، «القِرَى لقاصد أم القُرى» (ص ١٢٩)، «المجموع» (٧ / ١٧٣)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٥١٤).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «الكافي» (١ / ٣٩٥)، «المغني» (٣ / ٣٧٦، ٣٨٤)، «الإنصاف» (٣ / ٤٣٨)، «شرح العمدة» (١ / ٥٦٧) لابن تيمية، «الروض المربع» (ص ١٩٦).

(١) «الأصل» (٢ / ٤٦٩، ٤٧١، ٥٢٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٦٥)، «المبسوط» (٤ / ١٨٠)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٢٩٠)، «الاختيار» (١ / ١٦٠)، «بدائع الصنائع» (٢ / ١٦٧)، «رد المحتار» (٢ / ٥٣١).

ونقل الجصاص عن أبي يوسف قوله مثل ذٰلك؛ إلا أنه قال: يصير رافضاً لإحداهما في الحال قبل التوجه، وعن محمد: لا يلزمه إلا واحدة، والذي في الأصل (٢ / ٤٧١) له ما نصه: «فإن كان الذي أهلَّ به حجتين فقد قضى إحداهما، وعليه لرفض الأخرى هٰذا الدم، وعليه عمرة وحجة مكانها، وإن كان إهلاله بعمرتين فقد قضى إحداهما، وعليه لرفض الأخرى ذٰلك الدم وعمرة».

(٢) أخرج مالك في «الموطأ» (٢ / ٢١٣ ـ مع «المنتقى») عن المقداد بن الأسود رضي الله عنه أنه أخبر علياً، أن عثمان ينهى عن القران، فخرج علي مغضباً، وهو يقول: «لبيك اللهم بعمرة، وحج معاً».

فقول علي ـ رضي الله عنه ـ: «لبيك بعمرة وحج معاً» قدّم العمرة في اللفظ والنية، وذٰلك دليل على جواز إرداف الحج على العمرة، لا العكس، ولأنه لم يرد أثر بانعقاد أكثر من واحدة، ولأن إحرامه بالعمرة وإدخالها على الحج لا يزيده عملاً على ما لزمه بإحرام الحج، ولا يغيّر ترتيبه، بخلاف إدخال الحج على العمرة.

انظر: «الكافي» (٣ / ٣٩٥)، «التداخل وأثره في الأحكام الشرعية» (ص ١٥٥ ـ ١٥٦).

والحدأة، ولا جزاء عليه في شيء من ذٰلك(١)، ووافقنا أبو حنيفة في الذئب والكلب العقور والحدأة والغراب وخالفنا في السبع والفهد والنمر وغيرها من السباع، وقال: لا يقتل المحرم شيئاً من ذٰلك، وإن قتله فدى(٢). وقال الشافعي: كل ما لا يؤكل لحمه من الصيد؛ فلا جزاء فيه إلا في السمع(٣): وهو المتولد من بين الذئب والضبع(٤).

فدليلنا على أبي حنيفة ما روى أبو سعيد: أن النبي ﷺ سئل ما يقتل المحرم؛ فذكر الحية والعقرب والفويسقة والكلب العقور والحدأة والسبع العادي(٥). وقوله

(١) «الموطأ» (١ / ٣٥٦)، «المدونة» (١ / ٣٣٤ ـ ٣٣٥)، «التفريع» (١ / ٣٢٤)، «الرسالة» (١٨٠)، «التلقين» (١ / ٢٢١)، «الذخيرة» (٣ / ٣١٥ ـ ٣١٦)، «المنتقى» (٢ / ٢٦١)، «كشف المغطى» (٢٠٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٣١ ـ ٤٣٢)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٣٠٣ ـ ٣٠٥ و١٨ / ١٨)، «أحكام القرآن» (٢ / ٦٦٦، ٢٩٠)، «عارضة الأحوذي» (٤ / ٦٤)؛ كلاهما لابن العربي، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٧ ـ ٢٠٨)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٩٣ ـ ١٩٤).

(٢) «الأصل» (٢ / ٤٤٥، ٤٤٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٢٢ ـ ١٢٥)، «شرح معاني الآثار» (٢ / ١٦٤)، «مختصر القدوري» (١ / ٢١٤ ـ ٢١٥)، «الاختيار» (١ / ١٤٥)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٤٢٢)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٦٦)، «منية الصيادين» (١١٥) لابن فرشتة.

(٣) في الأصل والمطبوع: «السبع» وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه، كما في «حياة الحيوان»، وغيره. .

(٤) «الأم» (١ / ٢٠٨ / ٢٠٩)، «مختصر المزني» (٧٢)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٤٦)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٤٤٩).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب ما يقتل المحرم من الدواب، رقم ١٨٢٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب، رقم ١١٩٨)، من حديث عائشة رضي الله عنه مرفوعاً.
وليس عندهما «السبع العادي»، ووقع ذكره في حديث أبي سعيد عند أحمد (٣ / ٣، ٢٣، ٢٩)، وأبي يعلى (١١٧٠) في «مسنديهما»، وعبدالرزاق في «المصنف» (٨٣٨٥، ٨٣٨٦)، والبخاري في «الأدب المفرد» (١٢٢٣)، وأبي داود (١٨٤٨)، والترمذي (٨٣٨)، وابن ماجه (٣٠٨٩)، والبيهقي (٥ / ٢١٠) في «سننهم»، وإسناده ضعيف، فيه يزيد بن أبي زياد، وفي حديث أبي هريرة عند ابن خزيمة وابن المنذر، زيادة ذكر (الذئب) و (النحر)، لٰكن أفاد ابن خزيمة عن الذهلي أن ذكرهما من تفسير الراوي للكلب العقور، ووقع ذكر الذئب في حديث مرسل، أخرجه ابن أبي شيبة وسعيد بن =

ﷺ: «خمس ليس على المحرم في قتلهن جناح. . .» فذكر الكلب[(١)]. واسمه يعم الأسد وغيره، ولأنه لما أصبح قتل الكلب العقور والذئب ويسقط الجزاء فيه للضرر الواقع فيه وابتدائه بالعدو والفَرْسِ، وكان الأسد داخلاً في هٰذا الضرر [وأعظم][(٢)] من كل ما عداه وأذيته أشد؛ فكان في إباحة القتل أولى، ولأن ما يجب الجزاء بقتله من الصيد يضمن بأحد وجهين: إما بمثله في الخلقة، وإما بكمال قيمته، وكل ذٰلك معدوم فيه كالسبع؛ لأن المخالف لا يرى عنه المثل في الخلقة، ولا يوجب فيه كمال القيمة؛ فإنه يقول: إذا زادت قيمته على قيمة شاة لم يجب كمالها؛ فدل على أنه لا يضمن بالقتل[(٣)].

(فصل): وخلافنا مع الشافعي في وجوب الجزاء في الصقر والبازي والثعلب وكل متوحش لا يؤكل لحمه[(٤)]، ودليلنا عليه قولـه عز وجل: ﴿ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ

= منصور وأبو داود» أفاده ابن حجر في «الفتح». وانظر: «مرعاة المفاتيح» (٧ / ٢٢٦ ـ ٢٢٧).

(١) أخرجه البخاري (١٨٢٦، ١٨٢٨)، ومسلم (١١٩٩) عن ابن عمر رفعه بنحوه.
وانظر: «الموطأ» (١ / ٣٥٦)، و «شرح الزرقاني» (٢ / ٢٨٨ / رقم ٨٠٨، ٨٠٩).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٣) انظر التعليق بعد الآتي.

(٤) «الأم» (٢ / ١٩٤)، «مختصر المزني» (٧٢)، شرحه «الحاوي الكبير» (٥ / ٤٤٩ ـ ٤٥٢)، «مغني المحتاج» (١ / ٥٢٤)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (٢ / ١٣٧)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٤٤ / رقم ٧١).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «البناية» (٣ / ٧٨٤)، «العناية شرح الهداية» (٣ / ١٠٦)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٢٠٨)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٥٧٨)، «الأشباه والنظائر» (١٤٨) لابن نجيم.
ومذهب الشافعية.
انظر: «المهذب» (١ / ٢١٧)، «المجموع» (٧ / ٣٨٢)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٧٠)، «المنثور» (١ / ٢٧٢) للزركشي، «الأشباه والنظائر» (ص ٢٤٢) للسيوطي.
وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وهو مذهب عند الحنابلة.

حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، و: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦]، فعم، ولأنه حيوان بري ممتنع لا يبتدي بالضرر غالباً؛ فكان مضموناً بالجزاء، أصله الضبع(١).

مسألة ٧١٨

إذا تكرر من المحرم قتل الصيد لزمه الجزاء لكل مرة(٢)، خلافاً لداود في قوله: لا يلزمه إلا للمرة الأولى(٣)؛ لقوله عز وجل: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: ٩٥]، ولم يفصل بين الصيد الأول والثاني، ولأنه حيوان مضمون بالتكفير؛ فوجب أن تتكرر الكفارة بتكرير قتل جنسه؛ كالآدمي، والاعتبار بأول مرة

= انظر: «المغني» (٥ / ٣٨٥)، «الإنصاف» (٣ / ٥٢٦)، «المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين» (١ / ٢٩٤).

(١) ذهب جمهور أهل العلم إلى إلحاق غير الخمس المذكورة في الحديث بها، إلا أنهم اختلفوا في المعنى، فقيل: لكونها مؤذية، فيجوز قتل كل مؤذٍ ـ وهٰذا قضية مذهب مالك ـ، وقيل: لكونها مما لا يؤكل، فعلى هٰذا كل ما يجوز قتله لا فدية على المحرم فيه ـ وهٰذا قضية مذهب الشافعي ـ، والمعنى في الخمس ظاهر على أنه هو الأذى الطبيعي، والعدوان المركب، والمعنى إذا ظهر في المنصوص عليه، تعدى الحكم إلى كل ما وجد فيه ذٰلك المعنى، قال ابن دقيق العيد: «وهٰذا قوي، بالنسبة إلى تصرف أهل القياس، فإنه ظاهر من جهة الإيماء بالتعليل بالفسق، وهو الخروج عن الحد، وأما التعليل بحرمة الأكل، ففيه إبطال لما دل عليه إيماء النص من التعليل بالفسق، لأن مقتضى العلة أن يتقيد الحكم بها وجوداً وعدماً.

وانظر: «طرح التثريب» (٥ / ٥٦ ـ ٧٢)، «القرى» (ص ٢١٥ ـ ٢١٦) للمحب الطبري، «مرعاة المفاتيح» (٧ / ٢٢٩ ـ ٢٣١).

(٢) «التفريع» (١ / ٣٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٨)، «الذخيرة» (٣ / ٣٢٤)، «مختصر خليل» (ص ٨٤)، «منح الجليل» (١ / ٥٢٢، ٥٣١، ٥٣٣)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٦٩، ٧٤، ٧٥)، «الفروق» (٤ / ٢٠٩)، «شرح الزرقاني على خليل» (٢ / ٢٩٠)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٥٠).

(٣) «فقه داود» (٥٨٦)، ونقل مذهبه النووي من «المجموع» (٧ / ١٦٢).

وهٰذه رواية حنبل عن أحمد، كما في «المغني» (٥ / ٣٨٥)، «الإنصاف» (٣ / ٥٢٦)، «المسائل الفقهية» (١ / ٢٩٤).

بعلة أنه صيد أتلفه وهو محرم(١).

مسألة ٧١٩

إذا قتل صيداً مما له مثل من النَّعَم لزمه إخراج مثله من النَّعم من طريق الخلقة والصورة، وله أن يعدل عن المثل إلى قيمة الصيد المقتول طعاماً، وله أن يصوم مكان كل مد يوماً(٢)، وقال أبو حنيفة: لا يضمن صيد بمثله وإنما يضمنه بقيمته، ثم إن شاء اشترى بتلك القيمة هدياً أو طعاماً(٣).

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]؛ ففيها أدلة:

أحدها: أنه لو اقتصر على المثل؛ لكنا نوجب في كل صيد مثله من جنسه، فلما قال: ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] علمنا أنه أراد الخلقة والصورة، وعند المخالف لا اعتبار بالمثل أصلاً.

والثاني: قوله عز وجل: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥]، وهٰذه

---

(١) الظاهر أن القول بعدم التداخل في جزاء الصيد عند تعدده أرجح، وذٰلك لقوة أدلته، قال أبو بكر غلام الخلال: «هٰذا أولى القولين بأبي عبدالله» أي: بالإمام أحمد.
وانظر: «التداخل بين الأحكام في الفقه الإسلامي» (٢ / ٧٥٠ ـ ٧٥٤)، «التداخل وأثره في الأحكام الشرعية» (ص ١٦٥ ـ ١٦٧).

(٢) «المدونة» (١ / ٣٢٧ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (١ / ٣٢٨)، «المعونة» (١ / ٥٤٠)، «الرسالة» (١٨٢)، «الكافي» (١٥٥)، «التلقين» (١ / ٢٢٠)، «المنتقى» (٢ / ٢٥٦)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٦٠)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٢ / ٢٨٦)، «مواهب الجليل» (٢ / ١٧٤)، «حاشية العدوي» (١ / ٢٨٦ ـ ٢٨٧)، «أحكام القرآن» (٢ / ٦٧٤) لابن العربي، «التحرير والتنوير» (٦ / ٤٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٥٣ ـ ٢٥٤).

(٣) «الأصل» (٢ / ٤٤١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٠٧ ـ ٢١٠)، «أحكام القرآن» (٢ / ٤٧٥)؛ كلاهما للجصاص، «مختصر الطحاوي» (٧٠)، «مختصر القدوري» (١ / ٢١١ ـ ٢١٢)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٢٥٩)، «منية الصيادين» (١١٣). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٣٤ / رقم ٦٤).

الكفارة راجعة إلى النعم؛ لأنه هو الذي يقوم، وعند المخالف يرجع إلى القيمة التي لم يجر لها ذكر.

والثالث: قوله عز وجل: ﴿هَدْيَا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]، فوجب أن يكون نفس المثل المحكوم به هدياً، وهٰذا لا يمكن في القيمة إلا أن يبدل، وإنما يصح في المثل الذي يعتبره.

وروى جابر أن النبي ﷺ قال في الضبع: «هي صيد وفيها كبش إذا أصابها المحرم»(١)، وعند المخالف لا اعتبار بالكبش وإنما الواجب قيمتها، ولأنه إجماع الصحابة، روي عن عمر(٢) وعثمان(٣) وعلي(٤) وعبدالرحمٰن بن عوف(٥) وابن

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٨٦٨٢)، وابن أبي شيبة (٣ / ٢٩٧، ٣١٨، ٣٢٢) في «مصنفيهما»، والشافعي في «المسند» (١٣٤)، والدارمي (١٩٤٧، ١٩٤٩)، وأبو داود (٣٨٠١)، والترمذي (٨٥١، ١٧٩١)، والنسائي (٥ / ١٩١، ٧ / ٢٠٠)، وابن ماجه (٣٠٨٥، ٣٢٣٦)، والدارقطني (٢ / ٢٤٦)، والبيهقي (٥ / ١٨٣) في «سننهم»، وابن الجارود في «المنتقى» (٤٣٨)، وابن خزيمة (٢٦٤٥، ٢٦٤٦)، وابن حبان (٣٩٦٤، ٣٩٦٥) في «صحاحهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢ / ١٦٤)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٤٥٢)، والبغوي في «شرح السنة» (١٩٩٢).

وصححه الترمذي، وقال: سألت عنه البخاري فصححه، وصححه عبدالحق، وقال البيهقي: هو حديث جيد تقوم به الحجة. انظر: «نيل الأوطار» (٦ / ٩٨).

(٢) انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨)، «الموطأ» (١ / ٣٦٤، ٤١٤)، «مسند الشافعي» (١٣٤)، «تفسير ابن جرير» (٧ / ٤٥، ٤٨، ٤٩)، «تفسير ابن أبي حاتم» (٤ / ١٢٠٦، ١٢٠٨)، «السنن الكبرى» (٥ / ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤)، «المحلى» (٣/ ٢٢١، ٢٢٨).

(٣) انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٣٩٨ ـ ٣٩٩)، «مسند الشافعي» (١٣٤)، «تفسير ابن أبي حاتم» (٤ / ١٢٠٨)، «السنن الكبرى» (٥ / ١٨٢).

(٤) انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٣٩٨ ـ ٣٩٩، ٤٠٣، ٤٠٦)، «مسند الشافعي» (١٣٤)، «تفسير ابن أبي حاتم» (٤ / ١٢٠٧، ١٢٠٨)، «السنن الكبرى» (٥ / ١٨٢).

(٥) انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٤٠٦)، «تفسير ابن أبي حاتم» (٤ / ١٢٠٦)، «تفسير ابن جرير» (٧ / ٤٥، ٤٩، ٥٠)، «السنن الكبرى» (٥/ ١٨٠، ١٨١)

عباس[(١)] وابن مسعود[(٢)] وزيد بن ثابت[(٣)] ومعاوية[(٤)] وعائشة ولا مخالف لهم، ولأنه حيوان يخرج في كفارة فوجب أن لا يكون إخراجه على وجه القيمة، أصله عتق الرقبة[(٥)].

(فصل): وكفارة الصيد على التخيير دون الترتيب[(٦)]، وحكي عن ابن عباس وابن سيرين أنهما قالا: هي على الترتيب[(٧)]، وذكر مثله عن الشافعي في القديم

---

(١) انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٤٠٣، ٤٠٥، ٤١٤)، «سنن سعيد بن منصور» (٣٨٢)، «مصنف ابن أبي شيبة» (ق ١ ج ٤ / ١٨٤ ـ ١٨٥ / رقم ١٢١٩)، «تفسير ابن أبي حاتم» (٤ / ١٢٠٥، ١٢٠٨)، «تفسير ابن جرير» (٧/ ٤٤، ٤٥)، «المحلى» (٧/ ٢٢٩)، «السنن الكبرى» (٥ / ١٨٢، ١٨٦).

(٢) انظر: «الموطأ» (١ / ٤١٤)، «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٤٠٣).

(٣) انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٣٩٨ ـ ٣٩٩)، «مسند الشافعي» (١٣٤)، «تفسير ابن أبي حاتم» (٤ / ١٢٠٨)، «السنن الكبرى» (٥ / ١٨٢).

(٤) انظر: «مسند الشافعي» (١٣٤)، «تفسير ابن أبي حاتم» (٤ /١٢٠٨)، «السنن الكبرى» (٥/ ١٨٢).

(٥) انظر تفصيل المسألة مع الأدلة والمناقشة في: «قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي» (ص ٢٢ ـ ٣٤).

(٦) «المعونة» (١ / ٥٤٢)، «الذخيرة» (٣ / ٣٣٢، ٣٤٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٥٧)، «أحكام القرآن» (٢ / ٦٧٤) لابن العربي، «المنتقى» (٢ / ٢٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٥)، «التحرير والتنوير» (٦ / ٤٨)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٥٣ ـ ٢٥٤).

(٧) أخرج سعيد بن منصور في «سننه» (رقم ٨٣٢) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥ / ١٨٦)، وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣)، وابن أبي شيبة (٤ / ق ١ / ١٨٤ ـ ١٨٥ / رقم ١٢١٩)، وعبدالرزاق (٤ / ٣٩٧ / رقم ٨١٩٨ ـ مختصراً) في «مصنفيهما»، وابن جرير (١١ / رقم ١٢٥٦٩ ـ ١٢٥٧٢، ١٦٠٢، ١٦٠٩ ـ ط شاكر)، وابن أبي حاتم (٤ / ١٢٠٥، ١٢٠٨ رقم ٦٧٩٩، ٦٨١١) في «تفسيريهما»، وابن المنذر وأبو الشيخ ـ كما في «الدر المنثور» (٣ / ١٨٨) ـ، من طريق الحكم بن عتيبة عن مِقْسم عن ابن عباس قال: إذا أصاب المحرم الصيد يحكم عليه جزاؤه، فإن كان عنده جزاؤه ذبحه وتصدَّق بلحمه، وإن لم يكن عنده جزاؤه قُوِّم جزاؤه دراهم، ثم قوّمت الدراهم طعاماً، فصام مكان كل نصف صاع طعام، وإنما أريد بالطعام: الصيام، وأنه إذا وجد الطعام وُجد جزاؤه.

وإسناده ضعيف، الحكم ثقة فقيه إلا أنه ربما دلس، ولم يصرح بالسماع، ولم يرو عن مِقْسم سوى=

وأصحابه ينكرونه[١]؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ...﴾ إلى قوله: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥]، وموضوع أو للتخيير، ولأنه حق لازم بإتلاف ما كان ممنوعاً منه لحرمة الإحرام فوجب أن يكون على التخيير، أصله كفارة الأذى[٢].

مسألة ٧٢٠

وإذا اختار التكفير بالإطعام قُوِّمَ الصيد لا المثل[٣]، وقال الشافعي: يقوم المثل[٤]، ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ...﴾ [المائدة: ٩٥] إلى قوله: ﴿أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٩٥]؛ فظاهره أن يكون الإطعام جزاء عن

= خمسة أحاديث فقط، كما في «التهذيب» (٢ / ٤٣٤)، وهٰذا ليس منها.
ومذهب ابن عباس وابن سيرين في «المحلى» (٧ / ٢٢١، ٢٣١)، «المغني» (٣ / ٥١٩، ٥١٢)، «شرح العمدة» (٣ / ٣١٧)، «القرى» (٢٣٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢١٠) للجصاص.

(١) انظر: «حلية العلماء» (٣ / ٣١٦).

(٢) حرف (أو) إذا جاء في سياق الأمر والطلب، فإنها تفيد التخيير بين المعطوف والمعطوف عليه، أو إباحة كل منهما على الاجتماع والانفراد، كما يقال: جالس الحسن أو ابن سيرين وتعلم الفقه أو النحو، وكذا توجب التخيير إذا ابتدأ بأسهل الخصال، كما في قوله: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وقوله ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] خرج فخرج الخبر، معناه: معنى الأمر، فيكون الله قد أمر بواحدة من هٰذه الخصال، فيفيد التخيير.
انظر: «أوضح المسالك» (٣ / ١٨٢)، «المساعد على تسهيل الفوائد» (٢ / ٤٥٧)، «شرح العمدة» (٣ / ٣١٨ ـ ٣٢٠).

(٣) «المعونة» (١ / ٥٤٤)، «التلقين» (١ / ٢٢٠)، «التفريع» (١ / ٣٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٥٥).
وفي (ط): «ولا المثل».

(٤) «الأم» (٢ / ١٨٥)، «مختصر المزني» (٧١)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٣٩٧ ـ ٣٩٨)، «التنبيه» (٥٢)، «الوجيز» (١ / ١٢٨)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٥٧)، «المجموع» (٧ / ٤٠٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٣١٦).
وهٰذا مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (٣ / ٥٢٠)، «الفروع» (٣ / ٤٣١)، «شرح العمدة» (٣ / ٣٢١)، «الإنصاف» (٣ / ٥٠٩ ـ ٥١٠).

المقتول معتبراً به دون المثل، ولأن المتلف هو الصيد لا المثل؛ فوجب أن يكون هو المقوم كسائر المتلفات، ولأن الإطعام بدل عن نفس المتلف فوجب أن يكون معتبراً، أصله المثل من النعم، ولأنه طعام يخرج في جزاء صيد؛ فوجب أن يكون معتبراً بقيمة الصيد، أصله مالا مثل له[(١)].

مسألة ٧٢١

وإذا اختار الصيام صام عن كل مد يوماً[(٢)]، وقال أبو حنيفة: يصوم عن كل مدين يوماً[(٣)]. ودليلنا اعتباراً بسائر الكفارات أنه لا يزاد فيها على مد ويفارق فدية الأذى؛ لأنها فدية وليست بكفارة[(٤)].

مسألة ٧٢٢

ويلزم التحكيم فيما حكمت فيه الصحابة وفيما لم تحكم[(٥)]، خلافاً للشافعي في قوله: اكتفي فيما حكمت فيه الصحابة بما تقدم الحكم به[(٦)]؛ لقوله: ﴿ذَوَا عَدۡلٍ

---

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، لأن الطعام بدل عن الصيد، كالجزاء، فوجب اعتباره بالأصل لا بالبدل، ولأنه متلف وجب تقويمه، فكان التقويم له لا لبدله، كسائر المتلفات، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (٣/ ٦٨)، «المعونة» (١/ ٥٤٥)، «الذخيرة» (٣/ ٣٤٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٤٥٥)، «تفسير القرطبي» (٢/ ٣٨٣، ٣٨٤)، «التفريع» (١/ ٣٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٦)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢/ ٢٥٥).

(٣) «المبسوط» (٧/ ١٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤٩٧ ـ ٤٩٨)، «مختصر الطحاوي» (٧١، ٢١٤)، «مختصر القدوري» (١/ ٢١٢).

(٤) يصوم عن طعام كل مسكين يوماً، لأن الله قال: ﴿أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾، وعدل الصدقة من الصيام في كتاب الله أن يصام عن طعام كل مسكين يوم، كما أن عدل الصيام من الصدقة أن يُطعَم عن كل يوم مسكين، قال الله تعالى: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ﴾ [المجادلة: ٤]، ثم قال: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾ وقال: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٞ طَعَامُ مِسۡكِينٖۖ﴾ [البقرة: ١٨٤]، وذلك لأن طعام يوم كصوم يوم، قاله ابن تيمية في «شرح العمدة» (٣/ ٣٢٣).

(٥) «المعونة» (١/ ٥٤٦)، «الذخيرة» (٣/ ٣٣١)، «التفريع» (١/ ٣٢٨، ٣٣٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٦)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢/ ٢٥٥).

(٦) «مختصر المزني» (٧١)، «الحاوي الكبير» (٥/ ٣٨٨ ـ ٣٨٩)، «روضة الطالبين» (٣/ ١٥٧)، =

مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥]؛ فعم في الوجهين، ولأنه صيد لزمه بقتله الجزاء ولا بد من التحكيم فيه، أصله ما لم تمض فيه حكومة[١].

[مسألة ٧٢٢ م]

ولا يجوز أن يكون القاتل أحد الحكمين[٢]، خلافاً للشافعي[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥]، وذٰلك يقتضي أن يكونا غير المحكوم عليه، ولأن الجزاء بدل المتلف فوجب أن لا يكون الرجوع فيه إلى أمانة المتلف، أصله تقويم المتلفات.

مسألة ٧٢٣

ومن قتل صيداً ناسياً أو مخطئاً؛ فعليه الجزاء[٤]، خلافاً لداود[٥]؛ لقوله ﷺ

= «حلية العلماء» (٣ / ٣١٧).
وهٰذا مذهب الحنابلة. انظر: «مسائل أحمد» (١٢٨) لأبي داود، «الإنصاف» (٣ / ٥٣٦)، «الفروع» (٣ / ٤٢٥)، «شرح العمدة» (٣ / ٢٨٤ ـ ٢٨٥).

(١) الحكم فيما حكم فيه السلف، لا يتجاوز ذٰلك، وما لم يحكموا فيه يستأنف فيه الحكم، وما اختلفوا فيه يجتهد فيه، أفاده ابن حجر في «الفتح» (٤ / ٢١).

(٢) «المعونة» (١ / ٥٤٤)، «التفريع» (١ / ٣٢٨)، «الرسالة» (١٨٢)، «الذخيرة» (٣ / ٣٣٢)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٥٥).

(٣) «مختصر المزني» (٧١)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٣٨٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٥٨)، «حلية العلماء» (٣ / ٣١٧).

(٤) «الموطأ» (١ / ٤٢٠)، «المعونة» (١ / ٥٣٥)، «التفريع» (١ / ٣٣١)، «التلقين» (١ / ٢١٨)، «الذخيرة» (١ / ٣٢٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٣٤)، «المنتقى» (٢ / ٢٥٣)، «الكافي» (١٥٥)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٥٨)، «أحكام القرآن» (٢ / ٦٦٩) لابن العربي، «الخرشي» (٢ / ٣٦٧)، «التحرير والتنوير» (٧ / ٤٤)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٤٩).

(٥) «فقه داود» (٥٨٥). ونقل مذهبه ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٣٢٣)، وابن الجوزي في «التحقيق» (٢ / ٤٤١ ـ مع «التنقيح»)، وابن قدامة في «المغني» (٣ / ٥٠٥)، والشعراني في «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (١ / ١٣٥). ونسبه ابن حجر في «الفتح» (٤ / ٢١): لأهل الظاهر وأبي ثور وابن المنذر من الشافعية في الخطأ، قال: «وتمسكوا بقوله تعالى: ﴿مُّتَعَمِّدًا﴾ فإن مفهومه أن المخطىء بخلافه» قال: «وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وعكس الحسن ومجاهد فقالا: يجب الجزاء في الخطأ دون العمد، فيختص الجزاء بالخطأ، والنقمة بالعمد، وعنهما: يجب الجزاء على العامد أول مرة، فإن عاد كان أعظم لإثمه وعليه النقمة لا الجزاء».
وانظر: «المغني» (٥ / ٣٩٥)، «الإنصاف» (٣ / ٥٢٧)، «كشاف القناع» (٢ / ٤٥٨).

في الضَّبع: «هو صيد، وفيها إذا أصابه المحرم كبش»(١) ولم يفرق، ولأنه حصل متلفاً للصيد غير عامد في حال الإحرام أو الحرم(٢) فأشبه العامد، ولأنه حيوان مضمون بالكفارة فلزم ذلك في إتلافه خطأ؛ كالآدمي.

مسألة ٧٢٤

في صغار الصيد مثل ما في كبارها(٣)، خلافاً للشافعي في قوله: إن فيه صغيراً من الغنم(٤)؛ لقوله: ﴿هَدْيًا بَالِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]، والهدي لا يكون إلا الكبير، وقوله ﷺ: «في الضبع كبش»(٥) ولم يفرق، ولأنه حيوان يخرج باسم الكفارة؛ فلم يختلف باختلاف سن المتلف، أصله الرقبة في كفارة القتل والظهار، ولأنه دم لا يجوز نحره في غير الحرم؛ فلم يجز فيه الصغير كدم المتعة والقران، ولأن الجزاء لا يخلو أن يكون جبراناً أو دية أو كفارة، وأيها كان؛ فلا يجوز فيه الصغار(٦).

مسألة ٧٢٥

لا يجوز تذكية المحرم للصيد(٧)، خلافاً لأبي حنيفة(٨)

---

(١) مضى تخريجه في مسألة (٧١٩).

(٢) في هامش الأصل: «أو الحرام، هكذا في النسخة، تأمل». وفي الأصل قبلها: «غير صائد»!!

(٣) «المعونة» (١ / ٥٤٨)، «التلقين» (١ / ٢٢٠)، «التفريع» (١ / ٣٢٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٣٧)، «الذخيرة» (٣ / ٣٣٣)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٧٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٥٤).

(٤) «الأم» (٢ / ١٩٠)، «مختصر المزني» (٩٥)، «الحاوي الكبير» (٣ / ٣٩٠)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٥٩)، «حلية العلماء» (٣ / ٣١٦)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ١٤٤).

(٥) مضى تخريجه في مسألة (٧١٩).

(٦) قال ابن حجر في «الفتح» (٤ / ٢١): «وقال الأكثر: في الكبير كبير وفي الصغير صغير وفي الصحيح صحيح وفي الكسير كسير، وخالف مالك، فقال: في الكبير والصغير كبير، وفي الصحيح والمعيب صحيح».

(٧) «المدونة» (١ / ٤٤٠)، «التلقين» (١ / ٢٢١)، «المعونة» (١ / ٥٣٧)، «التفريع» (١ / ٣٢٨)، «الذخيرة» (٣ / ٣٣٦)، «المنتقى» (٢ / ٢٤٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٩)، «الفقه المالكي وأدلته» (٤ / ٢٥١ ـ ٢٥٢).

(٨) «الأصل» (٢ / ٤٤٣)، «مختصر الطحاوي» (٧٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٠٦).

والشافعي[(١)]؛ لأنه ذبح محرم لحق الله تعالى لمعنى في نفس الذابح؛ فأشبه ذبح المجوسي، ولأن كل معنى أوجب تحريم أكل المذبوح على الذابح؛ فإنه يوجبه على غيره، أصله إذا لم يستوف شرائط الذكاة، ولأن تذكيته لا تبيح له أكل اللحم لحق الله تعالى، وإذا لم تبحه له لم تبحه لغيره؛ لأن الذكاة إذا أباحت أكل المذكى لم تتخصص، ولأن كل صيد كان محظوراً على صائده لحق الله تعالى؛ فتذكيته إياه لا تصح؛ كالخنزير.

مسألة ٧٢٦

إذا قتل المحرم الصيد وأكله لم تلزمه بأكله كفارة[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يضمنه بالقيمة[(٣)]؛ لأنا قد قلنا: إنَّ تذكيته لا تعمل في الصيد، فإذا ثبت ذٰلك؛ فكأنه أكل ميتة فلم يضمنه، كما لو مات حتف أنفه فأكل منه، ولأنه إتلاف لجزء؛ فلم يضمن بالجزاء، أصله لو أحرقة[(٤)].

مسألة ٧٢٧

فإذا دل المحرم على صيد أساء ولا جزاء عليه[(٥)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله:

---

(١) «الإقناع» (٩١)، «حلية العلماء» (٣/ ٣٢٠).

(٢) «المدونة» (١ / ٤٣٦)، «المعونة» (١ / ٥٣٧)، «التفريع» (١ / ٣٢٨)، «التلقين» (١ / ٢١٩)، «الذخيرة» (١ / ٣٢٨)، «المنتقى» (٢ / ٢٤٣)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٥٢ ـ ٢٥٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٩).

(٣) «الأصل» (٢ / ٤٤٢)، «مختصر القدوري» (١ /٢١٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٠٧)، «الاختيار» (١ / ١٦٨)، «فتح القدير» (٣ / ٩٢ ـ ٩٣)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٦٨)، «البحر الرائق» (٣/ ٤٠)، «رمز الحقائق» (١ / ١٠١).

(٤) في المطبوع: «سرقه»!

(٥) «المدونة» (١ / ٤٣٣، ٥٠٣)، «المعونة» (١ / ٥٣٨)، «الكافي» (١٥٥)، «التلقين» (١ / ٢١٩)، «المنتقى» (٢ / ٢٤٢ ـ ٢٤٣)، «أحكام القرآن» (٢ / ٦٩٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ /٧٧)، «الخرشي» (٢ / ٢٧٠)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٥٠، ٢٥٢).
وهٰذا مذهب الشافعية. انظر: «مختصر المزني» (٢ / ٧١)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٤١ / رقم=

عليه الجزاء[(١)]؛ لقوله عز وجل: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ﴾ [المائدة: ٩٥]؛ [ففيه][(٢)] دليل على أنه إن لم يقتل فليس عليه جزاء، ولأنه سبب لا يضمن به الآدمي بحال؛ فوجب ألا يكون مضموناً به الصيد، أصله الدلالة التي يستغنى عنها، ولأنه ضمان نفس؛ فلم يتعلق بالدلالة كضمان الآدمي[(٣)].

مسألة ٧٢٨

وصيد الحرم مضمون بالجزاء على الحلال والحرام[(٤)]، خلافاً لداود[(٥)]؛ لقوله

= ٦٦)، «المجموع» (٧ / ٣١٦)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٤٩)، «مغني المحتاج» (١ / ٥٢٤)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٣٤٧). ومذهب أشهب ـ وهو من أعلم أصحاب مالك ـ لزوم الجزاء أيضاً.
انظر مذهبه ودليله عند ابن العربي في: «أحكام القرآن» (٢ / ٦٩٠).

(١) مذهبهم: إذا دل دلالة باطنة، أو أعار سلاحاً لا يستغني عنه لزمه الضمان.
انظر: «الأصل» (٢ / ٤٣٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢١٥)، «مختصر القدوري» (٢١)، «المبسوط» (٤ / ١٨٩)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٢٧٠ ـ ١٢٧١)، «اللباب» (١ / ٢١١)، «الاختيار» (١ / ١٦٥)، «البناية» (٣ / ٧٣٠)، «فتح القدير» (٣ / ٦٨)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٢١٢)، «البحر الرائق» (٣ / ٢٨)، «رمز الحقائق» (١ / ١٠١)، «منية الصيادين» (١١٩).
ووجوب الجزاء مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٥ / ١٣٣، ١٨١)، «الإنصاف» (٣ / ٤٧٤، ٤٧٦)، «منتهى الإرادات» (١ / ٥٤٢ ـ ٥٤٣)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٤٣)، «كشاف القناع» (٢ / ٤٣٢ ـ ٤٣٣).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، وفي (ط): «دليله: إن لم . . .».

(٣) ثبت في «صحيح مسلم» (رقم ١١٩٦ بعد ٦٠) في قصة أبي قتادة، قوله ﷺ: «هل منكم أحد أمره أو أشار إليه بشيء؟ قال: قالوا: لا. قال: فكلوا ما بقي من لحمها» وكان صيداً.
وفي لفظ (بعد ٦١): «أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها».
فمنع النبي ﷺ الإشارة، وسوّى بين الإشارة والصيد في رواية عند الجوزقي في «كتابه المخرج على الصحيحين» ففيه: قوله ﷺ للمحرمين: «أشرتم أو قتلتم أو صدتم» قالوا: لا. قال: «فلا بأس به فكلوه». انظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٤٣).

(٤) «المدونة» (١ / ٤٣٣)، «المعونة» (١ / ٥٣٤)، «التلقين» (١ / ٢١٨)، «التفريع» (١ / ٣٢٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٣٩)، «الذخيرة» (٣ / ٣٣٦)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٥٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٩).

(٥) «فقه داود» (٥٨٧).

عز وجل: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، وهٰذا يتناول الحرام بالإحرام والحرم، ولأنه يسمى محرماً لكونه في الحرم، فإذا ثبت ذٰلك؛ فكل معنى يسمى به محرماً، فمتى قتل الصيد فيه كان مضموناً بالجزاء كالإحرام[١].

مسألة ٧٢٩

وللصوم مدخل في ضمان صيد الحرم[٢]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا مدخل له فيه[٣]؛ لأنه صيد مضمون لحق الله عز وجل، أصله ما ذكرناه[٤].

مسألة ٧٣٠

الحلال إذا صاد في الحل ثم أدخله الحرم؛ فله التصرف فيه كيف شاء بالذبح وغيره، فإن ذبحه؛ فلا جزاء عليه[٥]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس له ذبحه وإنه إن ذبحه لزمه الجزاء[٦]. لأنه لما جاز له إمساكه والتصرف فيه وهو حلال في الحرم جاز له ذبحه كالنعم، ولأن كل من جاز له تملك صيد بالشراء والأمر لغيره باصطياده

= ونقل مذهبه النووي في «المجموع» (٧ / ٤٥٤)، وابن رشد في «بداية المجتهد» (١ / ٣٥٩)، والمصنف في «المعونة» (١ / ٥٣٤).

(١) ما قرره المصنف وجيه وقوي، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (١ / ٤٣٣)، «التلقين» (١ / ٢٢١)، «التفريع» (١ / ٣٢٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٥٧)، «الذخيرة» (٣ / ٣٣٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٥).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٢ / ١٨٥)، «معرفة السنن والآثار» (٧ / ٤٢٢ ـ ٤٢٣)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٤١ / رقم ٦٧)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٢٦٤).

(٣) «الأصل» (٢ / ٤٥٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢١٦)، «مختصر الطحاوي» (٧١)، «المبسوط» (٤ / ٨٤)، «البناية» (٣ / ٧٧٠)، «منية الصيادين» (١١٥).

(٤) ما قرره المصنف هو الراجح، والله اعلم.

(٥) «المدونة» (١ / ٤٣٥)، «المعونة» (١ / ٥٣٧)، «الكافي» (١٥٥)، «التلقين» (١ / ٢١٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٩).

(٦) «الأصل» (٢ / ٤٤١، ٤٥٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢١٧)، «مختصر القدوري» (١ / ٢١٦)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٤٢٦).

جاز له ذبحه، أصله الحلال في الحل، ولأنه لو منع من ذلك فسد لحم الصيد وأدى أن لا يأكله أهل الحرم إلا متغيراً، والفرق بين حرمة الإحرام وحرمة الحرم أن الإحرام لا يدوم؛ فلا تلحق مشقة في المنع حال حصوله، وحرمة المكان باقية؛ فتلحقهم المشقة بالمنع من الذبح فيه[١].

مسألة ٧٣١

إذا قتل المحرم صيداً مملوكاً؛ فعليه القيمة مع الجزاء[٢]، خلافاً لمن قال: لا جزاء عليه[٣]، ونقله أصحاب الشافعي عنا على ضرب من التحريف وقلة التحصيل؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ﴾ [المائدة: ٩٥] ولم يفرق، ولأنه ممنوع من مثله بحرمة الإحرام كالذي ليس بمملوك، ولأن الحقين المختلفين لا يتداخلان كالدية والكفارة في حق الآدمي[٤].

مسألة ٧٣٢

والواجب في جزاء الصيد هدي، ولا بد أن يساق من الحل إلى الحرم[٥]، خلافاً لأبي حنيفة[٦] والشافعي[٧] في قولهما: إن اشتراه من الحرم ونحره أجزأه؛ لأن النبي ﷺ ساق هديه من الحل إلى الحرم[٨]. فكان فعله بياناً للمناسك، ولأنه لو

---

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (١ / ٣٣٢ ـ ط دار الفكر)، «الكافي» (١٥٥)، «المعونة»(١ / ٥٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٥).

(٣) انظر: «حلية العلماء» (٣/ ٣٢٢)، وبعدها في (ط): «وعكس أصحاب...».

(٤) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٥) «المدونة» (١/ ٤٣١)، «المعونة» (١/ ٥٤٦ ـ ٥٤٧)، «التفريع» (١/ ٣٢٨)، «الذخيرة» (٣/ ٣٣٤).

(٦) «الأصل» (٢ / ٤٣٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢١٠)، «مختصر الطحاوي» (٧٠ ـ ٧١)، «الاختيار» (١ / ١٦٦).

(٧) «الأم» (٢ / ١٨٤)، «مختصر المزني» (ص ٧١)، «حلية العلماء» (٣ / ٣١٦).

(٨) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب من ساق البدن معه، رقم ١٦٩١)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب وجوب الدم على المتمتع، رقم ١٢٢٧) عن ابن عمر قال: «تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج، وأهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة».
وأخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب من أشعر وقلد بذي الحليفة ثم أحرم، رقم =

اشتراه في الحل ونحره هناك لم يجزه؛ لأنه لم يجمع له بين الحل والحرم، كذلك إذا أفرده بالحرم؛ فلا يجزئه، وكذلك حكم هدي المتمتع والقران وغير ذلك، ولأن اسم الهدي مأخوذ من الهدية والإهداء، فيجب أن يهدي من غير الحرم إلى الحرم، ولأنه لما كان المحرم يجمع في إحرامه بين الحل والحرم؛ فكذلك في هديه؛ لأن الهدي له محل كما أن الإحرام له محل(١).

مسألة ٧٣٣

إذا قطع من شجر الحرم شيئاً أساء ولا جزاء عليه(٢)، وقال أبو حنيفة: ما ينبته الآدميون لا يضمن سواء كان بإنبات الله تعالى أو بإنبات الآدمي، وماأنبته الله عز وجل في العادة؛ فإنه يضمن(٣)، ودليلنا أنه أتلف شيئاً من الجمادات دون الحيوان فلم يجب الجزاء فيه بإتلافه، أصله غير الشجر واعتباراً بالإذْخُر(٤) وما يقطع في المنفعة، ولأن ما لزم الحلال جزاؤه في الحرم لزم المحرم مثله في الحل كالصيد، فلو كان الشجر مضموناً بالجزاء للزم ذلك المحرم في كل الحل(٥).

= ١٦٩٤، ١٦٩٥) عن المِسْوَر بن مخرمة ومروان قالا: خرج النبي ﷺ زمن الحديبية في بضع عشرة مئة من أصحابه حتى إذا كانوا بذي الحليفة، قلّد النبي ﷺ الهدي وأشعر وأحرم بالعمرة.

(١) قول الجمهور أرجح، والنص المذكور ليس في المسألة، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (١ / ٣٣٩ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٥٣٥)، «التفريع» (١ / ٣٣١)، «التلقين» (١ / ٢١٩)، «المنتقى» (٣ / ٧٦)، «الكافي» (١٥٦)، «الخرشي» (٢ / ٣٧٣)، «الشرح الصغير» (٢ / ٨٥)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٧٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٩)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٩١ ـ ١٩٢).

(٣) «الأصل» (٢ / ٤٥٨ ـ ٤٦٠)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (١٣٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٢٩ ـ ١٣٠)، «مختصر الطحاوي» (٦٩ ـ ٧٠)، «الاختيار» (١ / ١٦٧ ـ ١٦٨)، «البناية» (٣ / ٧٧٨)، «شرح فتح القدير» (٣ / ١٠١)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٧٠)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٢٨٤)، «البحر الرائق» (٣ / ٤٦)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٥٦٩).

(٤) وهو حشيش طيب الريح أطول من الثِّيل ينبت على نبتة الكَوْلَان. «اللسان» (٤ / ٣٠٣، ذخر).

(٥) انظر الآثار التي تدلل على رجحان ما قرره المصنف في «مصنف ابن أبي شيبة» (٤ / ٢٧٦)، «السنن=

مسألة ٧٣٤

إذا اشترك جماعة محرمون في قتل صيد فعلى كل واحد جزاء كامل[1]، خلافاً للشافعي في قوله: إن عليهم جزاء واحداً[2]؛ لقوله عز وجل: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]؛ فأوجب على من حصل قاتلاً الصيد جزاء مثله، ولم يفرق بين أن ينفرد بقتله أو يشارك مثله، وقوله ﷺ: «الضبع صيد وفيها كبش إذا أصابه المحرم»[3]، ولأنه محرم أتلف صيداً مضموناً بالجزاء؛ فلزمه جزاء كامل، أصله إذا انفرد به، ولأنه اشتراك في قتل نفس تجب الكفارة بقتلها؛ فوجب أن يلزم كل واحد كفارة كاملة، ولأنها نفس مقتولة تجب فيها الكفارة؛ فوجب أن

= الكبرى» (٥ / ١٩٦)، «معرفة السنن والآثار» (٧ / ٤٣٥ ـ ٤٣٦)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٤٢ / رقم ٦٨).

(١) «المدونة» (١ / ٣٣٠ ـ ط دار الفكر)، «الموطأ» (١ / ٢٤٠)، شرحه «المنتقى» (٢ / ٢٤٩)، «الكافي» (١٥٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٣٨)، «التفريع» (١ / ٣٢٧)، «التلقين» (١ / ٢١٨)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٣١٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٥٨)، «الخرشي» (٢ / ٣٦٩)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٥٠ ـ ٢٥١).
وهذا مذهب الحنفية.
انظر: «رؤوس المسائل» (٢٧٠)، «الهداية» (٢ / ١٧٥)، «المبسوط» (٤ / ٨٠)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٢٨٠)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٧١)، «البحر الرائق» (٣ / ٤٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢١٦)، «منية الصيادين» (١١٦)، «اللباب» (١ / ٢١٧)، «فتح القدير» (٣ / ٦٩، ١٠٥ ـ ١٠٦)، «مجمع الأنهر» (١ / ٣٠٢)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٥٧٨).

(٢) «الأم» (٢ / ٢٠٧)، «مختصر المزني» (٧٢)، «المهذب» (١ / ٢١٧)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٤٢٤)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٦٢)، «التنبيه» (٥٣)، «نكت المسائل» (٣٧١)، «المجموع» (٧ / ٤٣٧)، «الوجيز» (١ / ١٢٩)، «حلية العلماء» (٣ / ٣١٦)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٤٣ / رقم ٧٠).
ونقل عن الأوزاعي كقول الشافعي، أفاده الجصاص.
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٥ / ٤٢٠ ـ ٤٢١)، «الإنصاف» (٣ / ٤٥٧)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٤٥).

(٣) مضى تخريجه في مسألة (٧١٩).

تكون الكفارة بعدد القاتلين، أصله نفس الآدمي، ولأنه معنى تتصف به الجماعة والآحاد لو انفرد كل واحد به لزمته كفارة كاملة، فكذلك إذا شارك فيها غيره، أصله الجماعة إذا اشتركت في الحلف على شيء واحد، ولأن الجزاء عندنا كفارة وليس بدية يدل عليه قوله عز وجل: ﴿أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٩٥]؛ فسماه كفارة، ولأنه حق الله عز وجل بإتلاف نفس للصيام فيه مدخل؛ فوجب أن تكون كفارة، أصله حلق الرأس والتطيب(١).

مسألة ٧٣٥

ولا يجوز للمحرم أن يأكل صيداً صيد لمحرمين ولا ما دل عليه(٢)، وقال أبو حنيفة: إن كان له فيه أثر لا يستغنى عنه مثل أن [يدل] عليه(٣) وهو خفي لا يوصل إليه إلا بدلالته أو أعطاه سلاحاً ولا سلاح معه؛ فإنه يحرم أكله، فإن دل على صيد ظاهر وأعطاه سلاحاً ومعه سلاح أو صيد لأجله؛ فلا يحرم عليه أكله(٤)، فدليلنا قوله ﷺ: «لحم الصيد لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم»(٥)، ولأنه صَيْد

---

(١) ولسد الذرائع؛ فإنه لو سقط الجزاء عنهم جُملة لكان من أراد أن يصيد في الحرم صاد في جماعة. قاله ابن رشد. وانظر: «قاعدة سدّ الذرائع» (ص ٣١٨ ـ ٣٢٠).

(٢) «التفريع» (١ / ٣٢٧)، «المعونة» (١ / ٥٣٦)، «التلقين» (١ / ٢١٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٣٤)، «الذخيرة» (٣ / ٣٢٨)، «المنتقى» (٢ / ٢٤٣)، «أحكام القرآن» لابن العربي (٢ / ٦٨٧)، «الكافي» (١٥٥ ـ ١٥٦)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٤٤)، «الخرشي» (٢ / ٣٦٩)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٥٢ ـ ٢٥٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٩).

(٣) في الأصل والمطبوع: «أن عليه» وفي هامش المطبوع: لعله سقط كلمة «دل»، والمثبت من (ط).

(٤) «الأصل» (٢ / ٤٣٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢١٥)، «مختصر القدوري» (١ / ٢١٦ ـ ٢١٧)، «البناية» (٣ / ٧٢٩)، «الاختيار» (١ / ١٦٦)، «شرح فتح القدير» (٣ / ١٠٥)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٧١)، «البحر الرائق» (٣ / ٤٩)، «منية الصيادين» (١٢٠).

(٥) أخرجه أبو داود (رقم ١٨٥١)، والنسائي (٥ / ١٨٧)، والترمذي (٥٤٦)، والدارقطني (٢ / ٢٩٠)، والبيهقي (٥ / ١٩٥) في «سننهم»، وأحمد (٣ / ٣٦٢)، والشافعي (٨٣٩) في «مسنديهما»، وعبدالرزاق (٤ / ٤٣٤)، وابن خزيمة (٢٦٤١)، وابن الجارود (٤٣٧)، وابن حبان (٩٨٠ ـ موارد)، والحاكم في «مستدركه» (١ / ٤٥٢)، وقال: «صحيح على شرط الشيخين»!!، ولفظ الحديث: «لحم صيد البر...»، والحديث ضعيف، كما بيّنتُه في تعليقي على «الموافقات» (٣ / ١٠ وما بعد).

للمحرم فيه أثر معاونة، فأشبه ما لم يستغن[١] عنه، ولأنه صيد لمحرم؛ فلم يجز له أكله، كما لو صاده بنفسه وذهب قوم[٢] إلى أن ليس للمحرم أكل لحم الصيد جملة، ودليلنا الخبر، ولأن جماعة من الصحابة أكلوا الصيد وهم محرمون[٣].

---

(١) في الأصل والمطبوع: «يستغنى»! وفي هامش الأصل: «لعله يستغن» وهو الصواب.

(٢) حكي هٰذا عن علي وابن عباس وابن عمر والليث والثوري وإسحاق بن راهويه وطاوس وجابر بن زيد، واحتج لهم بحديث الصعب بن جثامة المتفق عليه أنه أهدي لرسول الله ﷺ حماراً وحشياً وهو بالأبواء أو بودان، فرد عليه، فلما رأى ما في وجهه، قال: إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم. انظر: «مرعاة المفاتيح» (٧ / ٢١٢ ـ ٢١٣).

(٣) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم، رقم ١١٩٦) عن أبي قتادة قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى إذا كنا بالقاحة، فمنا المحرم ومنا غير المحرم، إذ بصرت بأصحابي يتراءون شيئاً، فنظرت فإذا حمار وحش، فأسرجت فرسي، وأخذت رمحي، ثم ركبت فسقط مني سوطي، فقلت لأصحابي، وكانوا محرمين: ناولوني السوط. فقالوا: والله لا نعينك عليه بشيء، فنزلت فتناولته، ثم ركبت، فأدركت الحمار من خلفه، وهو وراء أكمه، فطعنته برمحي فعقرته فأتيت به أصحابي. فقال بعضهم: كلوه، وقال بعضهم: لا تأكلوه.
وكان النبي ﷺ أمامنا، فحركت فرسي فأدركته. فقال: «هو حلال، فكلوه»، وهو في «صحيح البخاري» (١٨٢١) أيضاً.
ويريد بـ «غير المحرم» نفسه فقط.
واستدل به الحنفية، لأنّ ظاهره أنه صاده لأجل رفقته المحرمين إذ هٰذا الحيوان ـ أي الحمار الوحشي ـ في عظم جثته وكثرة لحمه، لا يصيده الصائد لأن يأكله هو وحده، وكان أبو قتادة ـ إذ ذاك ـ في السفر، ولم يكن معه إلا رفقته المحرمون، فيغلب على الظن ـ والله أعلم ـ أنه كان نوى تشريكهم في أكله، ولا سيما بعد ما علم بقرائن الحال من تمنّيهم اصطياده، كما يدل عليه قوله في بعض الروايات: «فلم يؤذنوني به وأحبوا لو أني أبصرتُه».
وقد أجاب عن هٰذا الإشكال صاحب «تيسير العلام» (٢ / ١١٧) بكلام وجيه قوي، هٰذا نصه:
«قد يستبعد أن يصيد أبو قتادة الحمار الوحشي لأجله وحده دون رفقته، وهو إشكال في موضعه، والذي يزيل هٰذا الإشكال هو أن نفهم أن الصيد عند العرب هواية محببة لديهم، وطرف يتعشقه ملوكهم وكبارهم، فلا يبعد أن أبا قتادة لما رأى حمر الوحش شاقه طرادها، قبال أن يفكر في أنه سيصيدها ليأكل لحمها هو وأصحابه، وهٰذا شيء علمناه من أنفسنا، فلقد تعبنا في طراد الصيد، وأنفقنا في سبيله الوقت والمال، لذّةً وشوقاً، فإذا ظفرنا به رخص لدينا، وذهب خطره من قلوبنا، والله أعلم».

مسألة ٧٣٦

ومن صيد لأجله صيد فأكل منه؛ فعليه جزاؤه، وإن أكل منه محرم غيره؛ فلا شيء عليه[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: لا جزاء عليه. ودليلنا أنه إذا أكل منه كان كأنه أمر بقتله ورضي به، فلزمه الجزاء تغليظاً، وإلا كان فيه ذريعة إلى ركوب مثله.

مسألة ٧٣٧

إذا أحرم وعنده صيد وليس في يده لم يزل ملكه عنه ولا يلزمه إرساله[٤]، خلافاً لأحد قولي الشافعي أنه يزول ملكه عنه وإن لم يكن في يده[٥]؛ لأنه معنى منع[٦] ابتداء ملكه في الإحرام؛ فجاز أن لا يمنع الإحرام استدامته بالملك المتقدم؛

---

(١) «المدونة» (١ / ٤٤٦)، «المعونة» (١ / ٥٣٦)، «التفريع» (١ / ٣٢٧)، «التلقين» (١ / ٢١٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٣٤)، «الذخيرة» (٣ / ٣٢٩)، «المنتقى» (٢ / ٢٤٩) ـ وفيه أن الجزاء استحسان على غير قياس، والقياس أن لا جزاء عليه ـ، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٥٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٩).

(٢) «الأصل» (٢ / ٤٥٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢١٤)، «مختصر القدوري» (١ / ٢١٦)، «منية الصيادين» (١٢٠).

(٣) «الأم» (١ / ٢٠٨)، «مختصر المزني» (ص ٧٤)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٤٠٤)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٦٢).

(٤) «المدونة» (١ / ٤٣٩)، «التفريع» (١ / ٣٢٩)، «الذخيرة» (٣ / ٣٢٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٣٣ ـ ٤٣٤)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٩٣).
ومذهب الحنفية: من أحرم وفي بيته أو في يده قفص صيد؛ فليس عليه إرساله.
انظر: «الأصل» (٢ / ٤٤٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٢٠ ـ ١٢١)، «منية الصيادين» (١٢٣)، «العناية» (٣ / ٨٩)، «اللباب» (١ / ٢١٥)، «مجموع الأنهر» (١ / ٣٠١).

(٥) وروي عن الشافعي أنه لا يرسله، وصحح النووي الإرسال، وقال عنه: «وهو المنصوص، واتفقوا على تصحيحه» وقال عن زوال الملك: «الأصح من القولين»، وقال: «صححه القاضي أبو الطيب في «تعليقه» وفي «المجرد»، والعبدري والرافعي، وغيرهم».
انظر: «المجموع» (٧ / ٣٣٠ ـ ط دار إحياء التراث)، «الوجيز» (١ / ١٢٨)، «نكت المسائل» (٣٧٢)، «مغني المحتاج» (١ / ٥٢٥).

(٦) في الأصل: «مع»!! والمثبت من المطبوع و(ط)، وهو الصواب.

كالدجاج[١].

مسألة ٧٣٨

الجراد مضمون بالجزاء[٢]، خلافاً لمن قال: لا جزاء فيه[٣]؛ لأنه من صيد البر كالطير[٤].

مسألة ٧٣٩

إذا صال الصيد على المحرم فقتله دفعاً عن نفسه؛ فلا جزاء

---

(١) أي: إن كان يمسكه إذا أحرم وهو في بيته؛ فهو غير فاعل في الصيد شيئاً؛ فلا يرسله، ألا ترى أنه لو جرحه وهو حلال فمات منها بعد الإحرام لم يلزمه شيء لأنه لم يفعل بعد الإحرام فيه فعلاً. قاله الجصاص.

(٢) «التفريع» (١ / ٣٢٩)، «الذخيرة» (٣ / ٣٣٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٩).

(٣) روي هذا القول عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه كما في «حلية العلماء» (٣ / ٣١٨). قلت: صوابه: أبو سعيد الاصطخري، كما في «المجموع»، وفيه: «وحكاه ابن المنذر عن كعب الأحبار وعروة بن الزبير» وزاد ابن قدامة ابن عباس.

وقال: «وهو مذهب أبي سعيد» ولم يبيّنه، وصرّح ابن حجر في «الفتح» أنه الخدري!!.

وقال: «واختلف عن كعب الأحبار».

(٤) القول الراجح المعوّل عليه: أن الجراد من صيد البر، فيجب الجزاء على المحرم في قتله، وهو قول عامة العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم، إلا من ذكرناه، واعتمدوا على حديث أبي هريرة رفعه: «الجراد من صيد البحر».

أخرجه الترمذي (٨٥٠)، وأبو داود (١٨٥٤)، وابن ماجه (٣٢٢٢)، والبيهقي (٥ / ٢٠٧) في «سننهم»، وأحمد في «المسند» (٢ / ٣٠٦، ٣٦٤، ٣٧٤، ٤٠٧) من طريق أبي المهزّم عن أبي هريرة، وأبو المهزّم يزيد بن سفيان، متروك، فإسناده ضعيف جداً.

فهٰذا حديث لا يصلح للاحتجاج، وإنْ صح، فإنما عده من صيد البحر؛ لأنه يشبه صيد البحر من حيث أنه يحل ميتته، ولا يفتقر إلى التذكية، يعني: أنه جعله من صيد البحر، لمشاركته صيد البحر في حكم الأكل منه من غير تذكية.

ويؤكد هٰذا التوجيه: المشاهدة والحس، لاستقرار الجراد في البر، وإرزازه في الأرض، وتقوته بما يخرجه الأرض من نباتها وثمراتها. انظر: «مرعاة المفاتيح» (٧ / ٢٣٨ ـ ٢٤٠).

عليه[١]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان مأكولاً فعليه جزاؤه[٢] لأنه قتله بدفع مباح كما لو صال عليه رجل فقتله[٣].

مسألة ٧٤٠

في بيض النعامة عُشْرُ ثمن البدنة[٤]، وقال الشافعي: يضمن قيمته[٥]. وقال

(١) «جامع الأمهات» (ص ٢٠٨)، «الخرشي» (٤ / ٣٥٤)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٥٧)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٥٧).

(٢) «رمز الحقائق» (١ / ١٠٦)، «منية الصيادين» (١١٥)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١١٠)، «الفتاوى البزازية» (٦ / ٤٣٣).

(٣) أصل الخلاف: هل يشترط أن يكون فعل الصائل جريمة حالة الدفاع الشرعي أم لا، فاشترط ذلك الحنفية، ولما كانت أفعال البهيمة لا توصف بالجريمة، كان على المصول عليه جزاء، بخلاف الجمهور، فإنهم لم يشترطوا ذلك، ورأوا أنه يكون في حالة دفاع شرعي تبيح له رد الاعتداء بالوسيلة الممكنة من غير تجاوز، وعليه فلا يسأل عن أفعاله مسؤولية جنائية أو مدنية، وهو الصواب، والله الموفق للسداد.

انظر: «أسنى المطالب» (٤ / ١٦٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٤)، «المغني» (١٠ / ٣٥١ ـ ط دار الكتاب العربي)، «المبدع» (٩ / ١٥٦)، «كشاف القناع» (٦ / ١٥٥)، «الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية» (٩٠ ـ ٩١) للسرطاوي.

(٤) «المدونة» (١ / ٤٣٧)، «المعونة» (١ / ٥٤٨)، «التفريع» (١ / ٣٢٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٣٨)، «الكافي» (١٥٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٦٢ ـ ٣٦٣)، «الخرشي» (٢ / ٣٧٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٠٩).

(٥) «الأم» (٢ / ١٩١)، «مختصر المزني» (٧٢)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٤٤١)، «المجموع» (٧ / ٣٣٩ ـ ط دار إحياء التراث)، «روضة الطالبين» (٣/ ١٤٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٥٢٥).

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «الأصل» (٢ / ٤٥٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٢١)، «الاختيار» (٢ / ١٦٧)، «شرح فتح القدير» (٣/ ٨٠)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٦٥ ـ ٦٦)، «البحر الرائق» (٣ / ٣٥).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٥ / ٤١٠)، «الإنصاف» (٣ / ٤٧٨)، «منتهى الإرادات» (١ / ٥٤٤)، «كشاف القناع» (٢ / ٤٣٥).

المزني[١] وداود[٢]: لا شيء عليه. ودليلنا أنه متولد من حيوان مضمون فوجب رده إليه اعتباراً به؛ كالجنين[٣].

مسألة ٧٤١

في حمام الحل حكومة[٤]، خلافاً للشافعي في قوله: إن فيه شاة[٥]؛ لأنه حمام في غير الحرم؛ كالمملوك.

---

(١) «مختصر المزني» (٧٢).

(٢) «فقه داود» (٥٨٨)، «المحلى» (٧ / ٣٥٥).
ونقله عنه النووي في «المجموع» (٧ / ٣٣٩)، وابن الجوزي في «التحقيق» (٢ / ٤٤٢ ـ مع «التنقيح» ـ ط دار الكتب العلمية).

(٣) قال أبو جعفر الطحاوي: «اتفقوا أنه لو استهلك لرجل بيضاً كان عليه ضمانها في نفسها لا غير، ولم يجعلوه كالجنين؛ لأنهم مختلفون في الجنين إذا خرج ميتاً بعد الضربة في الأمة، فقال مالك والشافعي: فيه نصف عشر قيمته ذكراً كان أو أنثى. وقال أبو حنيفة ومحمد: إن كان ذكراً فنصف عشر قيمته، وإن كان أنثى؛ فعشره. وقال أبو يوسف: عليه ما نقص الأم، كما أنه لو كان في بهيمة وقالوا جميعاً: في استهلاك البيضة لآدمي خلاف ذلك؛ فبطل قول مالك. نقله الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٢١).
وورد حديثان في المسألة:
أحدهما: حديث كعب بن عجرة رفعه: «إن النبي ﷺ قضى في بيض النعام أصابه محرم بقدر ثمنه».
والثاني: حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ في بيضة نعام: «صيام يوم، أو إطعام مسكين» وإسنادهما ضعيف جداً، والثاني منكر جداً.
انظر: تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٥١٧ ـ ٢٥٢٥)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٤٢ ـ ٤٤٣).

(٤) «المدونة» (١ / ٣٣٤ ـ ٣٣٥ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (١ / ٥٤٧)، «التفريع» (١ / ٣٢٨)، «الكافي» (١٥٧)، «التلقين» (١ / ٢١٩)، «تنوير المقالة» (٣ / ٥٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٣٧)، «الذخيرة» (٣ / ٣٣٣)، «المنتقى» (٢ / ٢٥٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٥)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٥٤).

(٥) «الحاوي الكبير» (٥ / ٤٣٨)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٥٨)، «المجموع» (٧ / ٣٥٤ ـ ط دار إحياء التراث)، «حلية العلماء» (٣ / ٣١٧).

مسألة ٧٤٢

صيد المدينة محرم[(١)]، وقال أبو حنيفة: لا يحرم[(٢)]. ودليلنا قوله ﷺ: «ما بين لابتيها حرام لا يُنفَّر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يُعضدُ شجرها»[(٣)].

---

(١) «المعونة» (١ / ٥٣٣ ـ ٥٣٤)، «الذخيرة» (٣ / ٣٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٤١)، «الخرشي» (٢ / ٣٧٣)، «المنتقى» (٢ / ٢٧٢)، «أحكام القرآن» (٢ / ٦٨٩) لابن العربي، «جامع الأمهات» (ص ٢١٠) «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٩٤ ـ ١٩٥).

(٢) «شرح فتح القدير» (٣ / ١٠١)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٧٠)، «البحر الرائق» (٣ / ٤٦)، «رمز الحقائق» (١ / ١٠٧). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٣/ ٢٤٦ / رقم ٧٢).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب لابتي المدينة، رقم ١٨٧٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب فضل المدينة، رقم ١٣٧٢) عن أبي هريرة رفع أوله، وتتمته عن جابر عند مسلم (١٣٦٢)، وعن علي عند أبي داود (٢٠٣٥) وغيره، انظر: «جامع الأصول» (٩ / ٣٠٤ ـ ٣١٣).

والراجح أن صيد المدينة محرم، والحديث دليل على أن للمدينة حرماً، وقد روي في هٰذا عن جماعة من الصحابة غير هٰؤلاء، ذكر أحاديثهم المجد في «المنتقى» والعيني في «العمدة» (١٠ / ٢٣١)، والهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣ / ٣٠٣)، والسمهودي في «وفاء الوفا» (ص ٨٩، ١٠٥، ١٠٨) قال الشوكاني: «استدل بما في هٰذه الأحاديث من تحريم شجر المدينة وخبطه وعضده وتحريم صيدها وتنفيره الشافعي ومالك وأحمد وجمهور أهل العلم على أن للمدينة حرماً كحرم مكة يحرم صيده وشجره. قال الشافعي ومالك: فإن قتل صيداً أو قطع شجراً فلا ضمان لأنه ليس بمحل للنسك فأشبه الحمى. وقال ابن أبي ذئب وابن أبي ليلى: يجب فيه الجزاء كحرم مكة، وبه قال بعض المالكية وهو ظاهر قوله «كما حرم إبراهيم مكة» وذهب أبو حنيفة وزيد بن علي والناصر إلى أن حرم المدينة ليس بحرم على الحقيقة ولا تثبت له الأحكام من تحريم قتل الصيد وقطع الشجر، والأحاديث ترد عليهم. انتهى». وقال العيني: «احتج بأحاديث تحريم حرم المدينة محمد بن أبي ذئب والزهري والشافعي ومالك وأحمد وإسحاق وقالوا: المدينة لها حرم فلا يجوز قطع شجرها ولا أخذ صيدها، ولٰكنه لا يجب الجزاء فيه عندهم، خلافاً لابن أبي ذئب فإنه قال: يجب الجزاء، وكذٰلك لا يحل سلب من يفعل ذٰلك عندهم إلا عند الشافعي، وقال في القديم: من اصطاد في المدينة صيداً أخذ سلبه، ويروى فيه أثراً عن سعد، وقال في الجديد بخلافه. وقال الثوري وعبدالله بن المبارك وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: ليس للمدينة حرم كما كان لمكة، فلا يمنع أحد من أخذ صيدها وقطع شجرها». انتهى. والمراد من المنع منع استحباب لا تحريم فلا يحرم عند الحنفية أخذ صيدها وقطع شجرها بل يكره فقط كما في «المرقاة» قال في «الكافي»: لأن حل الاصطياد عرف بالنصوص القاطعة فلا يحرم إلا بقاطع كذٰلك ولم يوجد، وأما تحريم مكة فنصوص الكتاب فيه صريحة. قال التوربشتي: قوله ﷺ: «حرمت المدينة» أراد بذٰلك تحريم التعظيم دون ما =

= عداه من الأحكام المتعلقة بالحرم، ومن الدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام في حديث مسلم «لا تخبط منها شجرة إلا لعلف» وأشجار حرم مكة لا يجوز خبطها بحال، . . . صيد المدينة وإن رأى تحريمه نفر يسير من الصحابة فإن الجمهور منهم لم ينكروا اصطياد الطيور بالمدينة ولم يبلغنا فيه عن النبي ﷺ نهي من طريق يعتمد عليه. انتهى. وأيضاً قال أصحابنا: قوله عليه الصلاة والسلام «أحرم» من الحرمة لا من التحريم، بمعنى: أعظم المدينة، جمعاً بين الدليلين بقدر الإمكان، وبه نقول فنعظمها ونوقرها أشد التوقير والتعظيم، لٰكن لا نقول بالتحريم، لعدم القاطع احترازاً عن الجرأة على تحريم ما أحل الله تعالى. فإن قيل: إنه شبه التحريم بمكة فكيف يصح الحمل على التعظيم؟ أجيب بأنه لا يخلو عن أمرين، إما أن يكون المراد التشبيه من كل الوجوه أو من وجه دون وجه، فإن كان الأول فلا يصح الحمل على ما حملتم عليه قوله «كتحريم إبراهيم مكة» فقلتم في الحرمة فقط لا في وجوب الجزاء في المشهور من المذهب، وإن قلتم بوجوب الجزاء فلا نسلم لأنه لم يثبت عن النبي ﷺ ولا عن الصحابة رضي الله عنهم إلا عن سعد فقط وعن عمر في قول، وهو سلب القاطع والصائد وقد أجمعنا أن ذٰلك لا يجب في حرم مكة فكيف يجب هناك؟ وإن كان الثاني فكما حملتم على شيء ساغ لنا أن نحمل على آخر، وهٰذا لأن تشبيه الشيء بالشيء يصح من وجه واحد وإن كان لا يشبهه من كل الوجوه، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ مَثَلَ عِيسَىٰ عِندَ ٱللَّهِ كَمَثَلِ ءَادَمَ﴾ [آل عمران: ٥٩] يعني من وجه واحد وهو تخليقه بغير أب، فكذٰلك نقول إن تشبيهه بمكة في تحريم التعظيم فقط لا في التحريم الذي يتعلق به أحكام أخر، لأن ذٰلك يوجب التعارض بين الأحاديث، وبالحمل على ما قلنا يدفع ودفعه هو المطلوب مهما أمكن بالإجماع، فصار المصير إلى ما ذهبنا إليه أولى وأرجح بلا نزاع. انتهى. قال صاحب «فتح الملهم» بعد ذكر هٰذا كله: «قلت: ولٰكن يرد هٰذا كله حديث جابر عند مسلم بلفظ «إن إبراهيم حرم مكة وإني أحرم المدينة ما بين لابتيها لا يقطع عضاهها ولا يصاد صيدها» وأصرح منه حديث سعد بلفظ «إني أحرم ما بين لابتي المدينة أن يقطع عضاهها أو يقتل صيدها» وفي حديث ابن عباس عند أحمد (١ / ٣١٨) بإسناد حسن «لكل نبي حرم وحرمي المدينة، اللهم إني أحرمها بحرمك أن لا يؤوي بها محدث ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا تؤخذ لقطتها إلا لمنشدها» فقد ثبت النهي عن الاصطياد بطريق يعتمد عليه، وظهر أن التحريم فيه ليس بمعنى التوقير والتعظيم فقط بل هو واقع على قطع العضاه وقتل الصيد كالحرم المكي والله أعلم». انتهى. قلت: والأصل في المنع والنهي التحريم حتى تقوم دلالة على التنزيه، ولم يقم دليل على كون النهي لكراهة التنزيه، بل ورد ما يدل على كونه للتحريم، فقد روى مسلم من طريق يزيد بن هارون عن عاصم الأحول، قال: سألت أنساً أحرم رسول الله ﷺ المدينة؟ قال: نعم هي حرام، لا يختلى خلاها؛ فمن فعل ذٰلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين. في هٰذه الرواية ترتب الوعيد الشديد على المختلي. انظر: «مرعاة المفاتيح» (٧ / ٣٢٨ ـ ٣٢٩). وانظر كلام النووي الآتي في آخر المسألة الآتية.

مسألة ٧٤٣

إذا ثبت أنه محرم؛ فقال مالك: لا جزاء عليه[(١)]. وقال ابن أبي ذئب: فيه الجزاء[(٢)].

فوجه قول مالك: أن كل بقعة جاز دخولها بغير إحرام لم يضمن صيدها بالجزاء، أصله سائر البلاد.

ووجه قول إيجاب الجزاء: أنه حرم يحرم صيده فضمن بالجزاء؛ كمكة[(٣)].

---

(١) «المعونة» (١ / ٥٣٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٤١)، «الذخيرة» (٣ / ٣٣٩)، «أحكام القرآن» (٢ / ٦٨٩) لابن العربي، «الخرشي» (٢ / ٣٧٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٠)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ١٩٥).

(٢) «المعونة» (١ / ٥٣٤)، «مرعاة المفاتيح» (٧ / ٣٢٨) ونسبه أيضاً إلى ابن أبي ليلى.
وهٰذا مذهب الشافعية القديم وقول عند الحنابلة، واختاره ابن المنذر وابن نافع من أصحاب مالك، كما في «فتح الباري» (٤ / ٨٤) وفيه: «وقال القاضي عبدالوهاب: إنه الأقيس» قال: «واختاره جماعة بعدهم».
وانظر: «المجموع» (٧ / ٤٧١)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٦٩)، «مغني المحتاج» (١ / ٥٢٩)، و «المغني» (٥ / ١٩٠ ـ ١٩٢)، «الإنصاف» (٣ / ٥٥٩ ـ ٥٦٠)، «منتهى الإرادات» (١ / ٥٦٨)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٥٠ ـ ٤٥١ ـ ط دار الكتب العلمية)، «كشاف القناع» (٢ / ٤٧٤ ـ ٤٧٥).

(٣) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب فضل المدينة، رقم ١٣٦٤) عن عامر بن سعد، أن سعداً ركب إلى قصره بالعقيق، فوجد عبداً يقطع شجراً أو يخبطه فسلبه، فلما رجع سعد جاءه أهل العبد فكلموه أن يرد على غلامهم أو عليهم ما أخذ من غلامهم. فقال: معاذ الله أن أرد شيئاً نفلنيه رسول الله ﷺ، وأبى أن يرد عليهم.
قال النووي في «شرح صحيح مسلم» (٩ / ١٩٦ ـ ط قرطبة): «هٰذا الحديث صريح في الدلالة لمذهب مالك والشافعي وأحمد والجماهير في تحريم صيد المدينة وشجرها كما سبق، وخالف فيه أبو حنيفة كما قدمناه عنه، وقد ذكر مسلم في «صحيحه» تحريمها مرفوعاً عن النبي ﷺ من رواية علي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وأنس بن مالك وجابر بن عبدالله وأبي سعيد وأبي هريرة وعبدالله بن عبيد ورافع بن خديج وسهل بن حنيف وذكر غيره من رواية غيرهم أيضاً فلا يلتفت إلى من خالف هٰذه الأحاديث الصحيحة المستفيضة، وفي هٰذا الحديث دلالة لقول الشافعي القديم أن من صاد في حرم المدينة أو قطع من شجرها أخذ سلبه، وبهٰذا قال سعد بن أبي وقاص وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم. قال القاضي عياض: ولم يقل به أحد بعد الصحابة إلا الشافعي في قوله =

مسألة ٧٤٤

المدينة أفضل من مكة(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢) والشافعي(٣)؛ لما روت عمرة عن رافع: أن رسول الله ﷺ قال: «المدينة خير من مكة»(٤)، وقوله: «إني أدعوك

= القديم وخالفه أئمة الأمصار. قلت (قائله النووي): ولا تضر مخالفتهم إذا كانت السنة معه، وهٰذا القول القديم هو المختار لثبوت الحديث فيه وعمل الصحابة على وفقه، ولم يثبت له دافع، قال أصحابنا: فإذا قلنا بالقديم ففي كيفية الضمان وجهان، أحدهما: يضمن الصيد والشجر والكلأ كضمان حرم مكة، وأصحهما ـ وبه قطع جمهور المفرعين على هٰذا القديم ـ: أنه يسلب الصائد وقاطع الشجر والكلأ، وعلى هٰذا في المراد بالسلب وجهان، أحدهما: أنه ثيابه فقط، وأصحهما ـ وبه قطع الجمهور ـ: أنه كسلب القتيل من الكفار فيدخل فيه فرسه وسلاحه ونفقته وغير ذٰلك مما يدخل في سلب القتيل، وفي مصرف السلب ثلاثة أوجه لأصحابنا: أصحهما: أنه للسالب وهو الموافق لحديث سعد، والثاني: أنه لمساكين المدينة، والثالث: لبيت المال، وإذا سلب أخذ جميع ما عليه إلا ساتر العورة، وقيل يؤخذ ساتر العورة أيضاً، قال أصحابنا: ويسلب بمجرد الاصطياد سواء أتلف الصيد أم لا» انتهى. وانظر لزاماً ما علقناه على آخر المسألة السابقة.

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٨٤)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٤٧٧)، «المعونة» (٣ / ١٧٤٠)، «الشفا» (٢ / ٢١١، ٢١٢) ـ وحكاه عن عمر، ومالك، وأكثر المدنيين ـ «تفسير القرطبي» (٧ / ٣٠٧، ٩ / ٣٧٣).

(٢) «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٦٢٦).

(٣) «المجموع» (٧ / ٤٤٤)، «إعلام الساجد» (ص ١٨٥ ـ ١٩١).
وهٰذا مذهب الحنابلة أيضاً، وحكاه عياض عن عطاء وابن وهب وابن حبيب من أصحاب مالك.
انظر: «الإنصاف» (٣ / ٥٦٢)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٥١)، «الشفا» (٢ / ٢١٢)، «بدائع الفوائد» (٣ / ١٣٥)، «زاد المعاد» (١ / ٧ و٢ / ١٧٧).

(٤) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٤ / ٣٤٣ / رقم ٤٤٥٠)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (١ / ١٦٠)، وابن المقرىء في «معجم شيوخه» (رقم ٣٩)، والجندي في «فضائل المدينة» (رقم ١٢)، وابن عدي في «الكامل» (٦ / ٢١٩٨)، من طريق محمد بن عبدالرحمٰن بن ردّاد العامريّ عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبدالرحمٰن عن رافع به.
قال ابن عدي: «وهٰذا عن يحيى بن سعيد بهٰذا الإسناد لم يروه غير ابن الرداد، ولابن الرداد غير ما ذكرت، وعامة ما يرويه غير محفوظ»، قلت: وقد اتهمه ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٤٥٤) بسبب هٰذا الحديث، والظاهر أنه لم يتعمد الكذب، وقد أتى بلفظ باطل.
انظر تفصيل ذٰلك في: «ميزان الاعتدال» (٣ / ٦٢٣)، «مجمع الزوائد» (٢ / ٣٠٢)، «رسالة لطيفة»=

للمدينة بمثل ما دعاك به إبراهيم لمكة ومثله معه»[١]. وقوله: «لا يصبر على لأوائها وشدتها أحد؛ إلا كنت له شفيعاً أو شهيداً يوم القيامة»[٢]، ولم يقل ذٰلك في غيرها، وقوله: «لا يخرج منها أحد رغبة عنها؛ إلا أبدلها الله خيراً منه»[٣]. قاله في الأعرابي الذي استقاله بيعته. وقوله: «اللهم إنهم أخرجوني من أحب البقاع إليَّ؛ فأسكني في أحب البقاع إليك»[٤]. وهٰذا نص لا نعدوه، وقوله: «أمرت بقرية تأكل

= (ص ٤٣) لمحمد بن عبدالهادي (وبوب عليه ما يدلل على ضعفه)، «إعلام الساجد» (ص ١٨٩)، «الحجج المبينة» (ص ٤١)، «السلسلة الضعيفة» (رقم ١٤٤٤)، «الأحاديث الواردة في فضائل المدينة» (ص ٣٤٩ ـ ٣٥٠).

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب فضل المدينة، رقم ١٣٧٣) عن أبي هريرة رفعه.

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب الترغيب في سكنى المدينة، رقم ١٣٧٧ بعد ٤٨٢) عن ابن عمر رفعه.

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٨٧)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٢٦٥ ـ ٢٦٦ / رقم ١٧١٦٠، ١٧١٦٢)، والجندي في «فضائل المدينة» (رقم ٣٥، ٤٠) عن عروة بن الزبير رفعه، فهو مرسل.

قال ابن عبدالبر في «الاستذكار» (٦ / ١١٢): «هٰذا الحديث قد وصله معن بن عيسى عن مالك في «الموطأ» عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة، وقد روي أيضاً مسنداً من حديث أبي هريرة، ومن حديث جابر، . . .». قلت: فصح الحديث، والحمد لله. وانظر: «التمهيد» (٢٢ / ٢٧٨) وحديث جابر، أخرجه البزار (رقم ١١٨٦ ـ زوائده)، والبيهقي في «الدلائل» (٦ / ٣٣٠ ـ ٣٣١)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٤٥٤)، وإسناده صحيح.

وحديث أبي هريرة، عند مسلم في «صحيحه» (رقم ١٣٨١) ضمن حديث، فيه: «والذي نفسي بيده، لا يخرج منهم أحد رغبةً عنها إلا أخلف الله فيها خيراً منه».

وأخرجه مسلم (١٣٦٣) عن سعد رفعه ضمن حديث: «لا يدعها أحد رغبة عنها إلا أبدل الله فيها من هو خير منه»، وقول المصنف: «قاله في الأعرابي. . .» غير دقيق فالذي قاله فيه حديث آخر، انظره في «صحيح البخاري» (رقم ١٨٨٣)، و«صحيح مسلم» (١٣٨٣).

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٣ / ٣)، وأبو سعيد عبدالملك النيسابوري في «شرف المصطفى ﷺ» ـ كما في «المقاصد الحسنة» (رقم ١٧٠) ـ، والبيهقي في «الدلائل» (٢ / ٥١٩) من طريق أبي موسى الأنصاري، ثنا سعد بن سعيد المقبري، حدثني أخي عن أبي هريرة رفعه.

قال الحاكم: «هٰذا حديث رواته مدنيون من بيت أبي سعيد المقبري» وتعقبه الذهبي، فقال في «التلخيص»: «لٰكنه موضوع، فقد ثبت أن أحب البلاد إلى الله مكة، وسعد ليس بثقة».

قلت: الحمل فيه على أخيه عبدالله، فتركه أحمد والفلاس والنسائي، وقال ابن القطان: «استبان لي كذبه في مجلس».

القُرى تنفي الناس كما ينفي الكير خبث الحديد»[١]؛ فلا معنى لقوله: «تأكل القرى» إلا فضلها على غيرها، وقوله: «إن الإيمان ليأرز إلى المدينة كما تأرز الحية إلى جحرها»[٢]، وقوله: «اللهم حبب إلينا المدينة كحبنا مكة أو أشد»[٣]، ولا يجوز أن يسأل ربه عز وجل أن يحبب إليه إلا دون زيادة على الأعلى.

وفيه أخبار كثيرة، ولأن عمر أنكر على عبدالله بن عياش قوله: إن مكة خير من المدينة. وقال: «أنت القائل لمكة خير من المدينة؟»[٤] ولم يحفظ عن أحد إنكاره عليه ما أنكره على عبدالله، ولأن النبي ﷺ مخلوق منها وهو خير البشر وتربته خير الترب ﷺ[٥]، ولأن فرض الهجرة إليها يوجب كون المقام بها قربة وطاعة ويدل على فضيلتها على سائر البقاع[٦].

= انظر: «التاريخ الكبير» (٥ / ١٠٥)، «الجرح والتعديل» (٥ / ٧١)، «ميزان الاعتدال» (٢ / ٤٢٩)، وله علة أخرى، وهي الانقطاع بين عبدالله وأبي هريرة.
وفي الباب عن الحارث بن هشام عند الحاكم (٣ / ٢٧٧ ـ ٢٧٨)، وابن عساكر (في ترجمة الحارث) وفيه الواقدي وهو متروك، وتلميذه الحسن بن الفرج، كذبه ابن معين وتركه غيره.
انظر: «الجرح والتعديل» (٣ / ٦٢)، «تاريخ بغداد» (٨ / ٨٥).
وفي الباب أيضاً من مرسل سليمان بن بريدة أو غيره، عند ابن وهب في «موطئه» كما في «إعلام الساجد» (ص ١٨٩ ـ ١٩٠)، وحكم بوضعه ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٤٥٣)، وابن عبدالبر في «الاستذكار» (٦ / ١١٠)، وابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٧ / ٣٦)، ومرعي الكرمي في «الفوائد الموضوعة» (رقم ١٣٦). وانظر: «السلسلة الضعيفة» (رقم ١٤٤٥).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب فضل المدينة، رقم ١٨٧١)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب المدينة تنفى شرارها، رقم ١٣٨٢) عن أبي هريرة رفعه.
ونقل ابن حجر في «الفتح» (٤ / ٨٧) عن عبد الوهاب قوله على الحديث: «لا معنى لقوله «تأكل القرى» إلا رجوح فضلها عليها، وزيادتها على غيرها»، قال: «كذا قال، ودعوى الحصر مردودة».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب الإيمان يأرز في المدينة، رقم ١٨٧٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الإيمان، باب بيان أن الإسلام بدأ غريباً وسيعود غريباً، رقم ١٤٧).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب منه، رقم ١٨٨٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب الترغيب في سكنى المدينة والصبر على لأوائها، رقم ١٣٧٦) عن عائشة.

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٩٤) وإسناده صحيح.

(٥) وردت جملة أحاديث وأثار مفادها أن الإنسان يدفن في التربة التي خلق منها، جمعتها وخرجتها بتفصيل في تعليقي على أوائل «التذكرة» للقرطبي، يسر الله إتمامه بخير وعافية.

(٦) أفرد غير واحد من أهل العلم هٰذه المسألة بالتصنيف، منهم: السيوطي في «الحجج المنيفة في =

مسألة ٧٤٥

إذا حل المحصر بعدو؛ فلا هدي عليه[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]؛ لأنه تحلل مأذون له فيه غير منسوب فيه إلى تفريط، ولا إدخال نقص؛ فلم يلزمه هدي اعتباراً به إذا أكمل حجه، ولأنه لما خفف عنه بجواز التحلل من إحرام قد عقده كان بأن يخفف عنه من إيجاب هدي أولى، ولأن هٰذا الحج لما لم يجب عليه المضي فيه[(٤)] ولا بد له من تحلل في غيره؛ لم يلزمه هدي التحلل منه، كإحرام المرأة بغير إذن زوجها أو العبد بغير إذن سيده.

= التفضيل بين مكة والمدينة»، وعلي بن يوسف الزرندي في «المفاخرة بين الحرمين» ـ وهما مطبوعان ـ وأبو بكر محمد بن عبدالله الأبهري (٣٧٥هـ) في «فضل المدينة على مكة» ذكره ابن النديم في «الفهرست» (٢٥٣)، ولابن القيم «تفضيل مكة على المدينة»، كما في «ذيل طبقات الحنابلة» (٢ / ٤٥٠) وغيره.

(١) «المعونة» (١ / ٥٩٠)، «التفريع» (١ / ٣٥١)، «الكافي» (١٦١)، «التلقين» (١ / ٢٣٥)، «أسهل المدارك» (١ / ٥١٣)، «الشرح الصغير» (٢ / ٩٧)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٧٣)، «الذخيرة» (٣ / ١٨٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٤٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٥٥)، «الخرشي» (٢ / ٣٨٩)، «التحرير والتنوير» (٢ / ٢٢٣)، «المنتقى» (٢ / ٢٧٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢١١)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٧٩).

(٢) «الأصل» (٤٦٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٨٧)، «مختصر الطحاوي» (٧١)، «مختصر القدوري» (١ / ٢١٨)، «الاختيار» (١ / ١٦٨)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٤١٧)، «البناية» (٣ / ٨٠٨ ـ فما بعد)، «شرح فتح القدير» (٣ / ١٢٦)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٧٧)، «البحر الرائق» (٣ / ٥٧).

(٣) «الأم» (٢ / ٢١٨)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٤٦٠ أو ٤ / ٣٥٠ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مختصر المزني» (٧٢)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٧٤)، «المجموع» (٧ / ٤٨٧ و٨ / ٢٩٠ ـ ط دار إحياء التراث)، «الإيضاح في مناسك الحج والعمرة» (٥٠٠) للنووي، «مغني المحتاج» (١ / ٥٣٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٥٦).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: المغني» (٥ / ١٩٦)، «الإنصاف» (٤ / ٦٤، ٦٨)، «منتهى الإرادات» (١ / ٥٥٥، ٥٩٩)، «كشاف القناع» (٢ / ٥٢٦)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٨٤ ـ ط دار الكتب العلمية).

(٤) في الأصل: «عنه».

مسألة ٧٤٦

ولا قضاء عليه لما يحلل منه إذا لم يكن ضرورة عليه[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)]؛ لأن النبي ﷺ لما صُدَّ تحلل عنه وأصحابه ولم يأمر أحداً منهم بالقضاء، ولا نقل عن أحد منهم أنهم قضوا، ولأنه ممنوع من الوصول إلى فعل المناسك بيد غالبة؛ فلم يلزمه قضاء، أصله إحرام العبد بغير إذن سيده[(٣)].

مسألة ٧٤٧

إذا أحصر بمرض أو بأي شيء كان سوى العدو؛ فإنه لا يجوز له التحلل إلا بعمل العمرة[(٤)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه يجوز[(٥)]؛ لقوله عز وجل: ﴿ أَوۡفُواْ

---

(١) «الموطأ» (١ / ٣٦٠)، «المعونة» (١ / ٥٩٠)، «التفريع» (١ / ٣٥١)، «التلقين» (١ / ٢٣٥)، «أسهل المدارك» (١ / ٥١٣)، «الشرح الصغير» (٢ / ٩٧)، «الذخيرة» (٣ / ١٨٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٤٣)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٧٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٠)، «الخرشي» (٢ / ٣٩٥).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٧١)، «مختصر القدوري» (١ / ٢١٨ ـ ٢١٩)، «الاختيار» (١ / ١٦٩)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٤١٨)، «البناية» (٣ / ٨٢٧)، «شرح فتح القدير» (٣ / ١٣١)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٨٠)، «البحر الرائق» (٣ / ٥٨).

(٣) قال البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب من قال: ليس على المحصر بدل، قبل رقم ١٨١٣): «وقال مالك وغيره: ينحر هديه، ويحلق في أي موضعٍ كان، ولا قضاء عليه، لأن النبي ﷺ وأصحابه بالحديبية نحروا وحلقوا وحلوا من كل شيء قبل الطواف، وقبل أن يصل الهدي إلى البيت، ثم لم يذكر أن النبي ﷺ أمر أحداً أن يقضوا شيئاً، ولا يعودوا له، والحديبية خارج من الحرم».
وانظر: «الموطأ» (١ / ٣٦٠)، «فتح الباري» (٤ / ١١)، «مرعاة المفاتيح» (٧ / ٢٥٧ ـ ٢٥٩).

(٤) «الموطأ» (١ / ٣٦١)، «المعونة» (١ / ٥٩١)، «التفريع» (١ / ٣٥٢)، «التلقين» (١ / ٢٣٥)، «الذخيرة» (٣ / ١٩٠)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٨٢)، «الخرشي» (٢ / ٣٨٩)، «المنتقى» (٢ / ٢٧٤)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٩٣)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٢ / ٣٣٤)، «التحرير والتنوير» (٢ / ٢٢٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢١١)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٧٨، ٢٨٠).

(٥) «الأصل» (٢ / ٤٦٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٨٧)، «مختصر الطحاوي» (٧١)، «مختصر القدوري» (١ / ٢١٨ ـ ٢١٩)، «المبسوط» (٤ / ١٠٨)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٦٣٢)، =

﴿بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وقوله عز وجل: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِۚ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولأنه متلبس بالحج لم يصده عنه يد غالبة؛ فكان كمخطىء الوقت، ولأنه معنى لا يمنع وجوب الحج في الابتداء؛ فلم يمنع التحلل منه، كالضلال عن الطريق، ولأن كل من لا يستفيد بالتحلل تخليصه من الأذى؛ فلا يجوز له التحلل كالضلال عن الطريق، عكسه المحصور بعدو(١).

مسألة ٧٤٨

محل هدي الإحصار كله مكة(٢)، وقال الشافعي: ينحره حيث أحصر(٣)؛

= «البدائع» (٣ / ١٢٠٧)، «شرح فتح القدير» (٣ / ١٢٤)، «البناية» (٣ / ٨١٧)، «رؤوس المسائل» (٢٧١)، «الاختيار» (١ / ١٦٨)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٧٧)، «البحر الرائق» (٣ / ٥٧). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٥٧ / رقم ٧٤).

(١) إن اشترط التحلل، فيصير حلالاً بنفس المرض، ودلالة الحديث الآتي ذكره وتخريجه في التعليق على مسألة (٧٤٩) محتملة، فإنّ قوله «فإنّ محلِّي» يحتمل أن يكون معناه: موضع حلِّي، ويحتمل أن يكون معناه: موضع إحلالي.
أما إذا أحصر دون اشتراط، فلا بد من التحلل بالحلق أو التقصير، ففي «صحيح البخاري» (رقم ١٨٠٧) عن عبدالله بن عمر قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ، فحال كفار قريش دون البيت، فنحر النبي ﷺ هداياه، وحلّق، وقصّر أصحابه» وهٰذا هو الأظهر، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحۡلِقُواْ رُءُوسَكُمۡ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥۚ﴾ [البقرة: ١٩٦] ولفعله عليه الصلاة والسلام وأصحابه الكرام، قاله علي القاري في «المرقاة» (٣ / ٢٦٣). وانظر: «المرعاة» (٧ / ٢٦٠ ـ ٢٦١).

(٢) «المعونة» (١ / ٥٩١)، «الذخيرة» (٣ / ١٩٠)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٣٧٩ و١٦ / ٢٨٣)، «الكافي» (١٦١)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٥٥)، «الخرشي» (٢ / ٣٨٩)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٨٥ ـ ٢٨٦).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «الأصل» (٢ / ٥٢٤)، «مختصر الطحاوي» (ص ٧٢، ٧٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١٨٧، ١٩٣)، «الاختيار» (١ / ٦٨)، «شرح فتح القدير» (٣ / ١٢٦)، «البحر الرائق» (٣ / ٥٧).

(٣) «الأم» (٢ / ٢١٩)، «التنبيه» (٥٨)، «نكت المسائل» (٣٧٧)، «الوجيز» (١ / ١٣٠)، «الحاوي الكبير» (٤ / ٣٥٠ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المجموع» (٨ / ٢٥٠)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٧٥)، «مغني المحتاج» (١ / ٥٣٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٥٦)، «مختصر الخلافيات» (٣ / =

فدليلنا قوله عز وجل: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣]، ولأن موضوع تحللها يجب أن يكون محل هديه؛ كالمحصور بعدو(١).

مسألة ٧٤٩

إذا شرط أن له التحلل بالمرض لم يؤثر ذٰلك الشرط(٢)، خلافاً للشافعي(٣)؛ لأن كل معنى لم يجز التحلل منه [إذا] لم يشترط لم يجز وإن شرط، أصله ضلال الطريق عكسه العدو(٤).

= ٢٥٣ / رقم ٧٣).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٥ / ١٩٧)، «الإنصاف» (٤ / ٦٧ ـ ٦٨)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٨٥ ـ ط دار الكتب العلمية)، «منتهى الإرادات» (١ / ٥٥٩).

(١) ظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾ [الفتح: ٢٥] أنهم نحروه في الحل، وقيل: إنه نحره في طرف الحديبية وهو من الحرم، والأول أظهر، كذا في «سبل السلام». وانظر كلام البخاري السابق في التعليق على آخر مسألة (٧٤٦).

(٢) «بداية المجتهد» (١ / ٣٥٧)، «الخرشي» (٢ / ٣٩١)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٨٦).

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٩٦ ـ ٩٨)، «شرح فتح القدير» (٣ / ١٢٧)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٧٨ ـ ٧٩)، «البحر الرائق» (/ ٥٨).

(٣) «الحاوي الكبير» (٥ / ٤٧٢ ـ ٤٧٣)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٧٣ ـ ١٧٤)، «المجموع» (٨ / ٣٠١ ـ ٣٠٢)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٧٣ ـ ١٧٤)، «مغني المحتاج» (١ / ٥٣٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٥٦).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٥ / ٢٠٤)، «الإفصاح» (١ / ٢٩٩)، «الإنصاف» (٤ / ٧٣)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٨٦ ـ ط دار الكتب العلمية)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦٠٠).

(٤) أخرج البخاري في «الصحيح» (رقم ٥٠٨٩)، ومسلم في «الصحيح» (رقم ١٢٠٧)، وغيرهما قوله ﷺ لضباعة بنت الزبير: «حجي واشترطي أن تحلّي حيث حبستني».

والحديث ورد بسبب المرض، وفيه دلالة ظاهرة على أن الاشتراط يؤثر في التحلل بمجرد المرض والعجز وبغيره من الأعذار، كذهاب النفقة، وفراغها وضلال الطريق، قال البيهقي: «عندي أن ابن عمر لو بلغه حديث ضباعة في الاشتراط لم ينكره، كما لم ينكره أبوه» قلت: ولو بلغ مالكاً ما =

مسألة ٧٥٠

إذا أهدى بدنة أو بقرة أشعرها(١) مع التقليد(٢)، وقال أبو حنيفة: لا يشعرها(٣). ودليلنا ما روى ابن عباس: أن النبي ﷺ أشعر بدنته وسلت الدم

= أنكره. وانظر تفصيلاً حسناً فيه نصرة هٰذا القول في «مرعاة المفاتيح» (٧ / ٢٦٦ - ٢٧٠).
وانظر: «نيل الأوطار» (٤ / ٣٠٨)، «جامع الأصول» (٣ / ٤٣٣)، «المحلى» (٧ / ١١٥).

(١) الإشعار في الشرع: هو أن يشق أحد سنامي البدن، ويطعن فيه حتى يسيل دمها؛ ليعرف أنها هدي وتتميز إن خلطت، وتعرف إنْ ضلَّت، ويرتدع عنها السراق، ويأكلها الفقراء إذا ذبحت في الطريق لخوف الهلاك.

(٢) «الموطأ» (١ / ٣٧٩)، «المدونة» (١ / ٤٤٩، ٤٥١)، «المنتقى» (٢ / ٢٢٥)، «الزرقاني على موطأ مالك» (٢ / ٣٢٥)، «أسهل المدارك» (١ / ٥٠٠)، «المعونة» (١ / ٥٩٧)، «التفريع» (١ / ٣٣٢ - ٣٣٣)، «الذخيرة» (٣ / ٣٥٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٥٠)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٣٦ - ٣٧، ٤٠، ٣٢٦)، «الكافي» (١٦٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٧٧)، «المقدمات» (٢ / ٧)، «شرح الزرقاني» (٢ / ٣٢٩)، «الخرشي» (٢ / ٣٨٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٤)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٦٥).
وهٰذا مذهب أبي يوسف و محمد.
انظر: «الأصل» (٢ / ٤٩٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٧٣).
وهو مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٢ / ٢١٦)، «المهذب» (١ / ٢٤٢)، «المجموع» (٨ / ٣٢١)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٨٩)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٦٤ / رقم ٧٨)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٦٤).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٥ / ٤٥٤)، «الإنصاف» (٤ / ١٠١)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦١٠)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٩١)، «الإنصاح» (١ / ٣٠٢) لابن هبيرة.

(٣) «الأصل» (٢ / ٤٩٢ - ٤٩٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٧٢)، «شرح معاني الآثار» (٢ / ٢٦٤)، «مختصر الطحاوي» (٧٣)، «الاختيار» (١ / ١٧٥)، «المبسوط» (٤ / ١٣٨)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٤٠٠)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٥١٧ و٣ / ٨)، «البناية» (٣ / ٦٤٠).
وقيل: إنّ كراهة أبي حنيفة الإشعار، إنما كان من أهل زمانه، فإنهم كانوا يبالغون فيه، بحيث يخاف سراية الجراحة، وفساد العضو، كذا في «اللمعات»، من «مرعاة المفاتيح» (٧ / ١٧) ومذهب أبي يوسف ومحمد جوازه.

عنها[١].

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب تقليد الهدي وأشعاره عن الإحرام، رقم ١٢٤٣).
يدل الحديث على أن الإشعار سنة، وبه قال الجمهور، ومنهم الأئمة الثلاثة، كما قدمناه، ودليل الحنفية أن الإشعار مثلة وتعذيب الحيوان، فهو حرام، وقولهم هٰذا مخالف للأحاديث الصحيحة الواردة بالإشعار، وليس هو مثلة، بل هو كالفصد والحجامة والختان والكي للمصلحة، وبمشروعيته قال الجمهور من السلف والخلف.
قال الجوهري في «نوادر الفقهاء» (ص ٦٩ ـ ٧٠): «وأجمعوا أنّ إشعار البُدْنِ حَسَن، لا، بل جعله بعضهم من النسك، إلا أبا حنيفة ـ رضي الله عنه ـ فإنه كرهه».
قال الحافظ ابن حجر في «الفتح» (٣ / ٥٤٣): «وأبعد من منع الإشعار واعتل باحتمال أنه كان مشروعاً قبل النهي عن المثلة فإن النسخ لا يصار إليه بالاحتمال، بل وقع الإشعار في حجة الوداع وذٰلك بعد النهي عن المثلة بزمان. وقال الخطابي وغيره: اعتلال من كره الإشعار بأنه من المثلة مردود بل هو آخر كالكي وشق أذن الحيوان ليصير علامة وغير ذٰلك من الوسم وكالختان والحجامة. وشفقة الإنسان على المال عادة فلا يخشى ما توهموه من سريان الجرح حتى يفضي إلى الهلاك، ولو كان ذٰلك هو الملحوظ لقيده الذي كرهه به كأن يقول: الإشعار الذي يفضي بالجرح إلى السراية حتى تهلك البدنة مكروه فكان قريباً، قال الحافظ: وقد كثر تشنيع المتقدمين على أبي حنيفة في إطلاقه كراهة الإشعار وانتصر له الطحاوي في «المعاني» فقال: لم يكره أبو حنيفة أصل الإشعار وإنما كره ما يفعل على وجه يخاف منه هلاك البدن كسراية الجرح لا سيما مع الطعن بالشفرة فأراد سد الباب عن العامة، لأنهم لا يراعون الحد في ذٰلك، وأما من كان عارفاً بالسنة في ذٰلك فلا. وروي عن إبراهيم النخعي أيضاً أنه كره الإشعار، ذكر ذٰلك الترمذي، قال سمعت أبا السائب يقول: كنا عند وكيع فقال لرجل ممن ينظر في الرأي: أشعر رسول الله ﷺ ويقول أبو حنيفة: هو مثلة. قال الرجل فإنه قد روي عن إبراهيم النخعي أنه قال: الإشعار مثلة. قال: فرأيت وكيعاً غضب غضباً شديداً، وقال: أقول لك: قال رسول الله ﷺ وتقول قال إبراهيم، ما أحقك أن تحبس ثم لا تخرج حتى تنزع عن قولك هٰذا. انتهى. قال الحافظ: وفي هٰذا تعقب على الخطابي حين قال: لا أعلم أحداً من أهل العلم أنكر الإشعار غير أبي حنيفة وخالفه صاحباه وقالا في ذٰلك بقول عامة أهل العلم، وفيه أيضاً تعقب على ابن حزم في زعمه أنه ليس لأبي حنيفة في ذٰلك سلف، وقد بالغ ابن حزم في «المحلى» (٧ / ١١٠ ـ ١١٢) في هٰذا الموضع، ويتعين الرجوع إلى ما قال الطحاوي فإنه أعلم من غيره بأقوال أصحابه».
انتهى كلام الحافظ. وقال ابن عابدين: «جرى صاحب «الدر المختار» على ما قاله الطحاوي والشيخ أبو منصور الماتريدي من أن أبا حنيفة لم يكره أصل الإشعار وكيف يكرهه مع ما اشتهر فيه من الأخبار، وإنما كره إشعار أهل زمانه الذي يخاف منه الهلاك =

مسألة ٧٥١

لا تقلد الغنم ولا تشعر[(١)]، وقال الشافعي: تقلد ولا تشعر[(٢)]. فدليلنا ما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ أهدى غنماً غير مقلدة[(٣)]، ولأنه نوع من الحيوان يجوز في الهدي؛ فاستوى حكمه في التقليد والإشعار؛ كالإبل والبقر، ولأنه لو كان من سنتها التقليد؛ لكان من سنتها الإشعار[(٤)].

= خصوصاً في حرّ الحجاز، فرأى الصواب حينئذ سد هٰذا الباب على العامة، فأما من وقف على الحد بأن قطع دون اللحم فلا بأس بذٰلك. قال الكرماني في «المناسك»: وهٰذا هو الأصح وهو اختيار قوام الدين وابن الهمام، فهو مستحب لمن أحسنه. قال في «النهر»: وبه يستغنى عن كون العمل على قولهما بأنه حسن». انتهى. وقال صاحب «المرعاة» (٧ / ١٨ ـ ١٩) بعد هٰذا كله: «قلت: ما روي عن أبي حنيفة من القول بكراهة الأشعار، لا شك أنه مخالف للأحاديث الصحيحة ومنابذ للسنة».
وانظر: «اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» (١ / ٤٤٤).

(١) «التفريع» (١ / ٣٣٣)، «التلقين» (١ / ٢٣٤)، «أسهل المدارك» (١ / ٤٥٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٧٧)، «الذخيرة» (٣ / ٣٥٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٥٢)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٣٧، ٣٩، ٤٠)، «الخرشي» (٢ / ٣٨٢ ـ ٣٨٣)، «الكافي» (١٦٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٧٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٤)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٦٦).
وذهب ابن حبيب من المالكية إلى أنها تقلد، حكاه العراقي في «طرح التثريب».
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «الأصل» (٢ / ٤٩٢)، «مختصر الطحاوي» (ص ٧٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٧٣)، «المبسوط» (٤ / ١٣٧)، «الاختيار» (١ / ١٧٥)، «شرح فتح القدير» (٢ / ٥١٧)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٩٢)، «البحر الرائق» (٣ / ٧٩).

(٢) «الأم» (٢ / ٢١٦)، «التنبيه» (٦٢)، «نكت المسائل» (٣٨٢)، «مختصر المزني» (٧٣ ـ ٧٤)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٤٨٩)، «المهذب» (١ / ٢٤٣)، «المجموع» (٨ / ٣٥٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٨٩)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٦٤)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٦٦ / رقم ٧٩).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٥ / ٤٥٤)، «الإنصاف» (٤ / ١٠١)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٩٢ ـ ط دار الكتب العلمية)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦١٠).

(٣) الثابت خلافه. انظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ٤٩٢ ـ ط دار الكتب العلمية)، والهامش الآتي.

(٤) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب من أشعر وقلَّد بذي الحليفة ثم أحرم، رقم =

مسألة ٧٥٢

لا يصير بتقليد الهدي وإشعاره محرماً[(١)]، خلافاً لما يحكى عن ابن عباس[(٢)]؛

= ١٦٩٦)، و (باب تقليد الغنم، رقم ١٧٠٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب استحباب بعث الهدي إلى الحرم لمن لا يريد الذهاب بنفسه واستحباب تقليده وفتل القلائد، رقم ١٣٢١) عن عائشة رضي الله عنه قالت: كنت أفتل القلائد للنبي ﷺ، فيقلّد الغنم، ويقيم في أهله حلالاً، لفظ البخاري، ولفظ مسلم: «أهدى رسول الله ﷺ مرّة إلى البيت غنماً، فقلّدها».

في الحديث دليل على جواز أن يكون الهدي من الغنم، وأنها تقلّد، قال السندي في «حاشية النسائي» (٥ / ١٨٩): «الحديث صريح في جواز تقليد الغنم، فلا وجه لمنع من منع ذٰلك»، وقال النووي في «شرح صحيح مسلم» (٩ / ١٠٤ ـ ط قرطبة): «فيه دلالة لمذهبنا ومذهب الكثيرين أنه يستحب تقليد الغنم، وقال مالك وأبو حنيفة: لا يستحب بل خصّا التقليد بالإبل والبقر» قال: «وهٰذا الحديث صريح في الدلالة عليهما».

وقال ابن حجر في «الفتح» (٣ / ٥٤٧) على تبويب البخاري (تقليد الغنم): «قال ابن المنذر: أنكر مالك وأصحاب الرأي تقليد الغنم، زاد غيره: وكأنهم لم يبلغهم الحديث، ولم نجد لهم حجة إلا قول بعضهم أنها تضعف عن التقليد، وهي حجة ضعيفة، لأنّ المقصود من التقليد العلامة، وقد اتفقوا على أنها لا تشعر، لأنها تضعف عنه، فتقلد بما لا يضعفها، ثم ساق ابن المنذر من طريق عطاء وعبيدالله بن أبي يزيد وأبي جعفر محمد بن علي وغيرهم، قالوا: رأينا الغنم تقدم مقلّدة، ولابن أبي شيبة عن ابن عباس نحوه، والمراد بذٰلك الرد على من ادعي الإجماع على ترك إهداء الغنم وتقليدها».

وقال صاحب «المرعاة» (٧ / ٢٥): «الآثار المذكورة نص في تقليد الغنم، وظاهر في أنه كان في الغنم التي سيقت إلى الحرم، ونص أيضاً في أن تقليد الغنم من الهدي كان معتاداً متعارفاً معمولاً به في ما بين الصحابة والتابعين وحملها على غير ذٰلك ادعاء محض، فلا يلتفت إليه».

فالراجح في المسألة مذهب الشافعية ومن وافقهم، والله الموفّق.

(١) «المدونة» (١ / ٤٨٨)، وعبارته: «وإذا كان معه الهدي؛ فليس له أن يقلّده ويشعره ويؤخّر الإحرام، وإنما يحرم عندما يقلّده ويشعره بعد التقليد والإشعار».

وانظر: «تفسير القرطبي» (٦ / ٤٠، ٤٣ ـ ٤٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٤).

(٢) أخرج البخاري في «صحيحه» (١٧٠٠) ومسلم في «صحيحه» (١٣٢١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢ / ٢٦٤، ٢٦٥)؛ عن ابن عباس، والطحاوي (٢ / ٢٦٥) عن ابن عمر: أن من بعث بهدي يمسك عما يمسك عنه المحرم حتى ينحر.

ونقله عنهما الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٨٠٩)، ونقله فيه (٢ / ٧٩) عن =

لما روي عن عائشة أنها قالت: كنت أظفر قلائد هدي رسول الله ﷺ وكان يبعث بها وهو مقيم، ولم يكن يحرم على نفسه شيئاً كان يحل له قبل ذلك[(١)]، ولأن الإحرام هو الاعتقاد والدخول في الحج، وذلك لا يوجب مع التقليد والإشعار[(٢)].

مسألة ٧٥٣

لا يجوز الاشتراك في الهدي الواجب[(٣)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٤)] والشافعي[(٥)] في

= سفيان. وحكاه ابن المنذر عنه ـ وهو الثوري ـ وأحمد وإسحاق. وانظر: «مرعاة المفاتيح» (٧ / ٣٤).

وانظر: «موسوعة فقه عبدالله بن عباس» (١ / ٧٤).

(١) أخرج البخاري في «صحيحه» (١٦٩٦، ١٦٩٩)، ومسلم في «صحيحه» (رقم ١٣٢١) عن عائشة قالت: فتَلْتُ قلائدَ بُدْنِ رسول الله ﷺ بيديَّ ثم أشْعَرها وقلَّدها، ثم بعث بها إلى البيت، وأقام بالمدينة، فما حَرُمَ عليه شيء كان له حلاً.

(٢) ويفسد قول المخالف من جهة النظر؛ لأنَّ المحرم لا يحلّ إلا بحلق، وهذا يحل عند الجميع إذا نحر الهدي عنه، وليس عليه حلق عندهم جميعاً، فثبت أنه ليس بمحرم ببعثه الهدي. قاله الجصاص.

وقال صاحب «المرعاة» (٧ / ٣٥): «الراجح عندنا أنه لا يصير الرجل محرماً بمجرد تقليد الهدي وسوقه معه حتى يلبِّي مع نية النسك، لأن إيجاب الإحرام يحتاج إلى دليل، و دلت النصوص على أنه لا يجب الإحرام إلا إذا بلغ الميقات وأراد مجاوزته، وأما قبل الوصول إلى الميقات، فلم يقم دليل على أنه يصير محرماً أو يجب عليه الإحرام بمجرد تقليد الهدي أو سوقه، أما أثر ابن عمر وابن عباس فهو معارض لحديث عائشة المرفوع، وحمله على سوق الهدي والتوجه معه خلاف الظاهر، ولا دليل على أن التقليد والسوق يقوم مقام التلبية». قلت: قوله وجيه وقوي، والله الموفق للسداد.

(٣) «المدونة» (١ / ٤٦٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٥٤)، «الذخيرة» (٣ / ٣٥٤)، «الكافي» (١٦٣ ـ ١٦٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٣٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٥)، «الخرشي» (٢ / ٣٨٧)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٨٢ ـ ٢٨٣)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢ / ٢٦٦).

وحكاه ابن حزم في «المحلى» (٧ / ١٥٠ ـ ١٥١) عن ابن سيرين والحكم وحماد بن أبي سليمان.

(٤) «الأصل» (٢ / ٤٨٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٨٦).

(٥) «الحاوي الكبير» (٥ / ٤٩١)، «مختصر المزني» (٧٤)، «روضة الطالبين» (٣ / ١٩٨)، «المجموع» (٨ / ٣٩٩ ـ ٤٠٠).

ومذهب الحنابلة جواز الاشتراك على الإطلاق.

=

قولهما: إن البقرة والبدنة يجزئان عن سبعة، إلا أن أبا حنيفة يقول: إن قصد بعضهم القربة وبعضهم إباحة الأكل؛ فلا يجوز الاشتراك[١].

ودليلنا ما روى ابن عباس؛ قال: ما كنت أرى دمًا يقضي عن أكثر من واحد[٢]. وعن ابن عمر أنه قال. لا يشترك في شيء من النسك[٣]. ولا مخالف لهما[٤]، ولأن الاشتراك في الثمن يوجب أن يكون لكل واحد قسط من اللحم، وذلك يوجب كالقسمة وهي بيع، ولأنه اشتراك في دم؛ فلم يجز فيه الهدي، أصله إذا قصد بعضهم الإباحة، ولأنه حيوان يجزيء فيه الهدي كالشاة، ولأنه حصل مخرجًا للحم بعض بدنه كما لو اشترى لحمًا، ولأنه إزالة ملك عن حيوان على وجه الحتم والوجوب؛ فلم يصح الاشتراك فيه، أصله كفارة العتق في القتل والظهار، ولأنه حيوان وجب عن جناية لحق عبادة؛ فلم يجز الواحد فيه عن سبعة، أصله الواطيء في رمضان، ولأنه اشتراك في دم واجب؛ كالعشرة في بدنة[٥].

= انظر: «المغني» (٥/ ٤٥٩)، «الإنصاف» (٤/ ٧٦)، «منتهى الإرادات» (١/ ٦٠٢ ـ ٦٠٣)، «كشاف القناع» (٢/ ٥٣٢ ـ ٥٣٣)، «تنقيح التحقيق» (٢/ ٤٩٥).

(١) وقال صاحبه زفر: لا يجوز إلا بأن تكون أسبابهم واحدة، مثل: أن يكونوا كلهم متمتعين، أو كلهم مفتدين، ونحو هٰذا، أفاده ابن حزم في «المحلى» (٧/ ١٥٠).

(٢) أخرجه القاضي إسماعيل في «أحكامه»، وسنده منقطع. والثابت عنه خلاف هذا.
انظر: «صحيح البخاري» (١٠٨٥، ١٥٥٧، ٢٥٠٥، ٢٥٠٦)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٩٥ ـ المفقود)، «المحلى» (٧/ ١٥٠)، «مرعاة المفاتيح» (٧/ ٥٠ ـ ٥١).

(٣) ذكره رَزِين في جامعه» (٣/ ٣٢٣ رقم ١٦٣٤ ـ مع «جامع الأصول») دون إسناد، وذكره ابن حزم في «المحلى» (٧/ ١٥٠)، ثم أسند عنه قوله: «الجزور والبقرة عن سبعة» وقال: «إجازته عن ذٰلك دليل بيِّن على أنه علم بالسنة في ذلك بعد أن لم يكن علمها» ثم أسند عنه ما يدلل أنه رجع عن هٰذا القول، وكذا قال ابن حجر في «الفتح» والمباركفوري في «مرعاة المفاتيح» (٧/ ٥١).

(٤) بل المخالفون كثر، منهم: ابن عباس ـ كما تقدم ـ وأنس، وجابر، وعلي، وحذيفة بن اليمان، بل قال إبراهيم النخعي: كان أصحاب محمد ﷺ يقولون: البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة.
وانظر: «المحلى» (٧/ ١٥١)، «مرعاة المفاتيح» (٧/ ٤٩ وما بعد). «أضواء البيان» (٥/ ٥١٦ ـ ٥١٥).

(٥) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الحج باب الاشتراك في الهدي وإجزاء البقرة والبدنة كلٍّ منهما عن=

مسألة ٧٥٤

يؤكل من الهدايا كلها إلا من جزاء الصيد ونسك الأذى وما نذر للمساكين[(١)]، وقال الشافعي: لا يؤكل شيء من ذلك[(٢)]. وقال أبو حنيفة: يؤكل من هدي التمتع والقران[(٣)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟﴾ [الحج: ٢٨]، وقوله عز وجل: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟﴾ [الحج: ٣٦]، ولأنه هدي لم يسم للمساكين

= سبعة، ١٣١٨) عن جابر بن عبدالله قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية، البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة». قال المباركفوري في «المرعاة» (٧/ ٥٠): «فيه دليل على اشتراك السبعة في الهدي من البدنة وهو قول الجمهور»، قال: «وأولت المالكية حديث جابر بوجوه كلها تكلفات باردة.

(١) «الموطأ» (١/ ٣٨١)، «التلقين» (١/ ٢٣٤)، «المعونة» (١/ ٥٩٨)، «التفريع» (١/ ٣٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٤٥٢)، «الشرح الصغير» (٢/ ٩٢ ـ ٩٣)، «أسهل المدارك» (١/ ٥٠٥) «جامع الأمهات» (ص ٢١٥)، «الذخيرة» (٣/ ٣٦٦)، «المعونة» (١/ ٥٩٧)، «تفسير القرطبي» (٢/ ٣٨٤ و٥/ ١٨٨)، «الكافي» (١٦٢ ـ ١٦٣)، «بداية المجتهد» (١/ ٣٨٩)، «الخرشي» (٢/ ٣٨٤)، «أحكام القرآن» (٣/ ١٢٩١)، «المنتقى» (٢/ ٣١٦)، «الفقه المالكي وأدلته» (٢/ ٢٧٣ ـ ٢٧٥).
وفي المذهب زيادة: هدي التطوع إذا عطب قبل محله. وانظر دليله في: «مرعاة المفاتيح» (٧/ ٤٣، ٤٧).

(٢) «مختصر المزني» (ص ٧٤)، «الحاوي الكبير» (٥/ ٤٩٨)، «روضة الطالبين» (٣/ ١٩٠ ـ ١٩١، ٢٢١)، «المجموع» (٨/ ٣٩٤)، «حلية العلماء» (٣/ ٣٦٥).

(٣) ويزيدون التطوع إذا بلغ محلَّه.
انظر: «الأصل» (٢/ ٤٣٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ١٧٩ ـ ١٨١)، «فتح القدير» (٣/ ٨٠، ١٦١)، «مختصر الطحاوي» (٧٢)، «مختصر القدوري» (١/ ٢٢٣)، «الاختيار» (١/ ١٧٣)، «تبيين الحقائق» (٢/ ٨٩).
والمذكور مذهب الحنابلة أيضًا.
انظر: «المغني» (٥/ ٤٤)، «الإنصاف» (٤/ ١٠٤)، «تنقيح التحقيق» (٢/ ٤٩٣ ـ ٤٩٤)، «كشاف القناع» (٣/ ١٦ ـ ١٩).

ولا مدخل فيه لإطعام التطوع[1] وهدي القران والتمتع واعتباراً بالضحـــايا والعقائق[2].

* * * * *

(١) في هامش المطبوع: «لعل هنا نقصاً، والأصل: ولا مدخل فيه للتكفير كإطعام التطوع... الخ»، والمثبت في «المعونة»: «ولا يدخل فيه إلا طعام، كالتطوع واعتباراً بالضحايا والعقيقة».

(٢) علق البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب ما يأكل من البُدْن وما يتصدَّق، قبل رقم ١٧١٩) عن ابن عمر قال: «لا يؤكل من جزاء الصيد والنذر، ويؤكل مما سوى ذٰلك».
والذي يرجحه الدليل في هٰذه المسألة هو جواز الأكل من هدي التطوع التمتع والقران دون غير ذٰلك، والأكل من هدي التمتع لا خلاف فيه من بين العلماء بعد بلوغه محله، وإنما خلافهم في استحباب الأكل منه أو وجوبه، ومعلوم أن النبي ﷺ ثبت عنه في الأحاديث الصحيحة في حجة الوداع أنه أهدى مئة من الإبل، ومعلوم أن ما زاد على الواحدة منها تطوع، وقد أكل منها وشرب من مرقها جميعاً، وأما الدليل على الأكل من هدى التمتع والقران فهو ما ثبت في «الصحيح» أن أزواج النبي ﷺ ذبح عنهن النبي ﷺ بقراً، ودخل عليهم بلحمه، وهن متمتعات وعائشة منهن قارنة، وقد أكلن جميعاً مما ذبح عنهن في تمتعهن وقرانهن بأمره ﷺ، وهو نص صحيح صريح في جواز الأكل من هدي التمتع والقران، أما غير ما ذكرنا من الدماء فلم يقم دليل يجب الرجوع إليه على الأكل منه، ولا يتحقق دخوله في عموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا﴾ لأنه لترك واجب أو فعل محظور، فهو بالكفارات أشبه، وعدم الأكل منه أظهر وأحوط، والعلم عند الله تعالى. انظر: «مرعاة المفاتيح» (٧/ ٤٩).

الجزء الحادي عشر

من

كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وسلم تسليماً

كتاب البيوع

مسألة ٧٥٥

بيع الأعيان الغائبة بالصفة جائز وكذٰلك الحاضرة التي تشق رؤيتها كالأعدال تباع على البرنامج وشبهه(١)، خلافاً للشافعي في أظهر قوليه: أن الأعيان لا يجوز بيعها إلا على الرؤية(٢)؛ لقوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة:

---

(١) «المدونة» (٣ / ٢٥٥ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (٢ / ٩٧٨)، «التفريع» (٢ / ١٧٠)، «الرسالة» (٢١٦)، «الكافي» (٣٢٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٣٤٥)، «التلقين» (٢ / ٣٦٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٧٧)، «قوانين الأحكام» (٢٨٢)، «الشرح الكبير» (٢ / ١٧٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٧٧)، «الخرشي» (٥ / ٢٤، ٣٣ ـ ٣٥)، «الأحكام» (٣٣٥) للمالقي.

(٢) نصَّ الشافعي في ستة كتب على صحة بيع الأعيان الغائبة، ونص في ستة كتب أخرى أنه لا يصح، واختلف أصحابه في الأصح من القولين؛ فصحح البغوي والروياني صحته، وصحح الأكثرون بطلانه، وممن صححه المزني والبويطي والربيع، وحكاه عنه الماوردي وصححه أيضاً الماوردي والشيرازي في «التنبيـه» والرافعي في «المحرر» وهو الأصح، وعليه فتوى الجمهـور من الأصحاب.
انظر: «الأم» (٣ / ٢٠)، «مختصر المزني» (٧٥)، «الإقناع» (٩٦ ـ ٩٧)، «الحاوي الكبير» (٦ / ١٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ٣٦٨، ٣٧٠)، «التنبيه» (٦٣)، «الوجيز» (١ / ١٣٥)، «المهذب» (١ =

٢٧٥]، وقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، ولأنه مبيع معلوم للمتبايعين مقدور على تسليمه غالباً فصحَّ بيعه كالمرئي، ولأنه أحد حالات العين فجاز بيعها معها كحال المشاهدة، ولأن الصفة تقوم مقام الرؤية عند تعذرها كالسَّلَم، ولأنها أحد نوعي المبيعات؛ فجاز أن تباع على الصفة كالذي يباع على الذمة، ولأن الرؤية لو كانت شرطاً في بيوع الأعيان لم يجز أن لا يوجد في المقصود من المبيع وأن يشترط فيما ليس بمقصود منه كالصِّفة في السَّلَم، وقد ثبت أن بيع الجوز واللوز في قشرهما جائز وإن اشترى المقصود بالمبيع على الرؤية؛ فدل على أنها ليست شرطاً فيه، ولأن ما كان شرطاً في صحة عقد وجب مقارنته له ولا يكتفى برؤيته له إذا لم يوجد في ذٰلك معنى العقد على التسليم، فلما اتفقنا على جواز العين الغائبة إذا تقدمتها الرؤية دل على أنها ليست بشرط فيه، ولأنه عقد معاوضة؛ فلم يبطله عدم رؤية المعقود عليه؛ كالنكاح(١).

مسألة ٧٥٦

ولا يجوز بيع شيء بغير صفة ولا رؤية(٢)، خلافاً لأبي حنيفة في تجويزه ذٰلك

= / ٢٧٠)، «المجموع» (٩ / ٣١٥)، «مغني المحتاج» (٢ / ١٨)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٤١٥)، «حلية العلماء» (٤ / ٨٥)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٦٩ / رقم ٨١)، «إخلاص الناوي» (٢ / ١٨).

ويرى الحنفية أن العلم بأوصاف المبيع ليس بشرط صحَّة، وإنما هو شرط لزوم، فيصح بيع ما لم يره المشتري، لٰكنه لا يلزم.

انظر: «الهداية» (٣ / ٣٢)، «بدائع الصنائع» (٥ / ١٦٣)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٥٣).

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، وهو «أعدل»، وعليه عمل المسلمين، وبه تتم مصلحة الناس، وأما إلحاقه بالغرر ـ كما يقول الشافعية ـ؛ فليس كذٰلك، بل إذا رؤي من المبيع ما يدل على ما لم ير جاز البيع باتفاق المسلمين، في مثل بيع العقار والحيوان، وكذٰلك ما يحصل الحرج بمعرفة جميعه يكتفى برؤيته ما يمكن منه، وهٰذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

انظر: «مجموع الفتاوى» (٢٠ / ٣٤٥ و٢٩ / ٢٢٧، ٤٨٦).

(٢) «المدونة» (٣ / ٢٥٥ ـ ط دار الفكر)، «التلقين» (٢ / ٣٦٢)، «التفريع» (٢ / ١٧٠ ـ ١٧١)، «الكافي» (٣٢٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٣٤٦)، «المعونة» (٢ / ٩٧٨ ـ ٩٧٩)، «جامع =

وإثباته للمبتاع خيار الرؤية[(١)]؛ لنهيه ﷺ عن بيع الغرر[(٢)]، وهٰذا منه؛ لأن المشتري يعقد على مجهول لم يعرفه برؤية ولا صفة، ولأن الجهل بصفة المبيع حال العقد يوجب بطلانه، أصله السَّلَم بغير صفة[(٣)].

مسألة ٧٥٧

إذا وجد المبيع بالصفة على الصفة المشترطة لزم ولم يكن للمبتاع خيار الرؤية إلا أن يكون اشترطه[(٤)]، خلافاً لبعض الشافعية[(٥)]؛ لأنه عقد صحيح على مبيع موصوف لم يشترط فيه خيار وجد على صفته، فلم يكن فيه خيار الرؤية، أصله السلم، ولأنه مبيع سليم لم يشترط فيه خيار ولا هناك عُرْفٌ يوجبه فأشبه سائر المبيعات، ولأن الصفة في بيوع الأعيان قد أقيمت مقام الرؤية؛ فيجب إذا وجد المبيع عليها ألا يثبت فيها خيار كما لو بيع على رؤيته[(٦)].

= الأمهات» (ص ٣٣٩)، «الأحكام» (٣٣٥) للمالقي.

(١) «مختصر الطحاوي» (٨٤)، «اللباب» (٢ / ١٥)، «المبسوط» (١٣ / ٦٨ ـ ٦٩)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ١١٧ ـ ١١٨)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٣٣٥)، «بدائع الصنائع» (٥ / ١٦٣)، «رؤوس المسائل» (٢٧٣)، «موجبات الأحكام» (٢٦١)، «إيثار الإنصاف» (٢٩٤).

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم ١٥١٣) عن أبي هريرة رفعه.

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله الموفّق.

(٤) «الموطأ» (كتاب البيوع، باب البيع على البرنامج)، «المعونة» (٢ / ٩٧٩)، «التفريع» (٢ / ١٧٠)، «التلقين» (٢ / ٣٦٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٣٤٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٤٠).

(٥) «المجموع» (٩ / ١٧٣ ـ ط إحياء التراث)، «روضة الطالبين» (٣ / ٣٧٧)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٢٧)، «حلية العلماء» (٤ / ٨٦ ـ ٨٧).

(٦) أخرج الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٠)، والبيهقي؛ عن علقمة بن أبي وقاص أن طلحة رضي الله عنه اشترى من عثمان بن عفان رضي الله عنه ضيعة، فقيل لعثمان: إنك قد غُبِنْتَ. فقال: لي الخيار؛ لأني بعتُ ما لم أره، فحكّما بينهما جُبير بن مُطْعِم، فقضى بالخيار لطلحة»، وكان ذٰلك بمحضر من الصحابة.

وانظر: «المبسوط» (١٣ / ٧٠، ٧١)، «فتح القدير» (٥ / ١٤٠)، «البحر الرائق» (٦ / ٣٠)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٩٢).

مسألة ٧٥٨

خيار المجلس غير ثابت[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لأنه عقد معاوضة، فلم يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح والكتابة، ولأن كل خيار كان من مقتضى العقد جاز أن يبقى بعد الافتراق؛ كخيار العيب، وكل خيار لا يثبت بعد الافتراق؛ فليس من مقتضى العقد؛ كالخيار في غلاء الثمن وإرخاصه، ولأن خياره مجهول المدة كقدوم زيد، فإن اعترضوا بأنه يثبت بالشرط؛ فلا أحفظ فيه نصاً وفيه نظر، ولأنه لو كان من مقتضى العقد لامتنع بحيث يتعذر ولا يتصوَّر، وذٰلك في شراء الأب لابنه من نفسه والمخالف بين أمرين:

● إما أن يقول: إنه لا يثبت فيه خيار المجلس فنقيس عليه غيره من العقود. أو يقول: لو كان من مقتضاه لم يثبت العقد بحيث يتعذر كالسلم.

= وانظر أدلة الفريقين ومناقشتها في: «نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية» (١ / ٣٦٣ ـ ٣٦٧).

(١) «المدونة الكبرى» (٤ / ١٨٨)، «المعونة» (٢ / ١٠٤٣)، «التفريع» (٢ / ١٧١)، «الرسالة» (٢١٨)، «الكافي» (٣٤٣)، «التلقين» (٢ / ٣٦٤)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٩١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٣٥٥)، «الذخيرة» (٥ / ٢٠)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥٦)، «المقدمات الممهدات» (٢ / ٢٣٩)، «الرد على الشافعي» (٥٩ ـ ٦٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٢١)، «الموافقات» (١ / ٤٣٣ ـ بتحقيقي)، «شرح الزرقاني على موطأ مالك» (٣ / ٣٢٢).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «فتح القدير» (٥ / ١٨١)، «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٥)، «اللباب» (٢ / ٥٠)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٥٠)، «بدائع الصنائع» (٥ / ١٣٤)، «فتح القدير» (٥ / ٧٨).

(٢) «الأم» (٣ / ٤ ـ ٥)، «مختصر المزني» (٧٥)، «المهذب» (٢ / ٢٥٧ ـ ٢٥٨)، «الإقناع» (٩١)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٥٩)، «روضة الطالبين» (٣ / ٤٣٥)، «المجموع» (٩ / ٢٠٧، ٢١١)، «مغني المحتاج» (٢ / ٤٣)، «حواشي الشرواني والعبادي» (٤ / ٣٣٢)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ١٨٩)، «حلية العلماء» (٤ / ١٥)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٧١ / رقم ٨٢)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٥٧).
وهٰذا مذهب الحنابلة والظاهرية.
انظر: «المغني» (٤ / ٦١)، «نيل الأوطار» (٥ / ٢١٠)، «المحلى» (٨ / ٣٥١).
وهٰذا اختيار ابن حبيب وابن عبدالبر من المالكية.

● وإما أن يقول: إنه يثبت فيه، وذٰلك إحالة[١].

مسألة ٧٥٩

إذا اشترطا الخيار أو أحدهما؛ فالمبيع على ملك البائع، ولا يزول إلا باختيار من له الاختيار، وبأن يحكم بانقطاعه إن كان الخيار للمشتري وحده، فيخرج[٢] المبيع عن ملك البائع ويدخل في ملك المشتري[٣]، وقال الشافعي: ينتقل بنفس العقد. وله قول آخر: أنه يراعى[٤]. ودليلنا أن الملك إنما ينتقل بحصول التبايع المحقق وذٰلك بالإيجاب المحقق والقبول المحقق، فإذا شرط فيه الخيار فالإيجاب غير محقق لأنه مشروط بشرط يقع في المستقبل[٥]، وهو الرضا به [أ]و فسخه، ولأنه إيجاب لا يلزم البائع الثبوت عليه، فلم ينتقل الملك به على التجريد[٦]،

---

(١) الأحاديث الصحيحة صريحةٌ في إثبات خيار المجلس؛ ففي «الصحيحين» من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان كل واحدٍ منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا؛ إلا بيع الخيار»، وفي لفظ لهما: «إذا تبايع الرجلان؛ فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يخيِّر أحدهما الآخر، فإنْ خيَّر أحدهما الآخر فتبايعا على ذٰلك؛ فقد وجب البيع، فإنْ تفرَّقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع؛ فقد وجب البيع».
وفي لفظ لهما أيضاً: «إذا تبايع المتبايعان بالبيع؛ فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا، أو يكون بيعهما على الخيار، فإن كان بيعهما على خيار؛ فقد وجب البيع».
وانظر سائر الأدلة مع ترجيح مذهب ثبوت خيار المجلس في كتاب «خيارا المجلس والعيب في الفقه الإسلامي» (ص ٦٩ ـ ١٠٠).
وانظر أيضاً: «فتح الباري» (٤ / ٣٣٠)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥١١) لابن عبدالهادي، «إحكام الأحكام» (٣ / ٨) لابن دقيق العيد.

(٢) في الأصل و(ط): «فقد خرج».

(٣) «المعونة» (٢ / ١٠٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٣٥٥)، «الذخيرة» (٥ / ٣١)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥٧).

(٤) «الأم» (٢ / ٦٣)، «التنبيه» (٦٣)، «الوجيز» (١/ ١٤١)، «المنهاج» (٤٢)، «المجموع» (٩ / ٢٥٤ ـ فما بعد)، وذكر فيه أقوالاً ثلاثة عن الشافعي، وذكر دليل كل قول، وبيَّن وفصَّل؛ فانظره هناك.

(٥) في «المعونة»: «المستأنف» ولعله أنسب.

(٦) في المطبوع: «التحقيق».

أصله إذا أوجبه ولم يقل المشتري قبلت(١).

مسألة ٧٦٠

خيار الشرط موروث(٢)، خلافاً لأبي حنيفة(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ [النساء: ١٢]، وقوله ﷺ: «من ترك مالاً أو حقاً؛ فلورثته»(٤)، فَعَمَّ، ولأنَّه خيارٌ ثابت في عقد بيع؛ فجاز أن يقوم الوارث فيه مقام الموروث، أصله خيار الرد بعيب، وإنْ شئتَ قُلتَ: في عقد معاوضة بحصّه(٥)، ولأن كل من ورث شيئاً ورثه بحقوقه؛ كالدين والرهن وغيره، كذٰلك ها هنا، وقيل: لأن الموت معنى يزيل التكليف؛ فلم ينقطع به الخيار؛ كالجنون(٦).

مسألة ٧٦١

يجوز اشتراط الخيار زيادة على الثلاثة الأيام إذا احتيج إلى ذٰلك في اختبار

---

(١) إنْ كان الخيار لهما معاً؛ فيتوقف المبيع حتى تنتهي مدة الخيار، ويلزم البيع أو يفسخ، وهنا يتبين مالكه، وإن كان الخيار لأحدهما؛ فالملك لمن له الخيار، وهٰذا هو مقتضى العدل، ولأنَّ النفس تتعلَّق بالمبيع، خصوصاً إذا كان الخيار لهما، أما إن كان لأحدهما؛ فالذي لا خيار له لا شك أن نفسه تتعلق به، وهٰذا هو الذي رجحه النووي في «روضة الطالبين» (٣/ ٤٤٨)، والله أعلم.

(٢) «الذخيرة» (٥ / ٣٥ ـ ٣٦)، «التلقين» (٢ / ٣٦٤)، «التفريع» (٢ / ١٧١)، «الكافي» (٣٤٤)، «المعونة» (٢ / ١٠٤٥)، «جامع الأمهات» (٣٥٨).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٣ / ٥)، «مختصر المزني» (٧٦)، «المجموع» (٩ / ٢٢١، ٢٢٢)، «المنهاج» (ص ٤١)، «حواشي الشرواني والعبادي» (٤ / ٣٤٠)، «مختصر الخلافيات» (٣/ ٢٧٦ / رقم ٨٤).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٧٥)، «القدوري» (٣٥)، «اللباب» (٢ / ١٤)، «المبسوط» (١٣ / ٤٢)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٧٢)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٣١٨)، «إيثار الإنصاف» (٣١٣)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٣٠٤)، «البناية» (٦ / ٢٨٣)، «رؤوس المسائل» (٢٧٤).
وانظر: «الحقوق المتعلقة بالتركة» (٣٠) لأحمد داود.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الفرائض، باب قول النبي ﷺ: من ترك مالاً فلأهله، رقم ٦٧٣١)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته، رقم ١٦١٩) عن أبي هريرة رفعه ضمن حديث، وليس فيه «أو حقاً».

(٥) في المطبوع: «محضة».

(٦) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

المبيع[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: لا يجوز، ودليلنا قوله ﷺ: «لكل مسلم شرطه»[٤]، ولأنها مدة يحتاج إليها في اختبار المبيع كالثلاثة[٥]، ولأنها مدة ملحقة بالعقد؛ فجاز أن يزيد على ثلاثة أيام؛ كالآجال، ولأنه خيار يستحق به الرد؛ فلم يقف على ثلاثة أيام كالرد بالعيب، ولأن الخيار وضع لتأمل المبيع واختباره، ويجب أن تختلف مدته باختلاف أحوال المبيعات واختبارها، وأن لا تقف على مدة محصورة بل تعلق بما يمكن هٰذا فيه؛ لأنه لا يجوز أن يكون موضوعاً لمعنى ومستثنى من الغرر لأجله ثم يكون مدة لا يستفاد بها أريدت لأجله[٦].

---

(١) «المدونة» (٣ / ٢٣٨ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢ / ١٧٢)، «الرسالة» (٢١٤)، «الكافي» (٣٤٣)، «المعونة» (٢ / ١٠٤٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥٦).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٧٥)، «مختصر القدوري» (٣٤)، «المبسوط» (١٣ / ٤٢)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٩٣)، «اللباب» (٢ / ٤)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٣٠٠).

(٣) «الأم» (٣ / ٤)، «مختصر المزني» (ص ٧٦)، «الإقناع» (٩١)، «المهذب» (١ / ٢٦٥)، «الوجيز» (١ / ١٤١)، «المجموع» (٩ / ٢٠٤)، «الروضة» (٣ / ٤١٠)، «المنهاج» (٤٢)، «حلية العلماء» (٤ / ٢١)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٧٤ / رقم ٨٣)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٦٠).

(تنبيه): مذهب الشافعية أن شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام يبطل البيع، ولا يصح بإسقاط الزيادة على الثلاث، بينما قال أبو حنيفة: إن أسقطا الزيادة على الثلاث في الثلاث صح البيع، وإن سكتا حتى مضى الثلاث بطل. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام.

(٤) ثابت بلفظ: «المسلمون عند شروطهم»، علقه البخاري في «صحيحه» (كتاب الإجارة، باب أجر السَّمسرة، قبل رقم ٢٢٧٤)، وثبت وصله. انظر: «تغليق التعليق» (٢ / ٢٨٠ ـ ٢٨٣).

وعند البزار والدارقطني (٣ / ٢٧)، والحاكم (٢ / ٤٩ ـ ٥٠) بلفظ: «الناس على شروطهم ما وافق الحق».

وأخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٥٦٩)، وعبدالرزاق (٥ / ٥٨) في «مصنفيهما» عن شريح قوله باللفظ الذي أورده المصنف.

(٥) في الأصل: «في الثلاثة».

(٦) ما قرره المصنف قوي وراجح؛ إذ أصل البيع على الخيار، وجعل النبي ﷺ للمصراة ثلاثة بعد البيع، وكذا جعله لحبان بن منقذ، لا يفهم منه الحصر، ولو وقف عنده المسلم، ولم يتجاوزه كان حسناً، والله أعلم.

مسألة ٧٦٢

إذا أراد من شرط الخيار لنفسه من المتبايعين أن يختار أو يفسخ بغير محضر من صاحبه؛ فله ذٰلك[١]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس له الفسخ إلا بمحضر منه[٢]؛ لقوله ﷺ في تصرية[٣] الإبل والغنم: «فمن ابتاعها؛ فهو بخيار النظرين، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردَّها وصاعاً من تمر»[٤]، ولم يشترط حضور البائع، ولأنه اختار الفسخ مع بقاء وقت الاختيار؛ فجاز ذٰلك، أصله إذا كان بمحضر من صاحبه، ولأنه معنى ينقطع به خياره كالإمضاء، ولأنه أحد موجبي الخيار كالإمضاء، ولأن العقد إذا لم يفتقر في حله إلى رضى صاحبه لم يفتقر إلى حضوره؛ كالطلاق[٥].

مسألة ٧٦٣

إذا تبايعا بما لا يتغابن الناس بمثله في العادة وكان أحدهما ممن لا يخبر سعر ذٰلك المبيع؛ فاختلف أصحابنا؛ فمنهم من يقول: لا خيار له[٦]، ومنهم من يقول: له الخيار إذا زاد الغبن على الثلث أو خرج عن العادة

---

(١) «المعونة» (٢ / ١٠٤٧)، «الكافي» (٣٤٣ ـ ٣٤٤)، «التفريع» (٢ / ١٧١)، «الذخيرة» (٥ / ٣٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥٧).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٧٤ ـ ٧٥)، «اللباب» (٢ / ١٤)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٧٦ ـ ٧٧)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٣١٧)، «إيثار الإنصاف» (٣١٤).

(٣) في هامش الأصل: «لعله مصرية»!!

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يُحَفِّل الإبل...، رقم ٢١٤٨)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه... وتحريم التصرية، رقم ١٥١٥ بعد ١١) عن أبي هريرة رفعه.

(٥) ثبت في «الصحيحين» من حديث ابن عمر: «فإنْ خيَّر أحدُهما صاحبه فتبايعا على ذٰلك؛ فقد وجب البيع»، وفي لفظ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا؛ إلا أن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار؛ فقد وجب البيع»؛ فهٰذه الألفاظ تؤيِّد اختيار المصنف.

(٦) «المدونة» (٣ / ٢٢ ـ ط دار الفكر)، «الكافي» (٣٦١)، «المعونة» (٢ / ١٠٤٩)، «التلقين» (٢ / ٣٦٤)، «المنتقى» (٥ / ١٠٢)، «قوانين الأحكام» (٢٢٢).

والتعارف[١]، وعند أبي حنيفة[٢] والشافعي[٣] لا خيار له، ودليلنا على أن له الخيار قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وهٰذا منه.

ونهيه ﷺ عن إضاعة المال[٤]، ومن اشترى باذنجة أو بصلة بدينار؛ فقد أضاع ماله، وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٥]، وفي إلزامنا المشتري فيما يساوي درهماً

---

(١) «المدونة» (٣/ ٢٢ ـ ط دار الفكر)، «الكافي» (٣٦١)، «المعونة» (٢/ ١٠٤٩).

(٢) «الهداية» (٢/ ٥٣)، «حاشية ابن عابدين» (٥/ ١٠٢).

(٣) «روضة الطالبين» (٣/ ٤١٣)، «إخلاص الناوي» (٢/ ٦٩).

(٤) ذكره البخاري معلقاً في «صحيحه» (كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى)، ووصله، مسلم في «صحيحه» (كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة. . .، رقم ١٧١٥) عن أبي هريرة رفعه.

(٥) ورد من حديث عبادة بن الصامت، وابن عباس، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وجابر، وعائشة، وعمرو بن عوف، وثعلبة بن أبي مالك القرظي، وأبي لبابة.

فحديث عبادة، رواه ابن ماجه في «السنن» (كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ٢/ ٧٨٤/ رقم ٢٣٤٠)، وعبدالله بن أحمد في «زوائد المسند» (٥/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧)، والبيهقي في «السنن» (١٠/ ١٣٣)، وأبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (١/ ٣٤٤)؛ كلهم من رواية موسى بن عقبة، عن إسحاق بن يحيى بن الوليد، عن عبادة بن الصامت: أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار، وقال أبو نعيم: إن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار».

قال ابن عساكر في «الأطراف»: «وأظن إسحاق لم يدرك جد أبيه عبادة»، نقله الزركشي في «المعتبر» (رقم ٢٩٥)، وابن حجر في «التهذيب» (١/ ٢٥٦)، والهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٠٥)، ومع ذٰلك؛ فقد ضعفه ابن عدي وقال: «عامة أحاديثه غير محفوظة».

وحديث ابن عباس، رواه عبدالرزاق في «المصنف»، وأحمد في «المسند» (١/ ٣١٣) عنه، وابن ماجه في «السنن» (٢/ ٧٨٤/ رقم ٢٣٤١)، والبيهقي في «السنن» (٦/ ٦٩)، من طريقه أيضاً عن معمر عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار، وللرجل أن يجعل خشبة في حائط جاره، والطريق الميتاء سبعة أذرع».

وتابع عبدالرزاق محمد بن ثور كما عند الطبراني في «الكبير» (١١/ ٣٠٢/ رقم ١١٨٠٦)، وجابر الجعفي فيه مقال كثير معروف، لٰكن الحديث ورد من وجه آخر خرَّجه الدارقطني في «السنن» (٤/ ٢٢٨) وأبو يعلى في «المسند» (٤/ ٣٩٧/ رقم ٢٥٢٠) من طريق عبيدالله بن موسى، عن إبراهيم ابن إسماعيل، عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس؛ أن النبي ﷺ قال: «للجار أن يضع خشبة على جدار جاره وإن كره، والطريق الميتاء سبع أذرع، ولا ضرر ولا ضرار».

وإبراهيم بن إسماعيل مختلف فيه، وثقه أحمد، وضعفه أبو حاتم، وروايات داود عن عكرمة مناكير؛ فإسناده ضعيف.

= وتابع إبراهيم بن إسماعيل: سعيد بن أيوب كما عند الطبراني في «الكبير» (١١ / ٢٢٨ ـ ٢٢٩ / رقم ١١٥٧٦): ثنا أحمد بن رشدين، ثنا روح بن صلاح، ثنا سعيد، عن داود، به موقوفاً على ابن عباس، وإسناده واهٍ بمرة، روح ضعيف، وابن رشدين متّهم.

وأخرجه الخطيب في «الموضح» (٢ / ٩٦ ـ ٩٧) من طريق يعقوب بن سفيان، عن روح، به مرفوعاً.

وأخرجه ابن أبي شيبة ـ كما في «نصب الراية» (٤ / ٣٨٤) ـ: ثنا معاوية بن عمرو، ثنا زائدة، عن سماك، عن عكرمة، به، وإسناده رجاله كلهم ثقات، وفي رواية سماك عن عكرمة اضطراب.

وحديث أبي سعيد، رواه الدينوري في «المجالسة» (رقم ٣١٦٠ ـ بتحقيقي)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٢٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٥٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٦ / ٦٩ ـ ٧٠)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٢٠ / ١٥٩)؛ كلهم من طريق الدراوردي، عن عمر بن يحيى المازني، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري، به بلفظ: «لا ضرر ولا ضرار؛ من ضار ضره الله، ومن شاق شق الله عليه»، وقال الدينوري: «لا ضرورة ولا ضرار، من ضار ضر الله به. . .» الحديث، وقال الحاكم: «صحيح الإسناد على شرط مسلم»، وهو كما قال، وقال البيهقي: «تفرد به عثمان ابن محمد عن الدراوردي».

ورواه مالك ـ يعني في «الموطأ» (٢ / ٧٤٥) ـ عن عمرو بن يحيى، عن أبيه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار» مرسلاً.

وأفاد ابن التركماني في «الجوهر النقي» أن عثمان لم ينفرد به كما قال البيهقي، بل تابعه على روايته عن الدراوردي موصولاً عبدالملك بن معاذ النصيبي، أخرجه ابن عبدالبر في «التمهيد»، وقال: «إن هٰذا حديث لا يسند من وجهٍ صحيح»، وقال: «وأما معنى هٰذا الحديث؛ فصحيح في الأصول».

وليس كما قال أيضاً؛ فالدراوردي حافظ ثقة، وقد أسنده عنه اثنان، ومالك علم من حاله أنه يرسل كثيراً ما هو عنده، ورجح ابن رجب في «جامع العلوم والحكم» (٢ / ٢٠٨) رواية الإرسال.

وحديث أبي هريرة، أخرجه الدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٢٨) بإسناد فيه يعقوب بن عطاء، وهو ضعيف، وأبو بكر بن عياش مختلف فيه؛ كما في «نصب الراية» (٤ / ٣٨٥).

وحديث جابر، أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع البحرين» (رقم ٢٠٠٢) و«نصب الراية» (٤ / ٣٨٦)؛ من طريق ابن إسحاق، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن عمه واسع بن حبان، به.

قال ابن رجب في «جامع العلوم والحكم» (٢ / ٢٠٩): «وهٰذا إسناد مقارب، وهو غريب، لٰكن خرجه أبو داود في «المراسيل» (رقم ٤٠٧) من رواية عبدالرحمٰن بن مغراء، عن ابن إسحاق، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن عمه واسع مرسلاً، وهو أصح»، ولأبي لبابة ذكر فيه.

وحديث عائشة، أخرجه الدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٢٧)، وفيه الواقدي وهو متروك، ومن طريق آخر ضعيف أيضاً الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع البحرين» (رقم ٢٠٠٣).

بمئة الثبوت على المشتري إضرار به، ولنهيه ﷺ عن تلقي الركبان[١] للمبيع، وقوله ﷺ: «من تلقى سلعة فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق»[٢]، وذٰلك يفيد أن الغبن يؤثر في الخيار لأنه لا معنى له سواه، ولأنه نوع من الغبن في الأثمان[٣]؛ فكان مؤثراً في ثبوت الخيار، أصله تلقي الركبان، ولأنه نقص بتغيير الثمن؛ فكان مؤثراً[٤] في الخيار، أصله العيب[٥].

مسألة ٧٦٤

إذا قال المشتري: بعني هٰذه السلعة بكذا، فقال البائع: بعتك؛ انعقد البيع وأغنى الاستدعاء عن أن يقول المبتاع بعده

= وحديث ثعلبة، أخرجه الطبراني في «الكبير» (رقم ١٣٧٧).
وفي إسناده إسحاق بن إبراهيم بن سعيد الصواف، وهو لين الحديث.
وحديث عوف بن عمرو، أخرجه ابن عبدالبر في «التمهيد» (٢٠ / ١٦٠) وقال: «إسناده غير صحيح»؛ فالحديث صحيح لشواهده الكثيرة، ولذا قال النووي عن شواهده في «أربعينه»: «يقوِّي بعضها بعضاً»، وقال ابن الصلاح: «مجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به»، وعدَّ أبو داود السجستاني هٰذا الحديث من الأحاديث التي يدور عليها الفقه، وهٰذا مشعر بأنه يراه حجة، والله أعلم.
وانظر: «الإرواء» (٣ / ٤٠٨ ـ ٤١٤)، و «السلسلة الصحيحة» (رقم ٢٥٠).

(١) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفّل الإبل، رقم ٢١٥٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل. . .، رقم ١٥١٥) عن أبي هريرة رفعه: «لا تلقَّوا الرُّكبان».

(٢) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب تحريم تلقّي الجَلَب، رقم ١٥١٩) عن أبي هريرة رفعه: «لا تلقّوا الجلب، فمن تلقّاه فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق، فهو بالخيار».
ونحوه لفظ المصنف عند أحمد (٢ / ٨٤) ومثله عند الخطيب (٥ / ٢٠٢).

(٣) في الأصل والمطبوع: «الإمكان»!! والمثبت من «المعونة».

(٤) في الأصل والمطبوع: «فكان جديراً»! والمثبت من «المعونة»، وقبلها في (ط): «ولأنه نقص بتغير العين».

(٥) أظهر الأقوال ثبوت الخيار للبائع إذا غبن، وهٰذا مذهب جماعة من السلف.
انظر: «المحلى» (٨ / ٤٤٠ ـ ٤٤١)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٨ / ١٠٢، ١٠٣)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٥٦)، «المغني» (٤ / ٢٨١، ٢٨٢)، «المبدع» (٤ / ٧٧، ٧٨).

قبلت[١]، وقال أبو حنيفة: لا ينعقد البيع حتى يقول المبتاع: قد قبلت بعد قول البائع: بعت[٢]، ووافقنا في النكاح؛ فدليلنا أن استدعاء الإيجاب في عقد المعاوضة يغني عن ذكر القبول بعده، أصله النكاح[٣].

مسألة ٧٦٥

يجوز أن يشترط رضا أجنبي أو خياره[٤]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[٥]؛ لقوله [ﷺ][٦]: «ويشترط الخيار ثلاثاً»[٧]، ولم يفرق، ولأن الخيار وضع لتأمل المبيع واختباره، وقد لا يعرف هو ذلك فيشترط خيار غيره له.

مسألة ٧٦٦

إذا اشترط الخيار وسكتا عن ضرب مدة لم يبطل البيع وضرب للسلعة من المدة قدر ما يختبر في مثله في العادة[٨]، خلافاً لأبي حنيفة[٩] والشافعي[١٠] في قولهما: إن العقد فاسد؛ لأن قدر ما يحتاج إليه يتقدر في العرف، فإذا سكتا عنه فقد

---

(١) «حاشية الدسوقي» (٣ / ٣)، «الخرشي» (٥ / ٦)، «الشرح الصغير» (٣ / ٧٠)، «مواهب الجليل» (٤ / ٢٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٧).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٧٤)، «الاختيار» (٢ / ٤)، «البناية» (٦ / ١٩٢ ـ ١٩٣)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٢٤٨ ـ ٢٤٩)، «بدائع الصنائع» (٥ / ١٣٣ ـ ١٣٤)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٢٩ ـ ٣٠).

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٤) «المعونة» (٢ / ١٠٤٦)، «التفريع» (٢ / ١٧٢)، «الكافي» (٣٤٣)، «المقدمات» (٢ / ٨٩)، «الذخيرة» (٥ / ٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥٧).

(٥) «المهذب» (١ / ٢٥٨)، «المجموع» (٩ / ٢٣٦ ـ ط دار إحياء التراث)، «حلية العلماء» (٤ / ٢٣ ـ ٢٤)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٦٠).

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل والمطبوع وأثبتناه من «المعونة».

(٧) قاله ابن حجر في «التلخيص» (٣ / ٢١): «وأما رواية الاشتراط، فقال ابن الصلاح: سلعة لا أصل لها»، وعند الحميدي (٦٦٢): «إذا بعت فقل لا خلابة، وأنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال»، ونحوه عند البخاري في «التاريخ الكبير» (٨ / ١٧)، والدارقطني (٣ / ٥٤)، وأصله في «صحيح البخاري» (٢١١٧)، و«صحيح مسلم» (١٥٣٣)، وانظر تعليقي على «الموافقات» (١ / ٢٣٠)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٩٧٢).

(٨) «المدونة» (٣ / ٢٤١ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢ / ١٧٢)، «الكافي» (٣٤٣)، «المعونة» (٢ / ١٠٤٨)، «التلقين» (٢ / ٣٦٤).

(٩) «البناية» (٦ / ٢٦٠ ـ ٢٦١)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٣٠٠).

(١٠) «المجموع» (٩ / ٢٣٥ ـ ط دار إحياء التراث)، «حلية العلماء» (٤ / ٢٦ ـ ٢٧).

دخلا على العرف فيه[١].

مسألة ٧٦٧

إذا مضت مدة الخيار ولم يكن ممن اشترطه رد ولا أجازة لم يحكم عليه بنفس مضي المدة[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]؛ لأن مدة الخيار إنما ضربت لحقه لا لحق غيره، فلم يلزمه الحكم بنفس مرورها كمضي الأجل في الإيلاء أنها لا تطلق به على المولي بنفس مضيه.

مسألة ٧٦٨

المصوغ من الذهب والفضة لا يجوز بيعه بشيء من جنسه إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن[٥]، خلافاً لمن أجاز المفاضلة بينهما قدر قيمة الصنعة[٦]، وبعض شيوخ المخالفين يحكي هذا عنا، فإذا وافقنا[٧] أصحابهم عليه وقد دفنوه في كتبهم ومسائلهم في الخلاف قالوا: أنتم تجحدون مذهبكم وإلى الله عز وجل الشكوى من غلبة الجهل، ودليلنا قوله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا

---

(١) انظر: «مصادر الحق» للسنهوري (٢ / ٢٩).

(٢) «التفريع» (٢ / ١٧١)، «الشرح الصغير» (٣ / ١٣٠)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥٧).

(٣) «البناية» (٦ / ٢٦٢)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٧٢)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٣٠٤).

(٤) «حلية العلماء» (٤ / ٢٦)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٦٢)، وانظر: «الفقه على المذاهب الأربعة» (٢ / ١٧١)، «خيارا المجلس والعيب في الفقه الإسلامي» (ص ١٤١ ـ ١٤٤)، «مصادر الحق» (٢ / ٢٩) للسنهوري.

(٥) «المدونة» (٣ / ٩٩ ـ ١٠٠ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢ / ١٢٥)، «الرسالة» (٢١١)، «الكافي» (٣٠٢ ـ ٣٠٣)، «المعونة» (٢ / ٩٥٦)، «التلقين» (٢ / ٣٦٨)، «الشرح الكبير» (٣ / ٨٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٤٣)، «الاعتصام» (٢ / ٦٠١ ـ ط ابن عفان).

(٦) أجازه بعض الحنابلة، ونصره ابن تيمية وابن القيم.
انظر: «المغني» (٤ / ٥٩ ـ ط هجر)، «شرح الزركشي» (٣ / ٤١٨ ـ ٤٢١)، «إعلام الموقعين» (٢ / ١٤٠ ـ ١٤٦ ـ ط الوكيل)، «تفسير آيات أشكلت» (٢ / ٦٠٣ ـ فما بعد)، «الصواعق المرسلة» (١ / ١٤٥)، «إغاثة اللهفان» (١ / ٣٦٩).

(٧) في الأصل والمطبوع: «دافعنا» بدل «وافقنا».

بعضها على بعض»[(١)]، وحديث[(٢)] ابن عمر لما قال له [رجل]: إني أصوغ الذهب وأبيعه بأكثر من وزنه فاستفضل قدر عمل يدي فيها، وقال: «الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما، هٰذا عهد نبينا إلينا وعهدنا إليكم»[(٣)]، ولأنه ذهب بذهب كالمسبوك بالمسبوك والمصوغ بالمصوغ، ولأن زيادة قيمة الصنعة إنما يراعى في الإتلاف لا في المعاوضات كجودة الجنس.

مسألة ٧٦٩

تحريم الربا في المسميات الستة يتعلق بمعانيها دون أسمائها[(٤)]، خلافاً لنفاة القياس في قولهم: إنه يتعلق بأعيانها[(٥)]، وهٰذا مبني على ثبوت القياس، ولٰكنَّا

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، رقم ٢١٧٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب الربا، رقم ١٥٨٤)؛ من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) في الأصل: «هو حديث»!!

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالفضة تبرّاً وعيناً، ٢ / ٦٣٣ رقم ٣١)، والشافعي في «الرسالة» (رقم ٧٦٠) و «المسند» (٢٣٨)، والطحاوي في «السنن المأثورة» (رقم ٢١٦) و «شرح معاني الآثار» (٤ / ٦٦)، والنسائي في «المجتبى» (كتاب البيوع، باب بيع الدرهم بالدرهم، رقم ٤٥٦٧، ٤٥٦٨) وفي «الكبرى» ـ كما في «التحفة» (٦ / ٣٢) ـ، وعبدالرزاق في «المصنف» (٨ / ١٢٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥ / ٢٧٩)، والبغوي في «شرح السنة» (٨ / ٦٣)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٢ / ٢٤٧).

وإسناده صحيح.

انظر: «أوجز المسالك» (١١ / ١٧٠ ـ ١٧٢).

(٤) «المدونة» (٣ / ٩٩، ١٧٣ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (٢ / ٩٥٧)، «التفريع» (٢ / ١٢٥ ـ ١٢٦)، «الرسالة» (٢١١)، «الكافي» (٣٠٣)، «التلقين» (٢ / ٣٦٦)، «مواهب الجليل» (٤ / ٣٤٥)، «الشرح الصغير» (٣ / ٩٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٤٤).

(٥) وهم الظاهرية.

انظر: «فقه داود» (٤١٥ ـ ٤١٦)، «المحلى» (٩ / ٥٨٨).

وحصر طاوس وعثمان البتي وابن عقيل من الحنابلة الربا في الأصناف الستة، وهم يقرون بالقياس، ولٰكن تعذر عليهم إقامة دليل يرتضونه لإثبات علَّة التحريم، وقالوا: إنَّ العلة التي استنبطها بعض العلماء ضعيفة، لا تصلح علة، وإذا لم تظهر علة؛ امتنع القياس.

انظر: «إعلام الموقعين» (٢ / ٢٦٨)، «الربا والمعاملات المصرفية» (ص ٩٠ وما بعد)، وهٰذا اختيار=

نتكلم ها هنا من طريق الظاهر، فدليلنا قوله عز وجل: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والربا الزيادة. وقال ﷺ: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل، وإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»(١)؛ فدل على أن اتفاق الجنس مؤثر في منع التفاضل(٢).

مسألة ٧٧٠

العلة في تحريم التفاضل في الأعيان الأربعة أنها جنس مأكول على وجه تمس إليه الحاجة من القوت وما يصلحه من المدخرات(٣)، وقال أبو حنيفة: العلة أنه جنس مكيل أو موزون(٤). وقال الشافعي: جنس مطعوم(٥).

= الصنعاني في «سبل السلام» (٣ / ٨ ـ ط الاستقامة).

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، رقم ١٥٩٢) عن معمر بن عبدالله رفعه مقتصراً على أوله، وأما قوله: «وإذا اختلف...» فالمحفوظ لفظ (الأصناف) بدل (الجنسين)، كما في «صحيح مسلم» (١٥٨٧) ضمن حديث آخر، فهٰذا اللفظ مركب من حديثين، وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٤).

(٢) وهٰذا مذهب الجماهير من العلماء، وهو الراجح. انظر: «بداية المجتهد» (٢ / ١٢٩)، «المبسوط» (١٢ / ١١٢)، «الربا والمعاملات المصرفية» (ص ٩٢ ـ ٩٤).

(٣) «المدونة» (٣ / ٩٩، ١٧٣ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (٢ / ٩٥٨)، «التفريع» (٢ / ١٢٦)، «الرسالة» (٢١١)، «الكافي» (٣٠٣)، «التلقين» (٢ / ٣٦٦)، «مواهب الجليل» (٤ / ٣٤٥ ـ ٣٤٦)، «الشرح الصغير» (٣ / ٩٦ ـ ٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٤٤)، «قوانين الأحكام» (٢١٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٣٠، ١٣٣)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٣٤)، «الخرشي» (٢ / ٧٥، ٣ / ٤١٢)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٤٧)، «الفروق» (٣ / ٢٥٧) للقرافي.

(٤) «مختصر الطحاوي» (٧٥)، «مختصر القدوري» (١٧٥)، «الهداية» (٣ / ٦١)، «عمدة القاري» (١١ / ٢٥٢ وما بعدها)، «اللباب» (٢ / ٣٧)، «الاختيار» (٢ / ٣٠)، «البناية» (٦ / ٥٣١ ـ ٥٣٢)، «شرح فتح القدير» (٧ / ٣)، «المبسوط» (١٢ / ١١٣، ١٢٠)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣١)، «البدائع» (٧ / ٣١٠٦، ٣١١١ ـ ٣١١٨)، «رؤوس المسائل» (٢٧٩)، «البحر الرائق» (٦ / ١٣٧)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٨٥ ـ ٨٧)، «رد المحتار» (٥ / ١٧١ ـ ١٧٢، ١٧٤).

(٥) «الأم» (٣ / ١٥ ـ ١٨)، «مختصر المزني» (٧٧)، «الإقناع» (٩٥)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٩٦)، «المهذب» (١ / ٢٧٧)، «المجموع» (٩ / ٥٠٢ ـ ط دار إحياء التراث)، «روضة الطالبين» (٣ / ٣٩٤)، «التنبيه» (٦٤)، «الوجيز» (١ / ١٣٦)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٢، ٢٤ ـ ٢٥)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٤١٣، ٤٢٤ ـ ٤٢٥)، «حلية العلماء» (٤ / ١٥٠)، «مختصر الخلافيات» (٣ / =

فدليلنا على صحّة علّتنا: أنَّ الغرض بالنَّص على الأربعة المسمَّيات أن يستفاد به معنى لا يعلم مع عدمه ولا مع نصه على غيره، فلو أراد مجرد الطُعم على ما يقوله الشافعي لاقتصر على واحد منها لتساوي الأكل في جميعها، إذ لا اعتبار عنده باختلاف صفاته، وكذٰلك لو أراد مجرد الكيل والوزن لاقتصر على واحد منها، ولا يصح أن يعكس علينا في القوت؛ لأنا نستفيد بنصه ﷺ على كل واحد من الأعيان الأربعة ما لا يستفيده بنصه على أحدها، وهو أنه نبه بالبرِّ على كل مقتات تعم الحاجة إليه وتقوم الأبدان بتناوله، ونص على الشعير منبهاً به على مساواته للبر، وكل ما في معناه مما يقتات حال الضرورة كالذرة والدخن وغيرهما، وأن انفراد كونه علفاً للبهائم لا يخرجه عن حكم القوت، وأن الربا لا يتعلق بما يقتات حال الرفاهة والسعة، دون حال الضرورة والشدة، وذكر التمر منبهاً به على العسل والزبيب والسكر وكل حلاوة مدخرة غالباً للاقتيات، وأن الربا يتعلق بنوع الحلاوات وذكر الملح تنبيهاً على الأبازير وما يتبع الاقتيات ويصلح المقتات، وأن الربا ليس بمقصور على نفس القوت دون ما يصلحه ويتبعه، فقد بان بما ذكرناه أن نصه على كل واحد منها أفاد ما لا يفيده اقتصاره على واحدها، وليس مثل هٰذا مستفاداً[1] مع التعليل بمجرد الأكل والكيل؛ لأن ذٰلك يختلف[2] باختلاف أنواع المكيلات والمأكولات، ولأنه قال في بعض الأخبار: «حتى الملح»[3]، فجعله غاية لما حرم التفاضل فيها مُنبِّهاً به على أن ما بينه وبين ما نصَّ عليه في حكمه، ولا يصلح أن يكون غاية لأدنى المقتات؛ لأن ها هنا ما ليس من جنسه مما يكال، والشيء لا يكون غاية لغير جنسه، ولا أدنى المأكولات؛ لأنه ليس بما دون الحشائش وغيرها مما يؤكل على وجه التداوي؛ فلا يجوز أن يقال: إنها دونه ولا أنه دونها؛ لأن كل واحد منها نوع مختص بالمنفعة التي يراد لها، فلم يبق إلا أنه غاية للمقتات، وما في

= ٢٨٥)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٢٣).

(١) كذا في المطبوع، وفي الأصل: «مستفيد».

(٢) في المطبوع: «لا يختلف».

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، ١٥٨٧) عن عبادة بن الصامت، وذكر البر والشعير والتمر والملح، قال: «مثلا بمثل، وسواء بسواء»، ولفظة: «حتى الملح» هٰكذا عند النسائي (٧ / ٢٧٦) وفي «مسند أحمد» (٥ / ٣١٩): «حتى خص الملح».

معناه ما تبعه، وهٰذا الدليل يخص مذهبنا ويعم مخالفينا.

فأما ما يخص كل فريق؛ فدليلنا على أهل العراق أن الطعام لا بد أن يكون معتبراً في العلة بدليل قوله ﷺ: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»[(١)]، والحكم المعلق على اسم مشتق تعلق به واستفيد منه وجوبه لأجله؛ كقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا﴾ [النور: ٢]، ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وما أشبه ذٰلك، ولأن من قولنا: إن التفاضل يحرم في قليل البُرِّ والتَّمر الذي لا يتأتى كيله بانفراد وعندهم لا[(٢)] يحرم إلا فيما يتأتى كيله ولا يحرم في الكف بالكفين والتمرة بالتمرتين؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والربا الفضل في أحد المبيعين، وقوله ﷺ: «لا تبيعوا البر بالبر إلا مثلاً بمثل، كيلاً بكيل، سواءً بسواء»[(٣)]، والكيل مشروط للتخلُّص من الرِّبا؛ لأنَّ التَّحريم يفتقر إليه، وقيل: لأن كل جنس حرم التفاضل في كثيره حرم في قليله؛ كالذهب والفضة، وفي هٰذه الطريقة نظر على الأصول، ولأن العلة فرع[(٤)] الأصل المنتزعة منه، فإذا عادت بمخالفته دل على بطلانها؛ لأنا إنما نستخرجها لنرد بها ما سكت عنه إلى ما نطق به، لا لنخرج[(٥)] بها بعض المنطوق، وهٰذه صفة علتهم؛ لأن الخبر عام في كل طعام وعلتهم تخصه فيقصر تحريم التفاضل على بعضه، وهو قدر ما يتأتى كيله، وإذا عادت العلة بمخالفة أصلها بطلت، ولأن الكيل قد ثبت كونه علماً على التحليل بقوله: «إلا كيلاً بكيل»[(٦)]، فلا يجوز أن يكون جالباً لضدِّه الذي هو التحريم؛ لأن الشيء إذا كان عَلَماً على حكم لم يكن عَلَماً على ضده، ألا ترى أنَّ الحيض لما كان علماً على سقوط فرض الصلاة لم يكن علماً على [حكم لم يكن علماً على][(٧)] وجوبها، وكذٰلك الجنون، ولأن الجنس إذا كان فيه الربا بعلة لم ينتقل عنها بتنقل

---

(١) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٧٦٩).

(٢) في الأصل: «بانفراد لا» بإسقاط: «وعندهم».

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم ١٥٨٦).

(٤) في الأصل والمطبوع: «نوع»، وما أثبتناه هو الصواب إن شاء الله تعالى.

(٥) في (ط): «لنرفع».

(٦) مضى تخريجه قريباً.

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل و(ط).

أحواله وتغيّرها[(١)]؛ كالذهب والفضة لما كانت علتها عند المخالف الوزن لم ينتقل حكم الربا عن النقار والتبر إلى السكة والصِّياغة، بل كان ثابتاً فيها بتلك العلة، فإذا ثبت ذٰلك؛ فلا تخلو الحنطة إذا طحنت أو خبزت أن يكون الربا ثابتاً فيها أو غير ثابت، فإن كان زائلاً عنها حصل في ذٰلك أن اختلاف الصفات على ما فيه الربا يغير الحكم، وذٰلك خلاف الأصول، وإن كان ثابتاً فيها كان بعلة أخرى وهو الوزن.

وقد بيّنا أنَّ اختلافَ الصِّفات على الجنس الذي يحرم التفاضل فيه لا ينقله عن حكم، ودليلنا من طريق الترجيح أن علتنا يتعلق تأثيرها بكل واحد من المنصوص عليه؛ لأنه [لو][(٢)] لم يذكره لم يستفد تعلق الربا بنوعه ولا يوجد ذٰلك في علل مخالفنا؛ لأنه يستوي فيه نصه على واحد منها وعلى جميعها؛ لأن الأكل والكيل واحد فيها، ولا ميزة[(٣)] عندهم في اختلافها؛ فكانت علتنا أولى به، لأن علتنا تستوفي أصلها ولا تنفرد بتخصيصه، فكانت أولى من علة أبي حنيفة العائدة بمخالفة أصلها ورفع بعضها؛ لأن علتنا وهي الاقتيات والادخار معنى ثابت لازم في الأشياء المعللة به، وليس كذٰلك الكيل والوزن، ولأن نظير علتهم في الأصول لا تؤثر في الربا وهو الذرع والعدد؛ بإنهما يرادان[(٤)] ليعرف بهما مقدار الأشياء كما يراد الكيل والوزن لذٰلك، ثم ثبت أنهما لا يجوز أن يكونا علة في الربا؛ فالأشبه أن يكون كذٰلك الكيل والوزن، وعلتنا سليمة من كل هٰذه الاعتراضات فكانت أولى، ولأن الربا شرع تحريمه حراسة للأموال[(٥)] وحفظاً لها ولانتفاء الضرر عن الناس فيها، وقد ثبت أنه ليس بعام عندنا وعندهم في كل المثمونات، فوجب أن يكون فيما تمس الحاجة إليه وتشتد الضرورة إلى حفظه وهو في المأكولات الأقوات وما في معناها وفي الموزونات الأثمان وما في بابها، وقد دخل الكلام على الشافعي في هٰذه

---

(١) في الأصل: «وغيرها».

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٣) في الأصل: «يميزه»، وفي (ط): «عبرة».

(٤) في الأصل والمطبوع: «يراد»!! وفي هامش الأصل: «لعله يرادان».

(٥) في الأصل والمطبوع: «الأموال»!! وفي هامش الأصل: «لعله للأموال».

الجملة، والله أعلم[١].

(فصل): وعلة الربا في الذهب والفضة كونهما أثماناً وقيماً للمتلفات؛ فهي مقصورة عليهما غير متعدية[٢]، وعند أبي حنيفة أن العلة فيهما كونهما جنسين موزونين[٣]، فيتعدى ذلك إلى الحديد والرصاص وإلى كل جنس موزون، والكلام معهم في موضعين:

---

(١) انظر بسط الأقوال ـ وأوصلها العيني في «العمدة» (١١ / ٢٥٢ وما بعد) إلى عشرة ـ مع أدلتها في: «الربا والمعاملات المصرفية» (ص ١١٢ ـ ١٢٤).
وانظر اعتراضاً قوياً على اختيار المصنف في «تهذيب السنن» (٥ / ٢٢) لابن القيم، واختياره واختيار شيخه ابن تيمية أن العلة كونها مطعوم جنسٍ مكيلاً أو موزوناً، وهٰذا يجمع بين أدلتي الشافعية والحنفية، ونتخلص به من كثير من اعتراضات المصنف عليه، وقال فيه ابن رشد في «بداية المجتهد» (٢ / ١٣٣): «إنه معنى جيد لكون الطعم ضرورياً في أقوات الناس، فإنه يشبه أن يكون حفظ العين وحفظ السرف فيما هو قوت، أهم منه فيما ليس قوتاً»، وقال عنه ابن المنذر ـ كما في «المغني» (٤ / ٦) ـ: «هٰذا قول علماء الأمصار في القديم والحديث».
وانظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥١٥)، «الاختيارات الفقهيّة» (ص ١٢٧) لابن تيمية، «الجامع للاختيارات الفقهيّة لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٢ / ١٠٢٢).

(٢) «المعونة» (٢ / ٩٦٠)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٣٠، ١٣٢)، «الخرشي» (٣ / ٤١٢)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٤٠).
وهٰذا المشهور عن الشافعية.
انظر: «المجموع» (٩ / ٤٤٥)، «روضة الطالبين» (٣ / ٣٧٨)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٥)، «الفتاوى الكبرى» (٢ / ١٨٢) لابن حجر الهيتمي. ورواية عن أحمد.
انظر: «المغني» (٤ / ١٢٦ ـ مع «الشرح الكبير»).

(٣) «المبسوط» (١٢ / ١١٣ و١٤ / ٢٥)، «عمدة القاري» (١١ / ٢٥٣)، «رؤوس المسائل» (٢٧٩)، «الاختيار» (٢ / ٣٠ ـ ٣١)، «فتح القدير» (٧ / ٤)، «البحر الرائق» (٦ / ١٣٧)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٣١٧ و٤ / ٨٥)، «بدائع الصنائع» (٥ / ١٨٧)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ١٧٥، ١٨٠).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٤ / ١٢٥ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الفروع» (٥ / ١٤٨)، «إعلام الموقعين» (٢ / ١٣٧)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥١٨) لمحمد بن عبدالهادي، «كشاف القناع» (٣ / ٢٣٥، ٢٥٢)، «منتهى الإرادات» (١ / ٣٧٦).

أحدهما: أن ندل على صحة علتنا.

والأخرى: أن العلة المقصورة تصح عندنا.

وهٰذا موضعه في كتب الأصول[١]، إلا أنا نذكر ها هنا جملة منه، ودليلنا أولاً على نفس المسألة أنه قد ثبت جواز إسلام الذهب والفضة في الحديد والرصاص وغيرهما من الموزونات وتحرير العلة أن نقول: كل شيئين جاز إسلام أحدهما في الآخر لم يجمعهما علة واحدة في الربا، أصله الذهب والحنطة، وكل شيئين امتنع إسلام أحدهما في الآخر مما فيه الربا؛ فإنهما يجتمعان في علة واحدة، أصله الذهب والفضة، ولأن كل جنس جاء التفاضل بين معموله ومهمله؛ فلا ربا فيه، أصله التراب والقصب، وذٰلك أن أبا حنيفة يجيز التفاضل بين قطع الرصاص وبين الأواني المصوغة منه، وكذٰلك [في][٢] الصفر وغيره، ولو كان فيه الربا لم يفترق الحكم بين معموله ومهمله؛ كالذهب والفضة.

(فصل): ودليلنا على صحة العلة المقصورة أن عدم[٣] التعدي ليس فيه أكثر من تعذر القياس، وذٰلك غير مانع من صحة العلة مع التعبد بالقياس؛ لأنه لو نص صاحب الشرع على أنها علة فيه ومنع القياس على المنطوق به لاستفدنا بذٰلك كونها علة، وإن لم نستفد جواز القياس عليها؛ فكذٰلك تعذر القياس مع التعبد به ليس بأبلغ من تحريمه، ولأن تعدّيها[٤] إلى الفرع درجة تتأخر عن كونها علة؛ لأنا إذا علمناها عنه بطريقها الذي يعلم منه عدّيناها وما يجب تقديمه على الشرط لا يصح اشتراطه فيه؛ لأن ذٰلك إحالة[٥].

---

(١) انظر: «الإحكام» للآمدي (٣/ ١٢)، و «المجموع» (٩/ ٤٤٥) للنووي.

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٣) في الأصل: «قدر»!! وفي (ط): «قصر».

(٤) في الأصل: «ولأنه يعديها»، وفي (ط): «ولأنه يعدّ بها... يتأخر».

(٥) قال العيني في «العمدة» (١١/ ٢٥٣): «وأما العلة في تحريم الربا في النقدين: الثمنية، وهل المعتبر في ذٰلك كونهما ثمنين في كل الأمصار، أو جلها، وفي كل الأعصار؛ فتكون العلة بحسب ذٰلك قاصرة عليهما، أو المعتبر مطلق الثمنية، فتكون متعدّية إلى غيرهما»، قال: «في ذٰلك خلاف =

مسألة ٧٧١

ولا يجوز في بيع مطعوم بمطعوم تأخيرٌ على [أيّ][1] وجه كان، مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه جنساً أو جنسين[2]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن القبض ليس من شرطه إلا أن يكون جزءًا من صبرة[3]؛ لقوله ﷺ: «إنما الربا في النسيئة»[4]، وقوله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب والورق بالورق والبر بالبر والشعير بالشعير إلا عيناً

= ينبني عليه الخلاف في جريان الربا في الفلوس إذا بيع بعضها ببعض، أو بذهب أو بورق».
والراجح أن العلة هي مطلق الثمنية، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٩ / ٤٦٨ ـ ٤٧٣) وابن القيم في «إعلام الموقعين» (٢ / ١٣٧)؛ فقد أسهبا في التدليل على صحة اختيارهما، وعليه فإنه «يجب أن يقال: متى نفقت الفلوس حتى لا يتعامل إلا بها، أنَّ فيها الربا، لكونها ثمناً غالياً»؛ كما في: «الإنصاف» (٤ / ١١٢).
وانظر لزاماً: «الربا والمعاملات المصرفية» (ص ١٠٣ ـ ١١٢)، «الفتاوى السعدية» (٣٣٥)، «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٢ / ١٠٣٧ ـ ١٠٣٩)، «بحوث فقهية معاصرة» (مبحث: حكم العملة الورقية في الشريعة الإسلامية، ص ٣٧ ـ ٦٦)، «الورق النقدي» لابن منيع (ص ٦٥ وما بعد)، «ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية» (ص ٦٧)، «النقود الورقية قيمتها وأحكامها» (ص ١٧٥) لأحمد حسن، «كفل الفقيه الفاهم في أحكام قرطاس الدراهم» (ص ٤٨ وما بعد) لأحمد رضا البريلوي الهندي، «النقود واستبدال العملات» (ص ٥٥ وما بعد) للسالوس، «البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيّتها» (ص ٣٣٦ وما بعد) (مهم).

(١) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، و(ط).

(٢) «المعونة» (٢ / ٩٦٨)، «المدونة» (٣ / ١٧٩ ـ ١٨٠ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢ / ١٣١)، «الرسالة» (٢٢١)، «الكافي» (٣١٠ ـ ٣١١)، «التلقين» (٢ / ٣٦٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٤٥)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٣٩)، «الخرشي» (٥ / ٧٨).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٧٦ ـ ٧٧)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٦ ـ ٢٧)، «البناية» (٦ / ٥٣٦)، «الاختيار» (٢ / ٨)، «فتح القدير» (٧ / ١٨)، «البحر الرائق» (٦ / ١٤١)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٦٨). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٣ / ٢٧٧ / رقم ٨٥).

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، رقم ١٥٩٦) بلفظ: «الربا في النسيئة»، والبخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب بيع الدينار بالدينار نساء، رقم ٢١٧٩) بلفظ: «لا ربا إلا في النسيئة» عن أسامة بن زيد رفعه.

بعين يداً بيد»[١]، وقوله: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء»[٢]، ولأن كل شيئين لا يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر[٣] مع كونه مما يجوز السلم فيه فلا[٤] يجوز بيع أحدهما بالآخر إلا يداً بيد، أصله الذهب بالحلي والذهب بالفضة، ولأنه بيع طعام بطعام كالجزء من الصبرة.

مسألة ٧٧٢

كل ما لا يحرم التفاضل في نقده كالثياب والحيوان وسائر العروض يجوز بيع الجنس بعضه ببعض متماثلاً ومتفاضلاً نقداً، ولا يجوز متفاضلاً نَساءً بوجه، والاعتبار عندنا في الجنسية اتفاق الأغراض والمنافع واختلافها[٥]، وقال أبو حنيفة: الجنس بانفراده علة في منع بيع بعضه ببعض نَساء متفاضلاً ومتماثلاً[٦]، وقال الشافعي: كل ما لا ربا في نقده فجائز بيع بعضه ببعض نَساء متماثلاً ومتفاضلاً[٧].

والخلاف بيننا وبين أبي حنيفة في جواز بيع الواحد بالواحد من جنسه إلى أجل فجوزناه ومنعوه، ودليلنا قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة:

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب الربا، رقم ١٥٨٧) عن عبادة بن الصامت رفعه.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، رقم ٢١٣٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب الصرف...، رقم ١٥٨٦) عن عمر بن الخطاب رفعه.

(٣) في الأصل: «بالآخر»!

(٤) في الأصل: «ولا».

(٥) «المدونة» (٣ / ١٧٩ ـ ١٨٠ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (٢ / ٩٦٨)، «التفريع» (٢ / ١٣١)، «الرسالة» (٢٢١)، «الكافي» (٣١٠ ـ ٣١١)، «التلقين» (٢ / ٣٦٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٢٩)، «الخرشي» (٥ / ٦٥)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٣٣).

(٦) «مختصر الطحاوي» (٧٦ ـ ٧٧)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٦ ـ ٢٧)، «الاختيار» (٢ / ٣٠ ـ ٣١)، «فتح القدير» (٧ / ٩ ـ ١١، ٢٠، ٢٢)، «البحر الرائق» (٦ / ١٣٩، ١٤٢)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٨٧، ٨٩)، «إيثار الإنصاف» (٢٨٦).

(٧) «الحاوي الكبير» (٦ / ١١٧)، «المجموع» (١٠ / ١٥٧ ـ ١٥٨).

٢٧٥]، وفي حديث عبدالله بن عمرو[١] أنه ابتاع البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة بأمر رسول الله ﷺ[٢]، ولأنه إجماع الصحابة لأن علياً رضي الله عنه باع بعيراً له يدعى عصيفيراً بعشرة أبعرة إلى أجل[٣] وابن عمر باع بعيراً له بأربعة أبعرة إلى أجل[٤]، ولا مخالف لهما، ولأن الجنس بانفراده لا يكون علة في تحريم النَّسَاء، وإنَّما يكون ذٰلك متى تعلق به تحريم التفاضل إما في البيع وإما في الجنس المبيع، فأما جعله بانفراده علَّة؛ فذٰلك مخالف للأصول.

(فصل): والخلاف بيننا وبين الشافعي في العبد بالعبدين من جنسه والبعير بالبعيرين من جنسه فمنعناه[٥]، وجوزه[٦]، ودليلنا قوله: «إنما الربا في النسيئة»[٧]،

---

(١) في الأصل: «عُمر»؛ بضم العين!! والصواب فتحها.

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ١٧١)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٨ / ٢٢ ـ ٢٣ / رقم ١٤١٤٤)، وأبو داود (٣٣٥٧)، والدارقطني (٣ / ٦٩، ٧٠)، والبيهقي (٥ / ٢٢، ٢٨٧) في «سننهم»، والحاكم (٢ / ٥٦ ـ ٥٧).
وقال عثمان بن سعيد في «تاريخه» (رقم ٧٣٥) عن ابن معين: «هٰذا الحديث مشهور».
وقال محمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٢٠): «هٰذا إسناد جيد، وإن كان غيرَ مخرَّج في شيء من «السنن»». وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٤٧)، «التلخيص الحبير» (٣ / ٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٠)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٠١٧).

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٦٥٢ ـ الليثي، ٢٨٢ ـ الشيباني)، وعنه عبدالرزاق في «المصنف» (٨ / ٢٢ / رقم ١٤١٤٢)، والشافعي في «الأم» (٣ / ١٠٣ و٧ / ٢٣٨)، و«المسند» (١٤١)، ومسدد في «المسند» ـ كما في «إتحاف المهرة» (٣ / ق ١٤ / ب) ـ، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ق ٣٢٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٥ / ٢٢، ٢٨٨)؛ من طريق صالح بن كيسان، عن حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب: أن علي بن أبي طالب باع جَمَلاً له يُدْعى عُصَيفيراً بعشرين بعيراً إلى أَجَلٍ، وإسناده منقطع، وروي عند عبدالرزاق وابن أبي شيبة (٦ / ١١٣) أن علياً كره بعيراً ببعيرين نسيئةً.
وانظر: «التلخيص الحبير» (٣ / ٣٣)، «موسوعة فقه علي» (ص ١٤٠ ـ ١٤١).

(٤) أخرج مالك في «الموطأ» (٢ / ٦٥٢ ـ الليثي) ـ ومن طريقه الشافعي في «المسند» (٥٥٦) ـ وابن أبي شيبة (٦ / ١١٢) عن نافع: أن عبدالله بن عُمر اشترى راحلةً بأربعة أبْعِرَةٍ مَضْمُونَةٍ عليه، يُوفيها صاحبَها بالرَّبَذَة، وإسناده صحيح، وعلقه البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب بيع العبد والحيوان نسيئة ٤ / ٤١٩ ـ مع «الفتح») عن ابن عمر بصيغة الجزم.

(٥) «الخرشي» (٥ / ٦٥).

(٦) «المجموع» (٩ / ٥٠٥ ـ ط دار إحياء التراث)، «الحاوي الكبير» (٦/ ١١٨)، «حلية العلماء» (٤/ ١٥٢).

(٧) مضى تخريجه قريباً.

ولأن في ذٰلك ذريعة إلى القرض الذي يجر نفعاً؛ لأنه كأنه أقرضه بعيراً[١] ببعيرين إلى أجل لأنه ليس هناك اختلاف أغراض وتباين منافع، فيحمل التفاضل عليه، فلم يبق إلا ما قلناه، وإذا قويت التهمة فيه منعناه لكونه ذريعة إلى الأمر الممنوع.

مسألة ٧٧٣

اختلف أصحابنا في تحريم قول مالك في بيع الحنطة بالدقيق؛ فمنهم من يقول: المسألة على روايتين:

إحداهما: الجواز.

والأخرى: المنع.

ومنهم من يقول: إنها على اختلاف حالين إن كان كيلاً بكيل، فلا يجوز، وإن كان وزناً بوزن جاز[٢]، وعند أبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]: لا يجوز بوجه.

ودليلنا على جوازه كيلاً بكيل أنه ليس في كونه دقيقاً أكثر من تفريق أجزاء الحنطة، وذٰلك لا يمنع الكيل ولا ينافي[٥] المماثلة؛ لأن الجنس إذا أتى[٦] عليه المكيال أخذ من الدَّقيق كما[٧] يأخذ من الحنطة.

---

(١) في الأصل: «أقرضه قرضه بعيراً»!!

(٢) «المعونة» (٢ / ٩٦٦ بحروفه)، «المدونة» (٣ / ١٧٧ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢ / ١٢٨)، «الكافي» (٣١٣)، «التلقين» (٢ / ٣٦٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٤٣).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٧٦)، «الاختيار» (٢ / ٣٢)، «شرح فتح القدير» (٧ / ٢٣)، «البناية» (٦ / ٥٠٠).

(٤) «الأم» (٥ / ١٩ ـ ٢٠)، «مختصر المزني» (٧٧)، «الإقناع» (٩٥)، «الحاوي الكبير» (٦ / ١٢٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ٣٨٩)، «المجموع» (٩ / ٥٠٢ ـ ط دار إحياء التراث)، «حلية العلماء» (٤ / ١٨٢)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٣٠).

(٥) كذا في «المعونة»، وفي الأصل والمطبوع: «تأتي».

(٦) في المطبوع: «تأتى».

(٧) في المطبوع: «ما».

مسألة ٧٧٤

ويجوز بيع الدقيق بالدقيق كيلاً[١]، خلافاً للشافعي[٢]، للظاهر، ولأن التساوي موجود فيها في الحال كالحنطة بالحنطة، ولأنه نوع فيه الربا، فإذا افترقت أجزاؤه جاز بيع بعضها ببعض إذا تماثلا فيما يتماثل فيه أصله كالعصير بالعصير والشيرج بالشيرج.

مسألة ٧٧٥

بيع السويق بالحنطة وبالدقيق جائز مع التفاضل والتماثل[٣]، خلافاً للشافعي[٤]؛ لأنَّ الصَّنعة قد غيَّرت حكم السويق وجعلته جنساً منفرداً عن الحنطة، وللتغيّر بالصنعة تأثير في اختلاف الجنسية، ألا ترى أنَّ لحم الضَّأن والمعز لا يجوز متفاضلاً ثم بيع النيء بالمطبوخ متفاضلاً جائز لاختلاف الأغراض فيها، كذٰلك السويق والدقيق.

مسألة ٧٧٦

يجوز بيع اللحم باللحم والخبز بالخبز والبيض بالبيض على التحري، ومن أصحابنا من أجازه على الإطلاق، ومنهم من شرط فيه تعذر الموازين كالبوادي

---

(١) «المعونة» (٢ / ٩٦٦)، «الخرشي» (٣ / ٦٦ ـ ٦٧)، «مواهب الجليل» (٤ / ٣٤٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٤٧).

(٢) «الأم» (٥ / ١٩ ـ ٢١)، «مختصر المزني» (٧٧)، «الإقناع» (٩٥)، «الحاوي الكبير» (٦ / ١٢٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ٣٩٠)، «المجموع» (٩ / ٥٠٢ ـ ط إحياء التراث)، «حلية العلماء» (٤ / ١٨٢).

(٣) «المعونة» (٢ / ٩٦٦)، «الخرشي» (٣ / ٦٦ ـ ٦٧)، «مواهب الجليل» (٤ / ٣٤٧)، «المدونة» (٣ / ١٧٧ ـ ط دار الفكر)، «التلقين» (٢ / ٣٦٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٤٧).

(٤) «الأم» (٥ / ١٩ ـ ٢١)، «مختصر المزني» (٧٧)، «الإقناع» (٩٥)، «الحاوي الكبير» (٦ / ١٢٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ٣٩٠)، «المجموع» (٩ / ٥٠٢ ـ ط إحياء التراث)، «حلية العلماء» (٤ / ١٨٣)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٣٠).

والأسفار[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: لا يجوز بوجه.

فدليلنا أن النقل مستفيض عن الصحابة أنهم كانوا يقتسمون اللحوم على التحري، والقسمة إما بيع أو في حكم البيع، كل واحد من المقتسمين حظه بحظ أخيه، ولأن الحزر في الشرع قد جعل طريقاً إلى جواز البيع فيما شرط فيه الكيل والوزن عند تعذرهما؛ كالزكاة والعرايا، فكذٰلك في مسألتنا للضرورة، وهي أن الموازين تتعذر وتشق.

فلو قلنا: إنهم لا يقسمون اللحم في الأسفار إلا بميزان لشقَّ ذٰلك وأدَّى إلى ضياعه وإلى فوات الانتفاع به، فجاز لهٰذه الضرورة اقتسامه على التحري، فإذا جاز في القسمة جاز في البيع؛ لأنه لا أحد يندم.

مسألة ٧٧٧

اللحوم ثلاثة أصناف: لحم الأنعام والوحش صنف، ولحوم الطير صنف، ولحوم ذوات[٤] الماء صنف، يجوز بيع كل جنس منه بخلافه متفاضلاً ولا يجوز بصنفه[٥] إلا متماثلاً[٦]، وقال أبو حنيفة: كلها أصناف باختلاف أصولها[٧]، وقال

(١) «المدونة» (٣ / ١٧٨ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢ / ١٢٦)، «الرسالة» (٢١٥)، «الكافي» (٣١٣)، «المعونة» (٢ / ٩٦٧)، «الشرح الصغير» (٣ / ١٠٣ ـ ١٠٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٤١٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٤٦).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٧٦ ـ ٧٧)، «البناية» (٦ / ٥٦٤)، «شرح فتح القدير» (٧ / ٢٥ ـ ٢٦)، «الاختيار» (٢ / ٣٣).

(٣) «الأم» (٥ / ٢٣ ـ ٢٦)، «الحاوي الكبير» (٦ / ١٨٦)، «حلية العلماء» (٤ / ١٦١، ١٨٤).

(٤) كذا في الأصل والمطبوع، وفي «المعونة»: «دواب»!!

(٥) في الأصل و(ط): «بصفته» بدل: «بصنفه».

(٦) «المعونة» (٢ / ٩٦١ ـ ٩٦٢)، «المدونة» (٢ / ١٧٨)، «التفريع» (٢ / ١٢٩ ـ ١٢٧)، «الرسالة» (٢١١)، «الكافي» (٣١٢ ـ ٣١٣)، «التلقين» (٢ / ٣٦٧)، «الشرح الصغير» (٣ / ٩٨)، «الخرشي» (٥ / ٥٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٤٥).

(٧) «مختصر الطحاوي» (٧٦)، «اللباب» (١ / ٤١)، «شرح فتح القدير» (٧ / ٢٥ ـ ٢٦)، «البناية» (٦ / ٥٦٤).

الشافعي: كلها صنف واحد[1]، والخلاف بيننا وبين أبي حنيفة في بيع لحم الغنم بغيره من ذوات الأربع متفاضلاً فجوزوه ومنعناه.

فدليلنا قوله عز وجل: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقول ﷺ: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»[2]، ولأنه من بهيمة الأنعام؛ فلم يجز بيعه بما شاركه في هٰذا الوصف متفاضلاً، أصله إذا بيع بنوعه، ولأن جنس ذوات الأربع لا يجوز في لحمه بعضه ببعض كما لو كان من نوعه، ودليلنا على بطلان القول بأنه صنف قوله ﷺ: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»[3]، والجنسية ها هنا المراد بها تباين المنافع والأغراض، وقد ثبت أن لحم السمك ليس من جنس لحم الإبل؛ لأنهما لا يتفقان في غرض ولا منفعة ولا يؤكل أحدهما على الوجه الذي يؤكل عليه الآخر، فيجب أن يكونا جنسين، ولأن لحوم السمك طعام لا يحتاج إلى ذكاته؛ فوجب أن يكون جنساً يفارق ما يحتاج إلى ذكاته؛ كالعسل والخل.

مسألة ٧٧٨

لا يجوز بيع الرطب بالتمر[4]، خلافاً لأبي

---

(١) «الأم» (٣/ ٢٥ ـ ٢٦)، «مختصر المزني» (٧٨)، «الحاوي الكبير» (٦/ ١٨٢)، «حلية العلماء» (٤/ ١٦١ ـ ١٦٢)، «إخلاص الناوي» (٢/ ٣٦).

(٢) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٧٦٩).

(٣) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٧٦٩).

(٤) «المعونة» (٢/ ٩٦٥)، «التلقين» (٢/ ٣٦٩)، «التفريع» (٢/ ١٢٧)، «الشرح الصغير» (٣/ ١٠٠ ـ ١٠١)، «جامع الأمهات» (ص ٣٤٦)، «الكافي» (٣١٠، ٣١٤)، «أسهل المدارك» (٢/ ٢٤٣)، «الخرشي» (٥/ ٦٦).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٣/ ٢٤)، «مختصر المزني» (ص ٨٠)، «المهذب» (١/ ٢٨١)، «الوجيز» (١/ ١٣٧)، «المنهاج» (ص ٤٥)، «المجموع» (١٠/ ١٦٥، ٢٩٠)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٨٧)، «الحاوي الكبير» (٥/ ١٠٣، ١٣٠ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٢/ ٢٢٦)، «نهاية المحتاج» (٣/ ٤٣٥ ـ ٤٣٦)، «مختصر الخلافيات» (٣/ ٢٩٩/ رقم ٨٩).

وهو مذهب الحنابلة.

حنيفة[(١)]؛ لما روي عن سعد بن أبي وقاص أن رسول الله ﷺ سئل عن اشتراء التمر بالرطب فقال: «أينقص الرطب إذا يبس؟». قالوا: نعم. فنهى عنه[(٢)]. وروي: «فلا إذاً»[(٣)].

وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا التمر بالرطب»[(٤)]، وهٰذا نص.

وروى سهل بن أبي حَثْمَة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر وأرخص في العَرِيَّة أن تباع بخَرْصها فيأكلها أهلها رطباً[(٥)]؛ ففيه دليلان:

= انظر: «المغني» (٦ / ٦٧)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٢٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٨)، «كشاف القناع» (٣ / ٢٥٦).

(١) «مختصر الطحاوي» (٧٧)، «اللباب» (٣٨ و٢ / ٤٠)، «شرح فتح القدير» (٧ / ٢٧)، «البناية» (٦ / ٥٥٥)، «المبسوط» (١٢ / ١٨٤)، «رؤوس المسائل» (٢٨٤)، «إيثار الإنصاف» (٢٩٠)، «الاختيار» (٢ / ٣٢)، «البحر الرائق» (٦ / ١٤٤)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٩٢).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٦٢٤ ـ الليثي أو ٢٥١٧ ـ أبو مصعب)، والطيالسي (١٣٦٤)، والحميدي (٧٥)، وأحمد (١ / ١٧٥، ١٧٩)، والشافعي (٥٥١)، وأبو يعلى (٧١٢، ٧١٣) في «مسانيدهم»، وعبدالرزاق (١٤١٨٥)، وابن أبي شيبة» (٦ / ١٨٢، ١٤ / ٢٠٤) في «مصنفيهما»، وأبو داود (٣٣٥٩)، والترمذي (١٢٢٥)، والنسائي (٧ / ٢٦٨، ٢٦٩)، وابن ماجه (٢٢٦٤)، والدارقطني (٣ / ٤٩)، والبيهقي (٥ / ٢٩٤) في «سننهم»، وابن حبان في «صحيحه» (٤٩٩٧، ٥٠٠٣ ـ «الإحسان»)، وابن الجارود (٦٥٧)، والحاكم (٢ / ٣٨، ٣٩)، والبغوي (٢٠٦٨)؛ من حديث سعيد بن أبي وقاص رفعه. وهو حسن.
وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٤١)، «التلخيص الحبير» (٣ / ١٠).

(٣) هٰذه رواية ابن حبان (٤٩٩٧ ـ «الإحسان»)، والدارقطني في «سننه» (٣ / ١٥٠ أو رقم ٢٩٦٢ ـ بتحقيقي).
وانظر لزاماً تعليقي على: «تقرير القواعد» لابن رجب (٢ / ١٦٩ ـ ١٧٠).

(٤) ورد عن ابن عمر: «نهى رسول الله ﷺ عن الرطب باليابس»، ومن حديث سعد: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر»، أخرجهما الدارقطني في «سننه» (٢٩٥٤، ٢٩٥٥، ٢٩٥٩، ٢٩٦٠ ـ بتحقيقي)، وإسناد الأول ضعيف جداً، والثاني حسن، كما بيَّنْته في تحقيقي لهما.
وانظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٢٦، ٥٢٧)، وتخريج الحديث بعد الآتي.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة، رقم ٢١٩١، وكتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممرٌّ أو شِرب في حائط أو في نخل، رقم =

أحدهما: العموم.

والآخر: استثناء العرية.

فثبت أن ما عداهما باقٍ على أصل المنع[١].

وروى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة بيع الثمر بالتمر[٢] وبيع العنب بالزبيب كيلاً»[٣].

ونقل هٰذا التفسير عن جابر[٤] وأبي سعيد[٥] وسهل بن أبي حثمة[٦]، وليس يخلو أن تكون رواية عن رسول الله ﷺ [أو لا]، فإن كان كذٰلك؛ فهو غاية المراد، وإن كان من عند الصحابي؛ فهو أولى من تفسير غيره، ولأنه جنس فيه الربا بيع منه مجهول بمعلوم؛ فلم يجز، أصله بيع السيرج[٧] بالسمسم والزيتون بالزيت، ولأنه جنس فيه الربا بيع بعضه ببعض على صفة تنقص إحداهما عن الأخرى في المستقبل، فوجب أن لا يجوز، أصله بيع العجين بالدقيق، ولأن المماثلة معتبرة؛ فاختلاف حاليهما في رطوبة أحدهما وجفاف الآخر يمنع التماثل؛ فلم يجز البيع.

= ٢٣٨٣، ٢٣٨٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، رقم ١٥٤٠)، وغيرهما.

(١) في الأصل و(ط): «المبيع»!! بدل: «المنع».

(٢) المراد بالثمر الرطب، وهو «ثمر النخل» كما في رواية عند مسلم.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب بيع المزابنة، رقم ٢١٨٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر، رقم ١٥٤٢).

(٤) ثبت تفسيره في «صحيح مسلم» (كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، رقم ١٥٣٦ بعد ٨٢ و٨٣).

(٥) ثبت تفسيره في «صحيح البخاري» (كتاب البيوع، باب بيع المزابنة، رقم ٢١٨٦)، و«صحيح مسلم» (كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، رقم ١٥٤٦ بعد ٦٧).

(٦) سبق تخريج حديثه. وانظر: «إتحاف المهرة» (٦/ ٧٣ ـ ٧٤).

(٧) في المطبوع: «الشيرج» بالشين، ويجوز الوجهان.

مسألة ٧٧٩

يجوز بيع الرطب بالرطب مُتماثلاً[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لقوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبايعوا الثمر بالتمر حتى يبدو صلاحها»[(٣)]، وما بعد الغاية يخالف ما قبلها، ولأنها ثمرة بيعت بجنسها وهما على حال متساويين فيها؛ فجاز ذٰلك كالتمر بالتمر، ولأن كل جنس جاز بيعه بجنسه حال جفافهما جاز حال رطوبتهما كاللبن باللبن، ولأنها إحدى حالاته؛ فكان مماثلاً لما سواه فيهما من جنسه كحال الجفاف، ولأن كل حال كانت طريقاً للمماثلة بين اليابسين فكذٰلك بين الرطبين كحال الجفاف.

مسألة ٧٨٠

لبن الآدميات طاهر يجوز بيعه وشربه[(٤)]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعه[(٥)]؛ فدليلنا قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولأنه لبن طاهر فأشبه لبن الشاة، ولأن كل ما جاز شربه جاز بيعه، أصله الماء.

(فصل): وهو طاهر[(٦)]، خلافاً لبعض الشافعية[(٧)]؛ لأنه مائع يجوز شربه

---

(١) «المدونة» (٣ / ١٧٨ ـ ط دار الفكر)، «الرسالة» (٢١٥)، «الكافي» (٣١٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٤٥، ٣٤٦)، «المعونة» (٢ / ٩٦٥)، «الشرح الصغير» (٣ / ١٠٠)، «التفريع» (١ / ١٢٩)، «التلقين» (٢ / ٣٧٠)، «الذخيرة» (٤ / ١٠٦).

(٢) «الأم» (٥ / ١٩)، «مختصر المزني» (٧٧)، «الإقناع» (٩٥)، «الحاوي الكبير» (٦ / ١٥٨)، «حلية العلماء» (٤ / ١٧٢).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار، رقم ١٥٣٨).

(٤) قد يساعد هٰذا على القول بحل (بنوك اللبن)!!
انظر: «الرضاع وبنوك اللبن» لمحمد الحفناوي (ص ٥٣).

(٥) «إيثار الإنصاف» (٣٠٤)، «البدائع» (٦ / ٣٠١١)، «رؤوس المسائل» (٢٩٥).

(٦) «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (١ / ٢٥).

(٧) «روضة الطالبين» (٣ / ٣٥٥)، «المجموع» (١ / ٢٤٤)، «الوجيز» (١ / ١٣٤)، «حلية العلماء» (٤ / ٦٧ ـ ٦٨)، «مغيث الخلق» (٦٤ ـ ٦٥) للجويني، «الكوكب الدري» (١١٣)، «إخلاص =

كالماء، ولأنه لبن حيوان طاهر اللحم كالشاة.

مسألة ٧٨١

كل جنس فيه الربا إذا بيع بمثله؛ فلا يجوز أن يكون مع أحد الجنسين شيء غيره، ولا معهما، وسواء كان ذٰلك الغير مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه(١). وقال أبو حنيفة: يجوز بيع صاع تمر وثوب بصاعَي تمر(٢). فجعل أحد الصاعين في مقابلة صاع وجعل الثوب في مقابلة الصاع الآخر، وكذٰلك دينار ودرهم بدينارين.

ودليلنا حديث فضالة بن عبيد؛ قال: أتى النبي ﷺ عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير، فقال: «لا حتى يميز بينهما»، فقال: ما أردت الحجارة. فقال: «لا حتى يميز بينهما»(٣).

= الناوي» (٢ / ١٣)، «رفع الإلباس عن وهم الوسواس» (ص ٩٢، ٩٣)، وفيه: «قال النووي في «شرح المهذب: وهو طاهر على المذهب، والمنصوص به قطع الأصحاب إلا صاحب «الحاوي»؛ فإنه حكى عن الأنماطي نجاسته، قال: وإنما يربى به الطفل ضرورة. قال النووي رحمه الله: وهٰذا ليس بشيء، بل هو خطأ ظاهر، وإنما حكى مثل هٰذا للتحذير من الاغترار به، وقد نقل الشيخ أبو حامد في «تعليقه» عقيب كتاب السلم إجماع المسلمين على طهارته، قال: قال الروياني رحمه الله في آخر بيع الغرر: إذا قلنا بالمذهب أن الآدمية لا تنجس بالموت فماتت، وفي ثديها لبن؛ فهو طاهر يجوز شربه وبيعه». وانظر منه: (ص ٩٤) حول جواز بيع اللبن، وكذا: «البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها» (ص ٦٣ ـ ٦٤).

(١) «الكافي» (٣٠٧)، «أسهل المدارك» (/ ٢٣٠)، «الخرشي» (٥/ ٤١)، «قوانين الأحكام» (٢١٩).

(٢) «الهداية» (٣/ ٣ أو رقم ٢٧٥٨ ـ بتحقيقي)، والبيهقي (٥/ ٢٩٣) في «سننهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٧١ ـ ٧٤)، وأحمد (٦/ ٢١)، وأبو عوانة (٥/ ٧/ ب ـ ٨/ أو ٤١/ أ ـ ب و١٥/ أ).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، رقم ١٥٩١، أثر رقم ٩٠)، ولم يسق لفظه، وساقه أبو داود (رقم ٣٣٥١)، والترمذي (١٢٥٥)، والنسائي (٧ / ٢٧٩)، والدارقطني (٣ / ٣ أو رقم ٢٧٥٨ ـ بتحقيقي) والبيهقي (٥ / ٢٩٣) في «سننهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٧١ ـ ٧٤)، وأحمد (٦ / ٢١)، وأبو عوانة (٥ / ٧ / ب ـ ٨ / أ و١٤ / أ ـ ب و١٥ / أ).

والخَرَز: فصوص من الحجارة واحدتها خرزة. انظر: «لسان العرب» (٥ / ٣٤٤).

ولأن المماثلة إذا كانت معتبرة في بيع الذهب بالذهب والتمر بالتمر وجب أن لا يكون مع أحدهما غيره؛ لأن ذٰلك يمنع المماثلة؛ لأنا نعلم أن الذهب المنفرد ليس في مقابلته[١] ذهب مثله[٢]، وإنما في مقابلته[٣] ذهب وشيء آخر، ولأن الصفقة إذا تناولت أشياء؛ فإن جملة الثمن في مقابلته جملة المبيع ويقسط على المبيع بالقيمة، وإذا تبايعا صاعين تمراً بصاع وثوب؛ فقد حصل أن الصاعين في مقابلة جملة الصاع والثوب ولا يأمن أن يكون قيمة الثوب صاعين أو أكثر من صاع، فيؤدي ذٰلك إلى أن يكون صاعاً في مقابلة أقل من صاع، وذٰلك ربا؛ لأن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل، ولأنه جنس فيه الربا، فإذا بيع شيء منه مع غير جنسه [بشيء من جنسه] لم يصح، أصله إذا كان المفرد مثل الذي معه غيره كصاع تمر وثوب بصاع تمر منفرد[٤].

مسألة ٧٨٢

لا يجوز بيع اللحم بالحيوان من نوعه الذي لا يجوز بيع لحم بعضه ببعض متفاضلاً إذا كان الحي كبيراً ليس يصلح إلا للذبح، ويجوز بغير نوعه؛ فالأول مثل

---

(١) في الأصل و(ط): «مقابلتها»، وفي (ط) قبلها: «الذهب المنفردة».

(٢) في الأصل و(ط): «مثلها».

(٣) في الأصل و(ط): «مقابلتها».

(٤) علة المنع في هٰذه الصورة كون ذٰلك ذريعة للربا، فمتى كان المقصود ذٰلك حرم التوسل إليه بكل طريق، وكذٰلك إذا لم يعلم مقدار الربوي، بل يخرص خرصاً، مثل القلادة التي في الحديث؛ فإن تلك القلادة لما فصلت كان ذهب الخرز أكثر من ذٰلك الذهب المفرد؛ فنهى النبي ﷺ عن بيع هٰذا بهٰذا حتى تفصل؛ لأن الذهب المفرد يجوز أن يكون أنقص من الذهب المقرون، فيكون قد باع ذهباً بذهب مثله وزيادة خرز، وهٰذا لا يجوز، وأما إن كان المقصود بيع العرض وفيه ما ليس مقصوداً مثل بيع السلاح بعرض وفيه حلية يسيرة، أو بيع عقار بأحدهما وفي سقفه وحيطانه أحدهما؛ فيجوز هٰذا عند أكثر العلماء، وهو الصواب.

انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٩ / ٢٦٣ ـ ٢٦٥، ٤٥١ ـ ٤٥٤، ٤٦٦)، «حلية الفقهاء» (٤ / ١٥٨)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٣٠ ـ ٥٣١)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٤ / ١٠١، ١٠٢).

لحم غنم بحمل حي، والثاني كلحم شاة بطير حي[(١)]، وقال أبو حنيفة: يجوز على كل وجه[(٢)]، وقال الشافعي: لا يجوز على كل وجه[(٣)].

فدليلنا على أبي حنيفة نهيه ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان[(٤)]. وروي أنه «نهى عن بيع الحي بالميت»[(٥)]، ولأن اللحم نوع يدخله الربا ولا يجوز بيعه بأصله من غير صناعة مؤثرة كالشيرج بالسمسم، ولأن ذٰلك على أصلنا مزابنة وهو بيع معلوم

---

(١) «المعونة» (٢ / ٩٦٢)، «التفريع» (٢ / ١٢٩)، «الشرح الصغير» (٣ / ٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٤٧)، «الكافي» (٣١٢، ٣١٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٣٧)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٤٣)، «الخرشي» (٥ / ٦٨، ٦٩).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٧٦)، «اللباب» (١ / ٤١)، «المبسوط» (١٢ / ١٣٧، ١٨٠ ـ ١٨١)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣١١٩ ـ ٣١٢٠)، «شرح فتح القدير» (٧ / ٢٥ ـ ٢٦)، «البناية» (٦ / ٥٦٤)، «الاختيار» (٢/ ٣٣)، «البحر الرائق» (٦/ ١٤٤)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٩١)، «إيثار الإنصاف» (٢٩٢).

(٣) «الأم» (٣ / ٢٥ ـ ٢٦)، «مختصر المزني» (٧٨)، «الحاوي الكبير» (٦ / ١٨٢)، «المجموع» (١٠ / ١٨٤)، «روضة الطالبين» (٣ / ٣٩٤)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٩)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٤٤٤)، «حلية العلماء» (٤ / ١٩٣)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٠٤ / رقم ٩١)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٣٦).

(٤) أخرجه الدارقطني في «السنن» (٣ / ٧٠ ـ ٧١، أو رقم ٣٠٢١ ـ بتحقيقي)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٤ / ٣٢٢) من طريق يزيد بن مروان، عن مالك، عن الزهري، عن سهل بن سعد رفعه، وقال الدارقطني: «تفرد به يزيد بن مروان عن مالك بهٰذا الإسناد، ولم يتابع عليه».
وقال ابن عبدالبر: «وهٰذا حديث إسناده موضوع لا يصح عن مالك، ولا أصل له في حديثه».
قلت: صوابه ما في «موطأ مالك» (٢ / ٦٥٥ ـ الليثي) عن زيد بن أسلم، عن سعيد بن المسيب مرسلاً، وكذا رواه سعيد بن منصور والبيهقي (٥ / ٢٩٦) في «سننهما»، وأبو داود في «المراسيل» (١٧٨)، والحاكم (٢ / ٣٥).
وانظر: «إتحاف المهرة» (٦ / ١٤٣)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٣٠).

(٥) أخرجه الحاكم (٢ / ٣٥)، وابن خزيمة ـ كما في «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٣٠)، وفات ابن حجر في «إتحاف المهرة» (٦ / ٣٣) عزوه له ـ والبيهقي (٥ / ٢٩٦) من طريق الحسن عن سمرة رفعه بلفظ: «إن النبي ﷺ نهى عن بيع الشاة باللحم».
قال محمد بن عبدالهادي: «قال البيهقي (٥ / ٣٤٤): هٰذا إسناد صحيح، ومن أثبت سماع الحسن البصري عن سمرة عدَّه موصولاً، ومن لم يثبته فهو مرسل جيد، يضم إلى مرسل سعيد بن المسيب، والقاسم بن أبي بزة، وقول أبي بكر الصدِّيق».
وفي الباب عن ابن عمر عند البزار (٢ / ٦ ـ زوائده)، وإسناده ضعيف، وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٣٩)، «التلخيص الحبير» (٣ / ١٠)، «مجمع الزوائد» (٤ / ١٠٥).

بمجهول من جنسه.

(فصل): ودليلنا على الشافعي قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولأنه لحم بيع بجنس مخالف له كالعبيد والحمير، ولأن الأغراض مختلفة فيه فأشبه ما ذكرناه[(١)].

مسألة ٧٨٣

لا يجوز بيع الحنطة بالشعير متفاضلاً[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)]؛ لما روي أن معمر بن عبدالله أرسل غلامه بصاع من قمح فقال: بعه واشتر شعيراً. فأخذ صاعاً وزيادة، فقال: ردّه ولا تأخذنّ إلا مثلاً بمثل؛ فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» وكان طعامنا يومئذ الشعير[(٥)]، ولأنه إجماع الصحابة، وروي عن عمر[(٦)] وسعد[(٧)] ومعمر بن عبدالله[(٨)] وعبدالرحمٰن بن عوف[(٩)] ولا مخالف لهم، ولأنهما يتقاربان في المنافع ويتفقان في المنبت والحصاد وأحدهما لا يخلو من الآخر؛ فكانا كالجنس الواحد، واعتباراً بالعلس مع الحنطة

---

(١) رجح ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٢ / ١٤٥ ـ ١٤٦، ٢٠٧ ـ ط محمد محيي الدين) الجواز، وعلقه على ثبوت مرسل ابن المسيب السابق.

(٢) «منح الجليل» (٥ / ٥)، «الخرشي» (٥ / ٥٧ ـ ٥٨)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٤٧ ـ ٤٨)، «التفريع» (٢ / ١٢٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٤٥، ٣٤٦)، «الكافي» (٣١٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٣٦).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٧٦)، «شرح فتح القدير» (٧ / ١١)، «الاختيار» (٢ / ٣١)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٨٨)، «إيثار الإنصاف» (٢٨٨).

(٤) «المجموع» (٩ / ٥٠٢)، «روضة الطالبين» (٣ / ٥٣٩)، «حلية العلماء» (٤ / ١٥٩ ـ ١٦٠).

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، رقم ١٥٩٢)، وأحمد في «المسند» (٦ / ٤٠٠، ٤٠١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٣)، وابن حبان في «الصحيح» (١١ / ٣٨٥ / رقم ٥٠١١ ـ «الإحسان»)، والدارقطني في «السنن» (٣ / ٢٤)، والطبراني في «الكبير» (٢٠ / رقم ١٠٩٥)، والبيهقي (٥ / ٢٨٣).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ١٥٨)، وإسناده منقطع، كما في «المحلى» (٨ / ٤٩١).

(٧) أخرجه مالك (٢ / ٦٢٤، ٦٤٥)، وابن أبي شيبة (٦ / ١٥٩) من طرق بعضها حسن.

(٨) ورد في الحديث السابق.

(٩) صوابه ابن الأسود لا ابن عوف، أخرجه عنه مالك (٢ / ٦٤٥ ـ ٦٤٦)، وابن أبي شيبة (٦ / ١٥٩)، وعبدالرزاق (٨ / ٣٣)، وإسناده صحيح.

والقشمش[(١)] مع الزبيب.

مسألة ٧٨٤

التفاضل جائز في الماء[(٢)]، وروى ابن نافع [عن مالك][(٣)] منع بيعه إلى أجل بالطعام[(٤)]، قال القاضي: فعلى هٰذا يجب أن يحرم التفاضل فيه[(٥)]. وهو قول الشافعي[(٦)].

فوجه الأول: أن الربا إنما حرم حراسة للأموال وحفظاً لها ومصلحة للناس، ولذٰلك خص ما تمس الحاجة إليه، والماء أصله مباح غير متشاح فيه، فكان منافياً لموضوع المقصود بالربا.

ووجه الثاني: أنه مما يقوِّم الأبدان بتناوله كالقوت، ولأنه أولى بذٰلك من جميع الأقوات؛ لأنه ليس فيه ما يقوم مقامه.

والأول أظهر.

مسألة ٧٨٥

الربا ثابت بين المسلمين في دار الحرب كثبوته في دار الإسلام[(٧)]، وقال أبو حنيفة: إذا أسلم فيها رجلان أو دخلها رجلان مسلمان فتبايعا بالربا جاز[(٨)]. ودليلنا

---

(١) في المطبوع: «المشمش»!! والصواب ـ كما في الأصل ـ: «القشمش» بالقاف كما أثبتناه، وهو ضرب من الزبيب صغير الحب جداً. انظر: «الخرشي» (٥ / ٥٧).

(٢) «المعونة» (٢ / ٩٦٣)، «شرح منح الجليل» (٥ / ١٧ ـ ١٨)، «الشرح الصغير» (٣ / ٩٩)، «الخرشي» (٥ / ٦٣)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٥١)، «التلقين» (٢ / ٣٦٦).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل والمطبوع وأثبتناه من «المعونة».

(٤) «المعونة» (٢ / ٩٦٣).

(٥) «المدونة» (٣ / ١٦٥ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (٢ / ٩٦٣).

(٦) «روضة الطالبين» (٣ / ٣٨٨)، «حلية العلماء» (٤ / ١٤٩)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٢٤).

(٧) «المقدمات الممهدات» (٢ / ١٧٨).
وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة. انظر: «الأم» (٧ / ٣٥٩)، «المجموع» (٩ / ٤٤٣)، «المغني» (٤ / ٣٩)، «المحرر» (١ / ٣١٨).

(٨) هٰذا مذهب أبي حنيفة ومحمد بن الحسن.

قوله عز وجل: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وسائر الظواهر، ولأن كل مبيع لم يصح في دار الإسلام لم يصح في دار الحرب كسائر البيوع الفاسدة، ولأن كل ما كان محظوراً على المسلمين في دار الإسلام كان محظوراً عليهم في دار الحرب كالزنا وشرب الخمر، ولأن المسلم متى حصل في دار الحرب بأمان فأموالهم عليه[١] محظورة؛ فلم يجز مبايعتهم بالربا، كالحربي إذا دخل إلينا بأمان فمَالُه علينا محظور، ولا يجوز لنا مبايعته بالربا، ولأنه مال مأخوذ بعقد؛ فلم يجز أخذه بعقد فاسد، كالنكاح الفاسد إذا أمهر فيه[٢].

مسألة ٧٨٦

إذا بيع أصل حائط وفي نخله ثمر، فلا يخلو أن يكون أبّر أو لم يؤبّر، فإنْ كان لم يؤبر؛ فهو للمبتاع، وإن كان قد أبر؛ فهو للبائع؛ إلا أن يشترطه المبتاع[٣]، وقال

= انظر: «مشكل الآثار» (٤ / ٢٤٦ ـ ط الهندية)، «السير الكبير» (٤ / ١٤١١)، «القدوري» (٣٨)، «المبسوط» (١٤ / ٥٦، ٥٧)، «البدائع» (٧ / ١٣٣)، «شرح فتح القدير» (٥ / ٣٠٠، ٧ / ٣٨)، «البناية» (٦ / ٥٧٠ ـ ٥٧١)، «الاختيار» (٢ / ٣٣).

(١) في الأصل و(ط): «عليهم».

(٢) قال أبو يوسف: «إنما قال أبو حنيفة هٰذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ربا بين أهل الحرب، أظنه قال: وأهل الإسلام»، وقال الشافعي: حديث مكحول ليس بثابت؛ فلا حجة فيه». كذا في «نصب الراية» (٤ / ٤٤).

وقال النووي في «المجموع» (٩ / ٤٤٣): «لو صح حديث مكحول لتأوّلناه على أنَّ معناه: لا يباح الربا في دار الحرب جمعاً بين الأدلة».

قلت: وثبت أن النبي ﷺ قال في حجة الوداع: «كل ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبدالمطلب».

وانظر: «القواعد النورانية» (ص ١٦٥)، «المجموع» (٩ / ٤٤٣)، «المغني» (٤ / ٣٩)، «بدائع الفوائد» (٤ / ٢١٤)، «نيل الأوطار» (٦ / ٧٣)، «الربا والمعاملات المصرفية» (ص ٢١٧ ـ ٢٣٠).

(٣) «المعونة» (٢ / ١٠١١ ـ ١٠١٢)، «التفريع» (٢ / ١٤٦)، «الرسالة» (٢١٤)، «الكافي» (٣٣٥)، «التلقين» (٢ / ٣٧٤)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٢٢٨)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ١٧٢)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣٠٢ـ٣٠٣)، «الخرشي» (٥ / ١٨١).

وانظر مذهب الشافعية في: «مختصر المزني» (٧٩)، «روضة الطالبين» (٣ / ٥٤٨)، «مغني =

أبو حنيفة: الثمرة في الحالين للبائع[١]، وقال ابن أبي ليلى: الثمرة في الحالين للمبتاع[٢].

فدليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»[٣]، فشرط في كونها للبائع أن تؤبر؛ فدل على أنها قبل التأبير ليست له، ولأنه كامن في أصل خلقته فوجب أن يتبعه في المبيع بمقتضى العقد كالحمل في البطن واللبن في الضرع.

ودليلنا على ابن أبي ليلى الخبر، ولأنه بعد الإبار له حكم نفسه؛ فلم يتبع أصله كالجنين إذا ظهر.

مسألة ٧٨٧

إذا كانت الثمرة قد أبرت؛ فليس للمشتري إجبار البائع على نقل ثمرته من النخل قبل أوان الجداد[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥]؛ لأن من ابتاع شيئاً مشغولاً بحق

= المحتاج» (٢ / ٨٦)، «الحاوي الكبير» (٥ / ١٦١ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (١ / ٢٣٠)، «حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج» (٤ / ٤٥٥)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٠٦ / رقم ٩٢).

وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٦ / ١٣٠ ـ ١٣١)، «الإنصاف» (٥ / ٦٠ ـ ٦١)، «منتهى الإرادات» (٢ / ١٨١)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٣٧).

(١) «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (١٣، ٢١)، «المبسوط» (١٢ / ١٦٧ و١٣ / ٥٠)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٨٠)، «فتح القدير» (٦ / ٢٨٣)، «تبيين الحقائق» (٤ / ١١)، «البحر الرائق» (٥ / ٣٢٢ ـ ٣٢٣).

(٢) «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (١٣، ٢١)، «المبسوط» (١٣ / ٥٠)، وحكى مذهبه النووي في «شرح صحيح مسلم» (٤ / ٢٧، ٢٨).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب من باع نخلاً قد أبرت، رقم ٢٢٠٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر، رقم ١٥٤٣) عن ابن عمر رفعه.

(٤) «المنتقى» (٤ / ٢١٧ ـ ٢١٨).

(٥) «مختصر الطحاوي» (٧٨).

للبائع؛ فإن البائع لا يكلف نقله إلا على ما جرت العادة به، ألا ترى أنه لو ابتاع داراً وفيها أكرار طعام لم يكلف نقله في جوف الليل ولا في جملة واحدة، بل على مهل بحسب العادة، كذٰلك في مسألتنا العادة أن الناس لا ينقلون ثمارهم إلا بعد أن تبلغ ويستحكم صلاحها، فكلف المبتاع تبقيتها على النخل ليأخذها البائع على العادة، ولأن من باع شيئاً وكانت منفعة المبيع مستثناة للبائع أو غيره بالعقد، فإن له استيفاء تلك المنفعة المستثناة له بالعقد على كمالها كمن ابتاع أمة ولها زوج، فإن منفعة البضع مستثناة للزوج بنفس العقد وله استيفاؤها على كمالها، كذٰلك في مسألتنا.

مسألة ٧٨٨

لا يجوز بيع ثمرة قبل بدوّ صلاحها على الإطلاق من غير شرط القطع(١)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز ذٰلك(٢). ويؤخذ المبتاع بقطعها في الحال والكلام في فصلين:

أحدهما: أن البيع فاسد.

والآخر: أن الإطلاق عندنا يقتضي التبقية وعنده القطع.

---

(١) «المعونة» (٢ / ١٠٠٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٤٩)، «التفريع» (٢ / ١٤١)، «الكافي» (٣٣٢)، «التلقين» (٢ / ٣٧٢ ـ ٣٧٣)، «الخرشي» (٥ / ١٨٥)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٩٩).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «مختصر المزني» (ص ٨٠)، «روضة الطالبين» (٣ / ٥٥٣)، «الحاوي الكبير» (٥ / ١٩٠ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٢ / ٨٨ ـ ٨٩)، «حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج» (٤ / ٤٦١)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٠٧ / رقم ٩٣).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٦ / ١٣٠ ـ ١٣١)، «الإنصاف» (٥ / ٦٥ ـ ٦٧)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٨٤)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٣٧)، «كشاف القناع» (٣ / ٢٨١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٧٨)، «الاختيار» (٢ / ٦ ـ ٧)، «فتح القدير» (٦ / ٢٨٦ ـ ٢٨٧)، «البحر الرائق» (٥ / ٣٢٤)، «تبيين الحقائق» (٤ / ١٢١)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٧٩)، «اللباب» (٢ / ١٠)، «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (١ / ١٧١)، «موجبات الأحكام» (٢٥٨).

فدليلنا على فساد البيع ما روي: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها»[١]. وروي: «حتى تُزْهي». أو قال[٢]: «حتى تحمرّ أو تصفرّ»[٣]، والنهي يقتضي الفساد، ولأنه عقد على ثمرة منفردة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع؛ فلم يصح، أصله إذا باعها بشرط التبقية، ودليلنا على أن الإطلاق يقتضي التبقية قوله ﷺ: «أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه»[٤]، ومنع الثمرة إنما يكون بجائحة وذلك إنما يخاف منه على ثمرة مبقاة، ولأن الإطلاق محمول على العادة والعادة التبقية على ما بيناه، فوجب حمل الإطلاق عليها.

مسألة ٧٨٩

يجوز بيع الثمرة بعد بدوّ صلاحها على شرط التبقية[٥]، خلافاً لأبي حنيفة[٦] لنهيه ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها[٧]، فدل على أن الصلاح إذا بدا جاز بيعها على الإطلاق، ولأنا قد بينا أن الإطلاق يقتضي التبقية، فإذا شرط التبقية؛ فقد شرط

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها، رقم ٢١٩٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدء صلاحها، رقم ١٥٣٤).

(٢) في المطبوع: «وقال».

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، رقم ٢١٩٨)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، رقم ١٥٥٥) عن أنس رفعه.

(٤) جزء من الحديث السابق.

(٥) «التلقين» (٢ / ٣٧٢)، «التفريع» (٢ / ١٤٢)، «المعونة» (٢ / ١٠٠٦ ـ ١٠٠٧)، «الكافي» (٣٣٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٤٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٩٩)، «الخرشي» (٥ / ١٨٥).

(٦) «مختصر الطحاوي» (٧٨)، «الاختيار» (٢ / ٧)، «فتح القدير» (٦ / ٢٨٨)، «البحر الرائق» (٥ / ٣٢٧)، «تبيين الحقائق» (٤ / ١٢١)، «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (١ / ١٧١)، «موجبات الأحكام» (٢٥٨).

(٧) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

و «حتى» للغاية، وما بعد الغاية يخالف ما قبلها، وقد ثبت أنه لا يجوز البيع قبل الغاية بشرط التبقية؛ فينبغي أن يكون ما بعده على ضده. قاله ابن الجوزي في «التحقيق» (٢ / ٥٣٩ ـ مع «تنقيح ابن عبدالهادي»).

موجب العقد، فلم يمنع.

مسألة ٧٩٠

بدوُّ الصَّلاح في النَّخل أنْ تحمرَّ أو تصفرَّ وفي العنب أن يطعم[١]، وحكي عن قوم أنهم قالوا: هو طلوع الثريا[٢].

فدليلنا نهيه ﷺ عن بيع الثمار حتى تزهى قيل: يا رسول الله! وما تُزْهي؟ قال: «تحمر وتصفر»[٣]، وروي أنه ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود والتمر حتى يُزْهي[٤].

مسألة ٧٩١

إذا بدا الصَّلاح في نخلة واحدة جاز بيع ذٰلك القراح وما جاوره إذا كان ذٰلك الصلاح المعهود لا المبكِّر في غير وقته[٥]، وقال الشافعي: لايجوز إلا مع القراح التي فيه تلك النخلة ولا يباع حائط ببدو[٦] صلاح

---

(١) «المعونة» (٢ / ١٠٠٧)، «التلقين» (٢ / ٣٧٣).

(٢) هو مروي عن ابن عمر كما في «الحاوي الكبير» (٦ / ٢٣١) للماوردي.

(٣) مضى تخريجه في مسألة (٧٨٨).

(٤) أخرجه الترمذي (رقم ١٢٢٨) ـ وقال: «حسن غريب» ـ، وأبو داود (٣٣٧١)، وابن ماجه (٢٢١٧)، وأحمد (٣ / ٢٢١، ٢٥٠)، والدارقطني (٣ / ٤٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٢٤)، والبيهقي (٥ / ٢٠١)، والحاكم (٢ / ١٩) ـ وصححه على شرط مسلم ووافقه الذهبي ـ، وقال البيهقي «وذكر الحب حتى يشتد، والعنب حتى يسود، في هٰذا الحديث مما تفرد به حماد بن سلمة عن حميد من بين أصحاب حميد عن أنس دون ذٰلك، واختلف على حماد في لفظه؛ فرواه عنه عفان بن مسلم وأبو الوليد وحبان بن هلال وغيرهم على ما مضى ذكره، ورواه يحيى بن إسحاق السالحيني وحسن بن موسى الأشيب عن حماد بن سلمة عن حميد عن أنس أن رسول الله ﷺ نهى أن تباع الثمرة حتى يبين صلاحها: تصفر أو تحمر، وعن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يفرك». قلت: وحميد الطويل مدلس وقد عنعن.
وانظر لِجملة: «حتى يفرك» ما سيأتي في التعليق على مسألة (٧٩٥).

(٥) «الموطأ» (٢ / ٦١٩)، «المعونة» (٢ / ١٠٠٩)، «التفريع» (٢ / ١٤٣)، «الرسالة» (٢١٤)، «الكافي» (٣٣٣)، «التلقين» (٢ / ٣٧٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٧٣)، «المنتقى» (٤ / ٢٢٠).

(٦) في المطبوع: «ولا يباع حتى يبدو».

غيره[١]؛ فدليلنا أن المعتبر في ذٰلك هو الأمن من الآفة على الثمرة دون الحيازة، ألا ترى أنها لو كانت حائطًا واحدًا لجاز بيع باقيه، ولأن مجاورة الأقرحة لهٰذه القراح كمجاورة نخل القراح لهذه النخلة فيجب تساويهما، ولأن كون الحدين بين القراحين لا يؤثر في منع المبيع إذا بدا الصلاح كما أن وجودهما لا يؤثر في جوازه قبل مجيء الوقت.

مسألة ٧٩٢

لا يباع صنف من الثمر بطيب غيره؛ كالعنب والتين والرطب[٢]، خلافًا لما يحكى عن الليث إن صح ذٰلك[٣]؛ لأن بدوَّ الصَّلاح في صنف لا يمنع لحوق الآفة لغيره مما لم يبد صلاحه ولأنها ثمرة لم يبد صلاحها لم يجز بيعها كما لم يبد[٤] الصلاح في غيرها.

---

(١) «الأم» (٣/ ٨٤ ـ ٥٠)، «مختصر المزني» (٨٠)، «الحاوي الكبير» (٦/ ٢٣٣)، «المهذب» (١/ ٣٧٣)، «حلية العلماء» (٤/ ٢١٥)، «إخلاص الناوي» (٢/ ١١٠ ـ ١١١).

(٢) «المعونة» (٢/ ١٠٠٩)، «التفريع» (٢/ ١٤٣)، «الكافي» (٣٣٣)، «التلقين» (٢/ ٣٧٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٤٦)، «المنتقى» (٤/ ٢٢٠)، «القوانين الفقهية» (٢٢٤، ٢٢٥).
وصورة المسألة: أن يوجد بستان بشجرة مختلف منه ما يبدو صلاحه؛ كالمشمش ـ مثلاً ـ، ومنه ما يتأخر صلاحه؛ كالرمان، ومنه ما يبدو صلاحه بينهما كالعنب والتين والرطب، فإذا بدا صلاح نوعٍ؛ فهل يجوز بيع جميع الأنواع الأخرى التي لم يبد صلاحها تبعًا.

(٣) حكاه عنه ابن رشد في «بداية المجتهد» (٢/ ١٧٣)، والباجي في «المنتقى» (٤/ ٢٢٠)، والقفال في «حلية العلماء» (٤/ ٢١٦).
وانظر: «فقه الإمام الليث بن سعد في ضوء الفقه المقارن» (ص ٢٢٢).
وهٰذا رأيٌ لبعض الظاهرية. انظر: «المحلى» (٨/ ٤٥٧ ـ ٤٥٨).
وهٰذا اختيار ابن تيمية، وقال عنه «وهٰذا القول أقوى»، وجوَّزه لمجرد الحاجة، وذلك لأن التفريق فيه ضرر عظيم، واستدل بما جوَّزه الشرع من بيع المزابنة للحاجة، مع أنه أعظم من بيع الثمر قبل بدو صلاحه، وهو بيع ربوي بجنسه خرصًا، والربا كما هو معلوم أشد حرمةً من الغرر، لاسيما ونهيه ﷺ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها قد خصَّ منه مواضع كما خص بيعه مع الشجر.
انظر تتمة كلامه في: «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٤٨٢، ٤٨٣).

(٤) في المطبوع: «ولا ثمرة لم يبد صلاحها، فلم يجز بيعها كما لو لم يبد. . .».

مسألة ٧٩٣

يجوز بيع المقاثي والمباطخ إذا بدا أولها وإن لم يظهر ما بعده، وكذلك الأصول المغيبة في الأرض كالجزر والفجل زوالبصل وما أشبه ذٰلك[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]: لا يجوز إلا بيع ما ظهر دون ما لم يظهر.

ودليلنا قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولأن الضرورة تدعو إلى ذٰلك مع كون الغرر فيه لأنا لو منعناه لأدَّى إلى أحد أمرين: إما أن ينفرد الموجود بالبيع وحهو إنما يوجد أولاً فأولاً، وذٰلك يؤدي إلى اختلاط ما ظهر بما لم يظهر؛ لأن خروجه متتابع؛ فليس يؤخذ الأول إلا وقد خرج الثاني ويشق التمييز بين الثمرتين أو أن لا يُباع إلا بعد ظهور جميعه، وفي ذٰلك إضاعته وإفساده، فدعت الحاجة إليه مع قلّة الغرر فيه، ولأنه قد ثبت جواز بيع ما لم يبد صلاحه من التمر تبعًا لما قد بدا صلاحه، وكذٰلك يجوز بيع ما لم يخلق تبعًا لما خلق، ولنا فيه استدلال واعتلال؛ فالاستدلال أن نقول: لأن ظهور الثمرة مع عدم الصلاح جار في منع البيع مجرى عدم ظهور المقاثي والمباطخ في مسألتنا، ثم كان بدو الصلاح في بعض الثمرة كبدوه في جميعها؛ فيجب أن يكون كذٰلك ظهور بعضها في مسألتنا بمنزلة ظهور جميعها، والاعتلال أن نقول: لأنه شرط في جواز بيعها؛ فوجب إذا وجد في بعضها أن يكون كوجوده في جميعها مع التتابع في وقته، أصله بدو الصلاح في الثمر[(٤)].

---

(١) «المعونة» (٢/ ١٠٠٩)، «التفريع» (٢/ ١٤٣)، «الكافي» (٣٣٣)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٧٩)، «المنتقى» (٤/ ٢٢٢)، «قوانين الأحكام» (٢٢١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٧٨)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٥٥٩، ٥/ ٥٢)، «موجبات الأحكام» (٢٦٢).

(٣) «مختصر المزني» (٨٠)، «الحاوي الكبير» (٦/ ٢٣٥)، «التنبيه» (٦٦)، «المجموع» (٩/ ٣٠٥ - ٣٠٨)، «إخلاص الناوي» (٢/ ١٠٤).

(٤) هٰذا أصح القولين، وعليه عمل المسلمين قديمًا وحديثًا، ولا تتم مصلحة الناس إلا بهٰذا، فإن تأخير بيعه إلى حين قلعه يتعذَّر تارة ويتعسَّر أخرى، ويفضي إلى فساد الأموال.

مسألة ٧٩٤

يجوز بيع الجوز واللوز والباقلاء في قشره الأعلى[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لقوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولأنه كامن مأكول في أكمام من أصل الخلقة، فجاز بيعه كالرمان والموز؛ لأن الناس يأكلونه رطباً وبهم حاجة إلى بيعه كذٰلك؛ لأنه ليس كل أحد يمكنه أن يجفف ثمرته، فلو قلنا: إن الباقلاء لا يباع وعليه القشرة الخضراء لأدى إلى أن يقال: إنه تنزع قشرته وفي ذٰلك فساده أو إلى أن لا يباع رطباً، وفي ذٰلك مشقة[(٣)].

مسألة ٧٩٥

يجوز بيع السنبل إذا يبس واستغنى عن الماء[(٤)]، وقال الشافعي: لا

= وأما كون ذٰلك مغيباً فيكون غرراً فليس كذٰلك، بل إذا رؤي من المبيع ما يدل على ما لم ير جاز البيع باتفاق المسلمين، في مثل بيع العقار والحيوان، وكذٰلك ما يحصل الحرج بمعرفة جميعه يكتفي برؤية ما يمكن منه، كما في بيع الحيطان، وما مأكوله في جوفه، والحيوان الحامل، وغير ذٰلك؛ فالصواب جواز بيع مثل هٰذا.

انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٩ / ٢٢٧، ٤٨٦ ـ ٤٨٨)، «الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٢ / ٩٨٧، ٩٩٣).

(١) «المعونة» (٢ / ١٠١١)، «التلقين» (٢ / ٣٧٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٤٥)، «الخرشي» (٥ / ٢٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٧٩)، «القوانين الفقهية» (ص ٢٢١).

(٢) «مختصر المزني» (٨٠)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٢٣٦)، «التنبيه» (ص ٦٦)، «المجموع» (٩ / ٣٧٠، ٣٧٣)، «روضة الطالبين» (٣ / ٣٧١، ٥٥٨ ـ ٥٥٩)، «مغني المحتاج» (٢ / ٩٠)، «حلية العلماء» (٤ / ٢٠٦).

(٣) الغرر الذي هو حرام لما فيه من المفسدة التي هي مظنة العداوة والبغضاء، وهٰذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها، ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هٰذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوَّف منه من التباغض وأكل المال بالباطل؛ لأن الغرر فيها يسير، والحاجة إليها ماسة، والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر، والشريعة جميعها مبنيّة على أنَّ المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرّم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية؟!

انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٩ / ٤٨٦ ـ ٤٨٨)، و«إعلام الموقعين» (٢ / ٩ ـ ١٢ ـ ط محمد محيي الدين)، و«تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٣٩ ـ ٥٤٠).

(٤) «المعونة» (٢ / ١٠١١)، «التفريع» (٢ / ١٤٤ـ١٤٥)، «الكافي» (٣٣٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٨).

يجوز[١]، ودليلنا الظاهر، وروى أنس «أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنبل حتى يبيض»[٢]، وروي أنه «نهى عن بيع الطعام حتى يفرِك»[٣]، ولأنه مأكول دون حائل من أصل الخلقة فجاز بيعه معه، أصله الباقلاء في قشرته السفلى والجوز واللوز، ولأن بيع الأرز جائز في قشرته الحمراء، كذلك السنبل[٤].

مسألة ٧٩٦

يجوز أن يبيع[٥] ثمرة جزافاً ويستثني كيلاً معلوماً وقدره ما بينه وبين الثلث[٦]،

---

(١) «الأم» (٣ / ٤٠ ـ ٤١)، «مختصر المزني» (٨٠)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٢٣٨)، «الإقناع» (٩٢)، «حلية العلماء» (٤ / ١٠٣).

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، رقم ١٥٣٥) عن ابن عمر ـ وليس عن أنس!! ـ رفعه ضمن حديث.
وانظر: «السنن الكبرى» للبيهقي (٥ / ٣٠٣).

(٣) ورد من حديث حماد بن سلمة عن حميد عن أنس، واختلف فيه على حماد، كما ذكرناه في التعليق على مسألة (رقم ٧٩١).
وأخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٨ / ٦٤ / رقم ١٤٣٢١) عن الثوري، عن شيخ لهم، عن أنس؛ قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع الحبّ حتى يفرك، وعن بيع الثمار حتى تطعم».
وأخرجه البيهقي (٥ / ٣٠٣) عن الأشجعي عن سفيان عن أبان، عن أنس، به.
وأبان ضعيف.
وصح عن ابن سيرين قوله عند عبدالرزاق (١٤٣١٧)، والبيهقي (٥ / ٣٠٤).
قال البيهقي (٥ / ٣٠٣): «وقوله: «حتى يفرك» إن كان بخفض الراء على إضافة الإفراك إلى الحب، وافق رواية من قال: «حتى يشتد»، وإن كان بفتح الراء ورفع الياء على إضافة الفرك إلى من لم يسم فاعله خالف رواية من قال فيه: «حتى يشتد»، واقتضى تنقيته عن السنبل حتى يجوز بيعه، ولم أر أحداً من محدثي زماننا ضبطه ذلك، والأشبه أن يكون (يفرك) بخفض الراء، لموافقة معنى من قال فيه: «حتى يشتد»، والله أعلم».

(٤) الحنطة في السنبل موجودة معلومة بالمشاهدة، وصارت كالشعير في سنبله؛ فإنه يجوز عند الشافعي وأصحابه.

(٥) في الأصل: «يباع».

(٦) «المعونة» (٢ / ١٠١٣ ـ ١٠١٤)، «التلقين» (٣ / ٢٦٥)، «المنتقى» (٥ / ٨)، «شرح الزرقاني =

وقال أبو حنيفة[١] والشافعي[٢]: لا يجوز؛ لأن ذلك إجماع أهل المدينة عملاً متواتراً بينهم، ولأنه استثنى قدراً معلوماً؛ فجاز، كاستثناء الجزء[٣].

مسألة ٧٩٧

توضع الجائحة إذا أتت على ثلث الثمرة فأكثر[٤]، وقال أبو حنيفة: لا يوضع منها شيء[٥]، وهو الأظهر من قول الشافعي[٦]، ودليلنا ما روى جابر أن النبي ﷺ

= على الموطأ» (٣ / ٢٦٥)، «القوانين الفقهية» (٢٣٩)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٢٠)، «سراج السالك» (٢ / ١٢٧)، «بلغة السالك» (٢ / ١١)، «تهذيب الفروق» (٣ / ٢٤١ ـ ٢٤٣)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٨)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ١٤٧)، «حاشية العدوي» (٢ / ١٤٩).

(١) «مختصر الطحاوي» (٧٨)، «عمدة القاري» (١١ / ٢٥٠)، «فتح القدير» (٥ / ٨٦)، «مجمع الأنهر» (٢ / ١٠)، «الدر المنتقى» (٢ / ١٠)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٥٣١).

(٢) «مختصر المزني» (٨٠)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٢٤١)، «المهذب» (١ / ٢٧٢)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٠ / ١٦٩)، «المجموع» (٩ / ٣٤٢)، «حلية العلماء» (٤ / ٢١٨ ـ ٢١٩).

(٣) إن علم البائع بالباقي ولم يكن معدوداً وكتم صاحبه؛ فهو عيب، يرد به المبتاع على البائع إن شاء، أما المعدود؛ فإن كانت مقاديره لا تتفاوت بالصغر والكبر فقد ذكر الباجي أن حكمه حكم المكيل والموزون، وأما المعدود الذي تختلف مقاديره وتتفاوت كالقثاء والبطيخ، فإذا عرف أحد المتبايعين عددهما لم يجز بيعه جزافاً؛ لأن معنى الجزاف أن لا يعلم مقداره على التحقيق، فإنْ علم ذلك منه خرج عن الجزاف وصار معلوماً، فيجب أن يباع على ما يعرف المبتاع فيه أو البائع، والله أعلم.

(٤) «المعونة» (٢ / ١٠٠٧)، «التفريع» (٢ / ١٥١)، «التلقين» (٢ / ٣٧٦)، «شرح الزرقاني» (٣ / ٢٦٤)، «الرسالة» (٢٢٢)، «الكافي» (٤٣٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٨٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٦٧)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣٠٩)، «الخرشي» (٥ / ١٥٩)، «البهجة في شرح التحفة» (٢ / ٣٣)، «الشرح الكبير» (٣ / ١٨٣)، «الفواكه الدواني» (٢ / ١٤١)، «التاج والإكليل» (٤ / ٥٠٧ ـ بهامش «مواهب الجليل»).

(٥) «مختصر الطحاوي» (٧٨ ـ ٧٩)، «المبسوط» (١٢ / ١٧٠ ـ ١٨٥)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ١٠٥ ـ ١٠٩)، «بدائع الصنائع» (٥ / ١٣٨ـ١٣٩)، «فتح القدير» (٦ / ٢٨٧)، «تبيين الحقائق» (٤ / ١٢).

(٦) «الأم» (٣ / ٥٦ ـ ٥٧)، «مختصر المزني» (٨١)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٢٤٦)، «شرح مسلم» (١٠ / ٢١٦)، «روضة الطالبين» (٣ / ٤٥١، ٥٦٤ ـ ٥٦٥)، «مغني المحتاج» (٢ / ٩٢)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٣٩)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ٢٣٦)، «حلية العلماء» (٤ / ٢١٦)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣١٢ / رقم ٩٥).

أمر بوضع الجوائح[(١)]، وروي أنه ﷺ قال: «بم يأخذ أحدهم مال أخيه بغير حق»[(٢)]، ولأن بيع الثمار على رؤوس النخل يجري مجرى الإجارة؛ لأن الثمار تؤخذ حالاً فحالاً كالمنافع إنما تستوفى أولاً فأولاً، ثم إن المنافع إذا تلفت قبل مضي المدة كانت من ضمان المكري، فكذٰلك الثمار يجب أن تكون من ضمان البائع، ودليلنا على أن مجرد التخلية في بيع الثمار لا يكون قبضاً بمجرد التخلية اتفاقنا على أنها لو تلفت بعطش لكانت من البائع[(٣)]، فلو كانت مقبوضة بنفس التخلية لم يكن ضمانها من البائع بوجه كالعبد والثوب، وتحريره أن يقال: لأنها ثمرة مبيعة محتاجة إلى تبقيتها في النخل تلفت بآفة سماوية، فوجب أن تكون من البائع، أصله إذا تلفت بعطش، ولأنه لما لم يكن للبائع مطالبة المبتاع بقطعها دل على أنها غير مقبوضة ولم ينفع وجود التخلية كمن ابتاع طعاماً من رجل فكاله ليلاً وخلى بينه وبينه لم يلزمه نقله حتى يصبح ولم يكن ملك التخلية قبضاً له[(٤)].

مسألة ٧٩٨

كل مبيع متعين لا يتعلق به حق توفية فبيعه قبل قبضه جائز من أي الأصناف كان من العروض والحيوان والرقيق والمكيل والموزون سوى الطعام

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب وضع الجوائح، رقم ١٥٥٤).

(٢) مضى تخريجه في مسألة (٧٨٨).
وفي الأصل: «لم يأخذ أحدهم مال أخيه، من ابتاع مال أخيه بغير حق»!! وفي (ط): «لم...».

(٣) مذهب المالكية وغيرهم أنه يوضع في جائحة العطش قليل الجائحة وكثيرها.
انظر: «الشرح الصغير» (٢ / ٨٨ ـ بهامش «بلغة السالك»)، و «التاج والإكليل» (٤ / ٥٠٧ ـ بهامش «مواهب الجليل»).
وهٰذا مشهور قولهم في البقول أيضاً. انظر: «بداية المجتهد» (٢ / ١٨٨)، «الكافي» (٢ / ٦٨٦).

(٤) أحاديث وضع الجائحة عامة؛ فلا يصح تقييدها دون دليل مكافىء، والتقدير بالثلث وإن اعتبر الثلث في الشرع؛ إلا أنه لا شبه بين هٰذه الأمور وبين مسألتنا، حيث إن التقدير بالثلث هنا في أمور المعاوضات، وليس كذٰلك هنا، ولم يصح عن النبي ﷺ فيه شيء.
انظر: «التنقيح» (٢ / ٥٤٠) لمحمد بن عبدالهادي، «نيل الأوطار» (٥ / ٢٨١)، «الجوائح وأحكامها» (ص ٦٢ ـ ٦٤).

والشراب[(١)]، وقال أبو حنيفة: ما ينقل ويحول لا يجوز بيعه قبل قبضه، وما لا ينقل ولا يحول كالعقار وشبهه يجوز[(٢)] وقال الشافعي: لا يجوز بيع مبيع بيع قبل قبضه على وجه[(٣)]؛ فدليلنا قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً؛ فلا يَبِعْه حتى يقبضه»[(٤)]؛ فدل أن غيره بخلافه، ولأنه أحد العوضين في عقد البيع؛ فجاز التصرف فيه قبل قبضه بالبيع وغيره كالثمر، ولأنه إزالة ملك عن عبد أو حيوان كالعتق، ولأن البيع أحد أسباب التمليك؛ فجاز بيعه قبل قبضه؛ كالميراث والوصية، وعلى أصحاب أبي حنيفة أنه[(٥)] مبيع غير مأكول، فأشبه ما لا ينقل ولا يحول[(٦)].

مسألة ٧٩٩

إذا ابتاع صُبْرَةَ طعام جُزافاً وخلى البائع بينه وبينها جاز له بيعها قبل نقلها[(٧)]،

---

(١) «المعونة» (٢ / ٩٧٢)، «التفريع» (٢ / ١٣٣ ـ ١٣٤)، «الرسالة» (٢١١ ـ ٢١٢)، «المنتقى» (٤ / ٢٧٩ ـ ٢٨٠)، «الكافي» (٣١٩)، «التلقين» (٢ / ٣٧٠ ـ ٣٧١)، «جامع الأمهات» (ص ٣٦٤)، «قوانين الأحكام» (٢١٣).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٧٩)، «اللباب» (٢ / ٣٤)، «فتح القدير» (٦ / ٤٦٢)، «البحر الرائق» (٦ / ١٢٦)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٧٩)، «متن القدوري» (٣٧ ـ ٣٨)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٣٤)، «حاشية رد المحتار» (٥ / ١٤٧).

(٣) «الأم» (٣ / ٦٩ ـ ٧٤)، «مختصر المزني» (٨٢)، «الإقناع» (٩٢)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٢٦٥)، «المجموع» (٩ / ٣١٨ ـ ٣١٩)، «روضة الطالبين» (٣ / ٤٩٩، ٥٠٦)، «مغني المحتاج» (٢ / ٦٩)، «حلية العلماء» (٤ / ٧٧)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٨٦).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، رقم ٢١٣٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم ١٥٢٥) بعد (٣٠) وفيه: قال ابن عباس: «وأحسِبُ كلَّ شيء بمنزلة الطعام».
وفي الباب عن ابن عمر، عند البخاري (٢١٣٦)، ومسلم (١٥٢٦، ١٢٥٧).

(٥) في الأصل و(ط): «لأنه».

(٦) قول المالكية في المسألة أعدل من قول غيرهم، وهو أتبع للسنة في هٰذا الحكم، قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٠ / ٣٤٢ ـ ٣٤٥ و٢٩ / ٣٤٢ وما بعد، ٣٩٨ وما بعد).

(٧) «المدونة» (٢ / ١٦٦ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (٢ / ٩٧١)، «التفريع» (٢ / ١٣٠)، «الرسالة» (٢١١)، «الكافي» (٣٢٦)، «التلقين» (٢ / ٣٧١)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٢١)، «الخرشي» (٥ / ١٥٨).

خلافاً لأبي حنيفة[١] والشافعي[٢] للظاهر.

روى القاسم بن محمد عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه[٣]؛ فدل أن الجزاف بخلافه، ولأن الجزاف إذا رفع البائع يده عنه فقد استقر ملك المشتري عليه ولم يبق فيه حق التوفية بدليل أن تلفه يكون من المشتري، وإذا سقط حق التوفية منه واستقر ملك المبتاع عليه جاز بيعه؛ كالمقبوض[٤].

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٧٩)، «الاختيار» (٢ / ٨)، «فتح القدير» (٦ / ٥١٠)، «البحر الرائق» (٥ / ٣٣٢ ـ ٣٣٣).

(٢) «مختصر المزني» (٨٢)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٢٧٣ ـ ٢٧٤)، «المجموع» (٩ / ٣١٨، ٣٣٣)، «روضة الطالبين» (٣ / ٥١٥)، «مغني المحتاج» (٢ / ٧٢)، «حلية العلماء» (٤ / ٧٧)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٨٦).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٤٩٥)، والنسائي (٧ / ٢٨٦) في «سننهما»، وأحمد في «المسند» (٢ / ١١١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٣٨)؛ من طريقين القاسم بن محمد، به بهٰذا اللفظ، والحديث حسن بهما.

وثبت الحديث في «صحيح مسلم» (١٥٢٦) بألفاظ أخرى، هي:

«من ابتاع طعاماً؛ فلا يبعه حتى يستوفيه».

«كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه».

«من اشترى طعاماً فلا يبعْه حتى يستوفيه». قال: «وكنا نشتري الطعام من الرُّكبان جِزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه».

«إنهم كانوا يُضْرَبون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشْتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانه حتى يحوِّلوه».

«قد رأيتُ الناس في عهد رسول الله ﷺ إذا ابتاعوا الطَّعام جِزافاً، يُضْرَبون في أن يبيعوه في مكانهم، وذٰلك حتى يُؤْوه إلى رحالهم». قال ابن شهاب: «وحدثني عبيدالله بن عبدالله بن عمر: أن أباه كان يشتري الطعام جِزافاً، فيحملُه إلى أهله».

(٤) النصوص السابقة ظاهرة في رجحان مذهب الحنفية والشافعية، والله أعلم.

وانظر: «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٤٧).

مسألة ٨٠٠

التصرية عيب يثبت به الخيار للمبتاع(١)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليست بعيب، ولا يثبت بها حق الرد ولا أثر لها في البيع(٢)؛ لقوله ﷺ: «لا تُصِرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذٰلك؛ فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»(٣)؛ ففيه أدلة:

أحدها: نهيه عنها وذٰلك يفيد كونه عيباً وتدليساً.

والثاني: إثباته الخيار لمبتاعها.

والثالث: إيجابه صاعاً من تمر بردِّها بعد الحلب وعندهم لا يجب.

ولأن الشاة التي تحلب عشرة أرطال تأخذ من الثمن أكثر مما تأخذه التي تحلب رطلين أو ثلاثة، والاختلاف في قيمتها وفي الرغبة فيها متفاوت، وإذا حصلت التصرية؛ فقد دلَّس البائع على المبتاع ليأخذ ماله بغير حق كما يسود شعر

---

(١) «المدونة» (٣ / ٢٨٧)، «المعونة» (٢ / ١٠٧٣)، «المقدمات» (٢ / ١٠٢)، «الكافي» (٣٤٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥٩)، «الموافقات» (٣ / ٢٠٤ ـ بتحقيقي)، «القبس» (٢ / ٨٥٢ ـ ٨٥٣) لابن العربي، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٩٧)، «الخرشي» (٥ / ١٣٣).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «مختصر المزني» (ص ٨٢)، «روضة الطالبين» (٣ / ٤١٩)، «المجموع» (٩ / ٢٦١ ـ ٢٦٢)، «مغني المحتاج» (٢ / ٦٣٠، ٦٤٠)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٢٣٦ ـ ط دار الكتب العلمية)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٧٠ ـ ٧٤).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٦ / ٢١٦)، «الإنصاف» (٤ / ٣٩٨ ـ ٣٩٩)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٢ ـ ٤٣)، «كشاف القناع» (٣ / ٢١٤).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٧٩)، «المبسوط» (١٣ / ٣٨)، «فتح القدير» (٦ / ٤١١)، «عمدة القاري» (١١ / ٢٧٠)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٤٤)، «إعلاء السنن» (١٣ / ٦٠)، «إيثار الإنصاف» (٣١٩). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٢٢ / رقم ٩٩).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن يحفل الإبل، رقم ٢١٤٨)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، رقم ١٥١٥ بعد ١٠).

الأمة التي قد شابت؛ فكان ذلك عيباً موجباً للرد[١].

مسألة ٨٠١

إذا وجد المشتري بالسلعة عيباً فأراد إمساكها وأخذ الأرش وأجابه البائع إلى ذلك جاز[٢]، خلافاً لمن منعه من أصحاب الشافعي[٣]؛ لأن الرد حق للمشتري، فله أن يستوفيه وله أن يعاوض على تركه[٤].

مسألة ٨٠٢

إذا تصرف المشتري في المبيع أو حـدث عنده عيب ثم ظهر على عيب كان عند البائع فهو بالخيار: إن شاء دفع أرش العيب الحادث، وإن شاء أمسك ورجع بأرش العيب الذي كان عند البائع[٥]، وقال أبو حنيفة: له الأرش، وليس له

---

(١) الحديث صريح في نصرة مذهب المالكية ـ وهو مذهب الجمهور، عدا الحنفيّة ـ؛ إذ معناه: إنه لما كان وصفها في حقيقتها بخلاف وصفها في ظاهرها من حيث إدرار اللبن بسبب التصرية ثبت للمشتري الخيار لما دلسه عليه البائع من إيهامه بأن المبيع على صفةٍ معينةٍ وهو في الحقيقة بخلافها.
انظر: «شرح النووي على صحيح مسلم» (٤ / ٩)، «فتح الباري» (٤ / ٣٦٤ ـ ٣٦٥)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٥٧٧)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٥١)، «إعلام الموقعين» (١ / ٣٦٧ و٢ / ١٩ ـ ط محمد محيي الدين)، وتعليقي على «الموافقات» (٣ / ٢٠٥).

(٢) «المعونة» (٢ / ١٠٥١ ـ ١٠٥٢)، «التفريع» (٢ / ١٧٣ ـ ١٧٤)، «التلقين» (٢ / ٣٨٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٦٠)، «المقدمات الممهدات» (٢ / ٢٤٩)، «القوانين الفقهية» (ص ٢٢٩، ٢٣٠)، «الشرح الصغير» (٣ / ١٥٧).

(٣) «المهذب» (١ / ٢٨٣)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٣٠٠ ـ ٣٠١)، «روضة الطالبين» (٣ / ٤٨٠، ٤٩١)، «تكملة المجموع» (١٢ / ١٢٧ ـ ١٢٨)، «شرح روضة الطالب» (٢ / ٧٠).

(٤) البيع تظهر صفاته تارةً بالقول، وتارةً بالفعل، فإذا ظهر على أنه صفة وكان على خلافها؛ فهو تدليس، وقد أثبت النبي ﷺ الخيار للركبان إذا تلقوا واشتري منهم قبل أن يهبطوا السوق ويعلموا السعر؛ لأن فيه نوعاً من التدليس، والتدليس من جنس الخلف في الصفة، فيثبت به خيار الرد.
انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٥٧٧).

(٥) «المدونة» (٣ / ٢٩٤ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (٢ / ١٠٥٥)، «التفريع» (٢ / ١٧٥ ـ ١٧٦)، «الكافي» (٣٥٠ ـ ٣٥١)، «التلقين» (٢ / ٣٨٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٦٠)، «المقدمات =

الرد[١]، ودليلنا قوله ﷺ في المصرَّاة: «إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»[٢]، ولم يفرق بين أن يحدث بها عيب أو لا يحدث، ولأن في منع المبتاع الرد بحدوث العيب عنده إلزامه قبول سلعة معيبة من غير رضاً منه بالعيب ولا تعد منه؛ فلم يلزمه ذٰلك، أصله لو لم يحدث بها عيب، ولأن الحقين إذا تعارضا كان تقديم حق المشتري أولى؛ لأن البائع لا يخلو أن يكون علم بالعيب؛ فقد دلَّس ودخل على أن المبيع مردود عليه أو يكون لم يعلم به، فذٰلك تفريط منه وتقصير، فلم يلزم المشتري منه شيء وكان البائع أولى بالحمل عليه[٣].

مسألة ٨٠٣

إذا نما المبيع في يد المبتاع بولادة الأمة أو نتاج الماشية وإثمار النخل والشجر ثم وجد بالأصل عيباً؛ فله الرد[٤]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كلَّ[٥] ذٰلك يبطل

= الممهدات» (٢ / ٢٥٤)، «الشرح الصغير» (٣ / ١٥٧)، «بلغة السالك» (٣ / ١٥٧ ـ ١٥٨ ـ بحاشية الدردير).

(١) «مختصر الطحاوي» (٧٧، ٨٠)، «اللباب» (٢ / ٢١)، «المبسوط» (١٣ / ١١٤)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٨٤).
وهو قول عند الشافعية أيضاً.
انظر: «المهذب» (١ / ٢٨٣ ـ ٢٨٤)، «روضة الطالبين» (٣ / ٤٨٠ ـ ٤٨٤)، «شرح روضة الطالب» (٢ / ٦٥، ٦٨)، «تكملة المجموع» (١٢ / ١٢٧ ـ ١٢٨).

(٢) مضى تخريجه في مسألة رقم (٨٠٠).

(٣) من اشترى شيئاً فوجد فيه عيباً؛ فله الرد؛ لأن الغبن لا يجوز، ولا يحل إلا برضا المغبون ومعرفته بقدر الغبن وطيب نفسه به، وإلا؛ فهو أكل مال بالباطل، واختيار المصنف فيه عدل، ورفع للغبن عن البائع والمشتري، والله أعلم.

(٤) «المعونة» (٢ / ١٠٦)، «التفريع» (٢ / ١٧٦)، «التلقين» (٢ / ٣٨٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٦١)، «الشرح الصغير» (٣ / ١٨٧).
وهٰذا قول عند الشافعية.
انظر: «مختصر المزني» (٧٩)، «المهذب» (١ / ٢٧٤)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٦٨)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٢٣ / رقم ١٠٠).

(٥) في الأصل والمطبوع: «إن كان»!!

حقه من الرد[١]؛ لأنه نماء حادث في يد المشتري بعد العقد فلم يمنع الرد بالعيب كالغلّة والكسب، ولأن الرد لا يسقط إلا بالفوات والفوات ها هنا هو تلف المبيع أو تلف منافعه، وإن كان العين قائمة أو شيء يؤثر في الملك فما عدا هٰذا فليس بفوات، ولأنهم قد وافقونا على أن العبد إذا أفاد عند المشتري مالاً بوصية أو هبة أو وجد ركازاً أو التقط لقطة ثم وجد به عيباً أنه يرده به ولا يمنع ذٰلك من رده، فنقول في مسألتنا: بأنه نماء لو كان منفعة لم يمنع الرد، وكذٰلك إذا كان عيباً، أصله نماء العبد، ولأن أكثر ما في الولادة والنتاج أن يكون عيباً، وقد ثبت أن حدوث عيب عند المشتري لا يمنع الرد[٢].

مسألة ٨٠٤

إذا رد المبيع بعد الولادة والنتاج وإثمار النَّخل؛[٣] فإنّه يردُّه بالولادة ولا تردّ الثَّمرة[٤]، خلافاً للشَّافعي في قوله: يرد الأصل ولا يرد شيئاً من النماء الذي هو عين[٥]؛ لأن حق الرد لزم في الأمهات قبل الولادة وليس بمعاوضة على منافع؛

---

(١) ومذهبهم أن له أرش العيب، وليس له الرد.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٨٠ ـ ٨١)، «اللباب» (٢ / ٢١)، «المبسوط» (١٣ / ١٨٩ وما بعد)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٨٩ ـ ٩٠)، «الفتاوى الهندية» (٣ / ٧٧)، «درر الحكام» (١ / ٣٠٥)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٩٩ ـ ١٠٠).

(٢) صح أن النبي ﷺ قضى أن الخراج بالضمان، والخراج: هو ما يحصل ويخرج من غلّة العبد المشتري، وذٰلك بأن اشترى عبداً، ثم استغله زماناً، ثم اطلع منه على عيب، فله رده واسترداد ثمنه، ويكون للمشتري ما استغله، وبذا يظهر قوة ما قرره المصنف. وانظر تخريج الحديث السابق مع شرحه في التعليق على مسألة (٨٠٩).

(٣) في الأصل والمطبوع: «وإثمار الشجر والنخل»، وضرب في الأصل على: «الشجر و»، وهٰذا يدل على الحذف، على مصطلح الناسخ، ولذا حذفته، وفيهما في أول المسألة: «إذا أدرك» وهو تحريف.

(٤) «المعونة» (٢ / ١٠٦٠)، «التفريع» (٢ / ١٧٦)، «التلقين» (٢ / ٣٨٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٦١)، «الشرح الصغير» (٣ / ١٨٧).

(٥) «مختصر المزني» (٨٦ ـ ٨٧)، «الإقناع» (٩٤)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٢٩٧)، «تكملة المجموع» (١٢ / ٢٠٦)، «حلية العلماء» (٤ / ٢٥٢ ـ ٢٥٣).
وهٰذا مذهب الحنابلة. انظر: «الإنصاف» (٤ / ٤١٣ ـ ٤١٤).

فكان الولد الحادث تابعاً لها فيه كالزكاة، ولأنه حكم ثبت في رقبة الأم لسبب عقد؛ فوجب أن يكون ما حدث لها من ولد في حكمها، أصله ولد المكاتبة والفرق بينه وبين الثمرة أن الثمرة خراج؛ فهي للمشتري بالضمان والولد في حكم الأم فليس بخراج[1].

مسألة ٨٠٥

الفسخ بالعيب غير مفتقر إلى حكم الحاكم ولا رضى البائع قبل القبض وبعده[2]، ووافقنا أبو حنيفة فيه قبل القبض وخالفنا فيه بعد القبض فقال: لا يثبت الفسخ إلا بأحد أمرين: إما بحضورهما أو حكم الحاكم[3].

فدليلنا قوله ﷺ في المصراة: «إن سخطها ردها»[4]، فأطلق، ولأنه فسخ عقد بعيب اعتباراً به قبل القبض، ولأنه معنى يقطع استدامة العقد، فإذا لم يكن رضى المتعاقدين شرطاً فيه لم يكن حضورهما شرطاً فيه، أصله الطلاق[5].

مسألة ٨٠٦

إذا وطىء الأمة المبتاعة ثم وجد بها عيباً؛ فله أن يردها بكراً كانت أو ثيباً،

---

(١) صح أن النبي ﷺ قال: «الخراج بالضمان»، وتفسيره على ما ذكر الترمذي: هو الرجل يشتري العبد فيستغلّه، ثم يجد به عيباً، فيردّه على البائع؛ فالغلّة للمشتري؛ لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري».

ونحو هٰذا من المسائل كمسألتنا يكون فيه الخراج بالضمان.

وانظر لتخريج الحديث التعليق على مسألة (٨٠٩).

(٢) «الشرح الصغير» (٣ / ١٥٣).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٨١)، «إيثار الإنصاف» (٣١٤).

(٤) مضى تخريجه في مسألة رقم (٨٠٠).

(٥) إن الرد بخيار العيب لا يحتاج إلى قضاء ولا رضاء؛ لأن هٰذا نوع فسخ، فلا تفتقر صحته إلى القضاء ولا إلى الرضاء، كالفسخ بخيار الشرط بالإجماع، وبخيار الرؤية على قول الحنفية، ولهٰذا لم يفتقر إليه قبل القبض، وكذا بعده.

انظر: «خيارا المجلس والعيب» (ص ١٩٧ ـ ١٩٨).

ويرد مع البكر ما نقص الافتضاض ولا يرد مع الثيب شيئاً[١]، وقال أبو حنيفة: لا يردهما بعد الوطء[٢]، وقال ابن أبي ليلى: يردهما ويرد معهما العقر، وهو مهر المثل[٣]، وعند الشافعي لا يرد البكر، فإن ذلك عيب وحدوث العيب عند المبتاع يمنع الرد عنه[٤].

فدليلنا أنه نوع من الاستخدام؛ فلم يمنع الرد كالخدمة، ولأنه ضرب من الاستمتاع كالقبلة واللمس للذة، ولأن الأمة لو كان لها زوج لم يكن وطئها قبل الشراء ثم وطئها بعده لم يمنع ذلك الرد، وكذلك وطء المشتري نفسه وكذلك لو زنت أو غصبت، ودليلنا على أن لا يرد معها مهراً أنه وطيء ملكه على وجه لم يتلف شيئاً منه، فلم يلزمه عوض له كما لو استخدمها، ودليلنا على أن وطء الثيب ليس بنقص أن كل ما لو وجد من الزوج لم يكن نقصاً؛ فكذلك إذا وجد من المبتاع لم يكن نقصاً، أصله الخدمة[٥].

---

(١) «المعونة» (٢ / ١٠٥٩)، «التفريع» (٢ / ١٧٤ ـ ١٧٥)، «الكافي» (٣٤٧ ـ ٣٤٨)، «التلقين» (٢ / ٣٨٨ ـ ٣٨٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٦٠)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٨١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٨٠)، «المبسوط» (١٣ / ٩٥)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٩٠)، «إيثار الإنصاف» (٣١٥).

(٣) نقل مذهبه ابن قدامة في «المغني» (٤ / ١٦٣ ـ ١٦٤)، والعقر: من المرأة إذا وطئت بشُبهة.

(٤) «الأم» (٤ / ٥)، «مختصر المزني» (٨٣)، «السنن الكبرى» (٥ / ٣٢٢)، «معرفة السنن والآثار» (٨ / ١٢٥)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٢٩٩ ـ ٣٠٠)، «تكملة المجموع» (١٢ / ٢٢٠)، «روضة الطالبين» (٣ / ٤٩٢)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٦٨)، «حلية العلماء» (٤ / ٣٥٩)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٢٧ / رقم ١٠١).

(٥) قال السرخسي في «المبسوط» (١٣ / ٩٥) مُرجِّحاً مذهبه: «وحجَّتنا في ذلك إجماع الصحابة رضوان الله عليهم، فقد قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما لا يردها بعد الوطء، وقال عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما: «يردها ويرد معها نصف عشر قيمتها». فقد اتفقوا على أن الوطء لا يسلم للمشتري مجاناً» قال: «فمن قال بردّها ولا يرد معها شيئاً؛ فقد خالف أقاويل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين وكفى بإجماعهم عليه».

قلت: أخرج الدارقطني (٣ / ٣٠٨ ـ ٣٠٩) والبيهقي (٥ / ٣٢٢) في «سننهما»، وأبو حنيفة ـ كما في «جامع المسانيد» (٢ / ٢٩ ـ ٣٠) ـ؛ من طريق علي بن حسين، عن علي رضي الله عنه: في =

مسألة ٨٠٧

إذا ابتاع رجلان سلعة صفقة واحدة فوجدا بها عيباً وأراد أحدهما الرد والآخر الإمساك؛ ففيها روايتان:

إحداهما: أن لمن أراد الرد أن يرد(١)، وهو قول الشافعي(٢).

والأخرى(٣): أن ليس له ذٰلك ويأخذ الأرش(٤) وهو قول أبي حنيفة(٥).

فوجه الأولى: أنه بيع اجتمع في أحد طرفيه عاقدان جاز أن ينفرد أحدهما

= رجل اشترى جارية فوطئها، فوجد بها عيباً، قال: «لزمته، ويردّ البائع ما بين الصِّحَّة والدّاء، وإن لم يكن وطئها ردها».

وجوّد إسناده ابن التركماني في «الجوهر النقي» (٥ / ٣٢٢).

وانظر تعليقي على: «سنن الدارقطني» (رقم ٣٧٦٧).

وأخرج عبدالرزاق (٨ / ١٥٨)، وابن أبي شيبة (٧ / ٣١٣) في «مصنفيهما»، والدارقطني (٣ / ٣٠٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥ / ٣٢٢) و «معرفة السنن والآثار» (٨ / ١٢٥ / رقم ١١٣٦٧)؛ بسندٍ ضعيف ومنقطعٍ عن عمر رضي الله عنه في رجل اشترى جاريةً، فيطؤها، ثم يظهر منها على عيب، قال: «إن كانت ثيباً ردّ معها نصف العشر، وإن كانت بكراً ردّ العشر».

قال البيهقي: «هٰذا مرسل، عامر ـ أي الشعبي ـ لم يدرك عمر». وانظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٧٧٠).

(١) «المدونة» (٣ / ٣١٤ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (٢ / ١٠٥٣)، «الشرح الصغير» (٣ / ١٥٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٧٨)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٨٩)، «التلقين» (٢ / ٣٨٨ ـ ٣٨٩).

(٢) هٰذا أرجح الروايتين عندهم.
انظر: «مختصر المزني» (٨٣)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٣٠٣ ـ ٣٠٤)، «روضة الطالبين» (٣ / ٤٨٧)، «حلية العلماء» (٤ / ٢٤٦).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «الإنصاف» (٤ / ٤٠٨).

(٣) كذا في المطبوع، وفي الأصل و(ط): «والآخر».

(٤) «المدونة» (٣ / ٣١٤ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (٢ / ١٠٥٣)، «الشرح الصغير» (٣ / ١٥٣)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٨٩)، «التلقين» (٢ / ٣٨٨ ـ ٣٨٩).

(٥) انظر: «خيارا المجلس والعيب في الفقه الإسلامي» (ص ٢٦١).

بالرد على الآخر، أصله إذا ابتاع واحد عبداً من اثنين، ولأن المشتري يرد جميع ما لزمه منه بالعقد، فأشبه إذا اشتراه بصفقة منفردة؛ ولأن هٰذا العقد في حكم العقدين اعتباراً به إذا كان المبتاع واحداً والبائع اثنين، ولأن العقد إذا تناول شيئاً بثمن معلوم؛ فالثمن مقابل الجملة وأجزاؤه تقسط على أجزاء المبيع فيصير كأن كل واحد مشتر[1] بقدر حصته منفرد بها.

ووجه الثانية: أن في ذٰلك تبعيضاً لصفقته[2] على البائع، فلم يلزمه كما لو كان المشتري واحداً فأراد رد بعض المبيع.

مسألة ٨٠٨

والعبد يَمْلِكُ[3] خلافاً لأبي حنيفة[4] والشافعي[5]؛لقوله عز وجل: ﴿إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [النور: ٣٢]، والفقر والغنى في الآدميين من صفات الملك، وقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا۟ أَنَّا خَلَقْنَا لَهُم مِّمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَآ أَنْعَٰمًا فَهُمْ لَهَا مَٰلِكُونَ﴾ [يس: ٧١]، وقد ثبت أن هٰذا التنبيه عام في الأحرار والعبيد، وكذٰلك الوصف

---

(١) في الأصل: «مشترياً».

(٢) في الأصل والمطبوع: «لصفته»، ولعل الصواب ما أثبتناه، وفي (ط): «تبعيض صفقته».

(٣) «المعونة» (٢ / ١٠٦٩)، «التفريع» (٢ / ١٧٩)، «الكافي» (٣٣٦)، «التلقين» (٢ / ٣٩٢ ـ ٣٩٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٨)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٩٥)، «الأحكام» (١٦٣) للمالقي.
وهٰذه الرواية هي التي صححها ابن قدامة.
انظر: «المغني» (٦ / ٢٥٩ ـ ٢٦٠)، «الإنصاف» (٥ / ٨١)، «كشاف القناع» (٣ / ٢٨٧ ـ ٢٨٨).

(٤) أحكام القران» (٣ / ١٨٦) للجصاص، «البناية شرح الهداية» (٨ / ٣١٢ ـ ٣١٤)، «المبسوط» (٦ / ٥٨ ـ ٥٩)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٤١٨)، «رؤوس المسائل» (٢٩٨)، «موجبات الأحكام» (١٧١).

(٥) هو أحد قولي الشافعي وظاهر المذهب.
انظر: «الأم» (٤ / ٥)، «المهذب» (١ / ٣٦٧)، «التنبيه» (٨٢)، «الوجيز» (١ / ١٥٢)، «المنهاج» (٥٢)، «الروضة» (٣ / ٥٧٤)، «مغني المحتاج» (٢ / ١٠٢)، «نهاية المحتاج» (٤ / ١٨١)، «حلية العلماء» (٤ / ٢٧٦ ـ ٢٧٧)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٢٩ / رقم ١٠٢)، «إخلاص الناوي» (٢ / ١١٩).

بالملك، وقوله ﷺ: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»[١]، فأثبت أن للعبد مالاً، ومثل قوله: «من أعتق عبداً وله مال فماله له إلا أن يستثنيه سيده»[٢]، وقياساً على الحر بعلل إما أن نقول: لأنه آدمي حي فجاز أن يملك كالحر، أو لأنه من جنس يصح تكليفه فيجوز تمليكه كالحر، ولأن الرق حال من حال الآدمي الحي فجاز أن يملك معها كحال الحرية؛ لأن تغيير الأحوال على الشخص لا يؤثر فيما تعلق بالملك من صحة واستحالة أصله الحر والبهائم، ولأن كل حال صح أن يملك بعد زوالها صح أن يملك مع وجودها كالصحة والمرض وسائر الأحوال، ولأن ملك الأمة أحد طرفي استباحة البضع فصح في العبد كالنكاح، ولأن الوصية للعبد جائزة، فلو كان لا يصح أن يملك لم تصح الوصية له كالبهيمة، أو نقول: لأنه يفيد سبب الملك فصح أن يملك كالحر، ولأن حكم سبب الملك في الأصول حكم الملك في الصحة والامتناع، ألا ترى أنه لا يصح أن يرث ولا يهب ولا يتصدق إلا على من يصح أن يملك، فلما صح في العبد سبب الملك علم أنه يصح ملكه، ولأن كل من ملك شيئاً ملك بدله، فلما ثبت أن العبد يملك استباحة البضع وجب أن يملك ما يخالع به عليه، ولأن الدين يصح في العبد ويلحق ذمته وهو من فروع الملك بدليل استحالته في البهائم استحالة الملك عليها؛ فدل على أن العبد يملك[٣].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب المساقاة والشرب، باب الرجل يكون له مصر، رقم ٢٣٧٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر، رقم ١٥٤٣ بعد ٨٠) عن ابن عمر رفعه.

(٢) أخرجه النسائي في «الكبرى» ـ كما في «التحفة» (٧٦٠٤) ـ، وأبو داود (٣٩٦٢)، وابن ماجه (٢٥٢٩)، والدارقطني (٤ / ١٣٣ ـ ١٣٤)؛ في «سننهم»؛ من حديث عبدالله بن عمر.
وإسناده صحيح. انظر: «إتحاف المهرة» (٩ / ٦٨ / رقم ١٠٤٦٠)، و «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٥٦)، و «الإرواء» (٦ / ١٧٢ / رقم ١٧٤٩).

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح، ودلت عليه النصوص السابقة، وهي صحيحة.
وفي الباب أحاديث وآثار كثيرة تدل على صحة هٰذا القول.
انظر: «المستدرك» (٣ / ٥٩٨)، «سنن سعيد بن منصور» (٣ / ١٩٩، ٣٤٧)، «مصنف عبدالرزاق»=

مسألة ٨٠٩

سائر المبيعات التي ليس القبض من شروط صحة بيعها كالعبيد والعروض وغيرها مما يكال أو يوزن إذا كانت متعينة ومتميزة ليس فيها حق توفية فضمانها من المشتري قبل القبض(١)، وقال أبو حنيفة(٢) والشافعي(٣): ضمانها من البائع حتى يقبضها.

فدليلنا قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»(٤)، فجعل الخراج لمن يكون منه، وقد

= (٧ / ٧٢، ٢٣٩)، «السنن الكبرى» (٤ / ١٠٨) للبيهقي، «سنن الدارقطني» (٢ / ١٠٨)، «المحلى» (١٠ / ٢٣١).

(١) «المعونة» (٢ / ٩٧٣)، «التفريع» (٢ / ١٣٣ ـ ١٣٤)، «الرسالة» (٢١٩)، «الكافي» (٣١٩ ـ ٣٢٠)، «جامع الأمهات» (ص ٣٦٤)، «القوانين الفقهية» (ص ٢١٣).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٧٩)، «القدوري» (ص ٣٧، ٣٨)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٣٤)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ١٤٧)، «موجبات الأحكام» (٢٦٧ ـ ٢٦٨).

(٣) «الأم» (٣ / ٧٢)، «روضة الطالبين» (٣ / ٤٩٩، ٥٠٦)، «مغني المحتاج» (٢ / ٦٥)، «حلية العلماء» (٤ / ٨٠).

(٤) أخرجه أبو داود في «السنن» (كتاب البيوع والإجارات، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، ٣ / ٧٧٧ ـ ٧٧٩ / رقم ٣٥٠٨ ـ ٣٥١٠)، والترمذي في «جامعه» (أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، ٣ / ٥٨١ ـ ٥٨٢ / رقم ١٢٨٥)، والنسائي في «المجتبى» (كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، ٧ / ٢٥٤ ـ ٢٥٥)، وابن ماجه في «السنن» (كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، ٢ / ٧٥٤ / رقم ٢٢٤٢، ٢٢٤٣)، وأحمد في «مسنده» (٦ / ٤٩، ١٦١، ٢٠٨، ٢٣٧)، والطيالسي في «مسنده» (رقم ١٤٦٤)، والشافعي في «مسنده» (رقم ٤٧٩)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ١١٢٥، ١١٢٦ ـ موارد)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٦٢٦، ٦٢٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٢١ ـ ٢٢)، والدارقطني في «السنن» (٣ / ٥٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ١٥)، والبيهقي في «الكبرى» (٥ / ٣٢١)، والبغوي في «شرح السنة» (٨ / ١٦٢ ـ ١٦٣)، وابن عدي في «الكامل» (٥ / ١٧٠٢)، والخطيب في «التاريخ» (٨ / ٢٩٧ ـ ٢٩٨)؛ عن عائشة. والحديث صحيح.

وفسره الترمذي بأن يشتري الرجل العبد يستغله ثم يظهر به عيب فيرده، فالغلة للمشتري لأن العبد لو هلك هلك في ضمانه، ونحو هٰذا يكون فيه الخراج بالضمان. اهـ.

يعني: وهو يقتضي أن اللبن للمشتري؛ فكيف يرد عنه الصاع من التمر؟

ثبت أن خراج هٰذا المبيع قبل القبض يكون للمشتري فيجب أن يكون ضمانه منه، ولأنه مبيع متعين لا يتعين به حق توفية خراجه للمشتري، فكان تلفه منه أصله إذا قبض، لأن الملك لا يخلو أن يكون استقر بنفس البيع الذي هو الإيجاب والقبول المطلق، فذٰلك قولنا أو معنى زائداً عليه: وهو القبض والقبض فرع على الملك وتابع له، ألا ترى أنه يجبر البائع على إقباضه للمشتري وذٰلك يدل على أن الملك مستقر قبل القبض، ولولا ذٰلك لم يكن يجبر على الإقباض، ولأنه قد ثبت أن المشتري لو طلب البائع بالإقباض فلم يقبضه فإنه يأثم ويجبر على إقباضه ويصير في حكم الغاصب، وإذا ثبت ذٰلك وكان الغاصب متى تلف الشيء المغصوب في يده يلزمه قيمته دون ثمنه؛ فكذٰلك في مسألتنا، ولأن الثمن في البيع كالمهر في النكاح، لأن كل واحد منهما عوض مستحق لقدر معاوضته، فإذا كان متعيناً وتلف قبل القبض لم يتلف من بائعه كالمهر.

قال أصحابنا: ولأن المشتري إذا تلف[1] المبيع وهو في يد البائع قبل قبضه لكان تلفه منه؛ فدل ذٰلك على أن ضمانه منه قبل القبض وكذٰلك إذا أتلفه غيره أو تلف بأمر من الله عز وجل[2].

= وقد أجيب عنه أولاً: بأن حديث المصراة أقوى من حديث «الخراج بالضمان»، وثانياً: بأن اللبن المصرَّى كان حاصلاً قبل الشراء في ضرعها؛ فليس من الغلة التي إنما تحدث عند المشتري؛ فلا يستحقه المشتري بالضمان؛ فلا بد من قيمته، وإنما كان صاعاً محدداً ومن تمر لما يعلم من مراجعة شرحه «نيل الأوطار» (٥ / ٢٤٥) للشوكاني مبسوطاً، ومن «إعلام الموقعين» (٢ / ١٩ ـ ط محمد محيي الدين) موجزاً مضبوطاً، فلذٰلك قال بأن له أصلاً متفقاً عليه لا يضاد هٰذه الأصول الأخر.

(١) في المطبوع: «ولأن المشتري لو تلف»!!

(٢) ثبت هٰذا عن ابن عمر في أثرٍ له حكم الرفع، قال: «مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً؛ فهو من ضمان المشتري»، وتعليق الضمان بالتمكن من القبض أحسن من تعليقه بنفس القبض، والضمان والتصرف غير متلازمين.

انظر تفصيل ذٰلك في: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٣٤٢ وما بعد، و٢٩ / ٣٩٨ وما بعد، و٣٠ / ٢٦٠)، و «فتح الباري» (٤ / ٤١٢، ٤١٣).

مسألة ٨١٠

الظاهر من مذهب أصحابنا في الدنانير والدراهم أنهما لا يتعينان في العقد[١]، وهو قول أبي حنيفة[٢]، ولابن القاسم قول أنها تتعين[٣]، وهو قول الشافعي[٤].

فوجه نفي التعيين: أنها لو كانت مما يتعين لم يجز إطلاق العقد عليها، كالثياب والطعام وسائر ما يتعين، ولأنه بدل مستحق على وجه الثمن؛ فوجب أن يثبت في الذمة، أصله إذا أطلقاه ولم يعيناه، ولأن الدراهم والدنانير لا يرادان لأعيانهما وإنما تراد للانتفاع بهما؛ إذ الأغراض فيهما واحدة ولا مزية لعين منها على عين، لأنه لا شيء تراد له إحدى العينين إلا وهو موجود في الأخرى، وإذا ثبت ذلك وجب أن يكون تعينهما وعدم تعينهما بمنزلة واحدة[٥].

ووجه إثباته: أن ما تعين بالقبض جاز أن يتعين بالعقد كغير النقود، ولأنه لا خلاف أن القبض طريق للتعيين في كل المقبوض بنفس العقد عليه بعلة أن كل معنى تعين به غير الأثمان جاز أن يتعين به الأثمان كالقبض عكسه العقد على شيء في

---

(١) «جامع الأمهات» (ص ٣٤١).

(٢) «المبسوط» (١٢ / ١٨٣)، «فتح القدير» (٦ / ٢٦١)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ١٣٥)، «إيثار الإنصاف» (٣٢٧). وانظر: «المدخل إلى نظرية الالتزام» (ص ١١٨) لأستاذنا الشيخ مصطفى الزرقاء رحمه الله تعالى، و «الملكية ونظرية العقد» (٤٨، ٥٣) لأبي زهرة.

(٣) «حاشية الرهوني» (٢ / ٢٩٢، ٢٩٤).

(٤) «مختصر المزني» (ص ٧٦)، «الأشباه والنظائر» (ص ٥٣٣) للسيوطي، «تحفة المحتاج» (٤ / ٢١٥)، «حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج» (٤ / ٢٧٩)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٠٢ / رقم ٩٠).

(٥) ودليله من السنة: ما أخرجه أبو داود (٣٣٥٤، ٣٣٥٥)، والنسائي (٢ / ٢٢٣)، وابن ماجه (٢٢٦٢)، والدارمي (٢ / ٢٥٩)، والبيهقي (٥ / ٢٨٤، ٣١٥) في «سننهم»، وأحمد (٢ / ٣٣، ٨٣ ـ ٨٤، ١٣٩)، والطيالسي (١٨٦٨) في «مسنديهما»، وابن الجارود في «المنتقى» (٦٥٥)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٤٤)، والطحاوي في «المشكل» (٢ / ٩٦ ـ ط الهندية) من طريق سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر؛ قال: «يا رسول الله! رويدك، أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وأخذ الدنانير»، فقال: «لا بأس أن تأخذهما بسعر يومها ما لم تفترقا، وبينكما شيء»، وإسناده حسن، وأعل بالوقف.

الذمة لما لم يتعين به غير الأثمان ولم يتعين به الأثمان، ولأن كل جنس يتعين مصوغه بالعقد جاز أن يتعين غير مصوغه كالحديد، ولأنها متعينة في الودائع والغصوب؛ وكذلك في الأثمان[١].

مسألة ٨١١

البيع بشرط البراءة جائز في الرقيق دون غيره ويبرأ البائع مما لا يعلم ولا يبرأ مما علمه وكتمه، هذا هو المعمول عليه في المذهب[٢]، وفيه رواية أخرى أنه يبرأ من الرقيق وغيره[٣]، ورواية ثالثة: أن بيع البراءة لا ينفع ولا يقع به البراءة[٤]، وللشافعي فيه اختلاف أقوال كثيرة[٥]، فدليلنا على جوازه وبراءة البائع مما لا يعلمه حديث ابن عمر لما باع عبداً له بالبراءة فلم ينكر عثمان ولا غيره[٦]، ولأن شرط

---

(١) في الحديث السابق مشروعية تحديد العقد على الدراهم بالدنانير، فلا يشترط التعيين في العقد، ولذا ما قرره المصنف قوي وراجح، والله أعلم.

(٢) «الموطأ» (٢ / ٦١٣)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٤ / ١٩٣)، «المدونة» (٣ / ٣٣٥ ـ ٣٣٧ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (٢ / ١٠٦٦)، «التفريع» (٢ / ١٧٩)، «الكافي» (٣٤٩)، «التلقين» (٢ / ٣٩٢)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ١١٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥٩)، «الأحكام» (١١٩) للمالقي.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) قال النووي في «روضة الطالبين» (٣ / ٢٧٢ ـ ٢٧٣): «فيه أربع طرق: أصحها أن المسألة على ثلاثة أقوال: أظهرها: يبرأ في الحيوان عما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال، والثاني: يبرأ من كل عيب ولا رد بحال. والثالث: لا يبرأ من عيب ما، والطريق الثاني: القطع بالقول الأول. والطريق الثالث: يبرأ في الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم، ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم وفي غير المعلوم قولان. والطريق الرابع: فيه ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره، ثالثها: الفرق بين المعلوم وغيره».

وانظر: «مختصر المزني» (٨٤)، «السنن الكبرى» (٥ / ٣٢٨)، «السنن الصغير» (٢ / ٢٦٥)؛ كلاهما للبيهقي، «المهذب» (١ / ٢٩٥)، «المنهاج» (٤٦)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٣٢٩ ـ ٣٣٠)، «المجموع» (٩ / ٤٤٦ ـ ٤٤٨)، «مغني المحتاج» (٢ / ٥٣)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٣٦)، «حلية العلماء» (٤ / ٢٨١ ـ ٢٨٦)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٣٠ رقم ١٠٣).

(٦) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٦١٣ ـ الليثي)، وابن أبي شيبة (٦ / ٣٣٠)، وعبدالرزاق (٨ / =

البراءة من عيب لم يدلس به ولا كتمه في جنس يقدرون على كتمان عيوبهم فأشبه إذا أراه إياه ووقف عليه[١].

مسألة ٨١٢

إذا علم عيباً فكتمه وتبرأ منه لم يبرأ منه[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]؛ لقوله ﷺ: «إذا بعت فقل لا خلابة»[٤]، وقوله: «من غشَّنا فليس منا»[٥]، وروى واثلة: «إذا كان

= ١٦٢ ـ ١٦٣ / رقم ١٤٧٢١، ١٤٧٢٢) كلاهما في «المصنف»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥ / ٣٢٨) و «السنن الصغير» (٢ / ٢٦٤) و «معرفة السنن والآثار» (٨ / ١٣٢).

وإسناده صحيح، وسيأتي لفظه في المسألة الآتية. وانظر: «جامع الأصول» (١/ ٦٠٠/ رقم ٤٤٥).

(١) القول بشرط البراءة وجيه ما لم يقع غش وكتمان من البائع، وهو رواية عن أحمد، وقول للشافعية، ولذا قال المبتاعُ العبدَ من ابن عمر: «بالغلام داء لم تسمه»، فلما اختصما إلى عثمان، فقال الرجل: باعني عبداً، وبه داء، ولم يسمّه لي. فقال ابن عمر: بعتُه بالبراءة. فقضى عثمان على ابن عمر باليمين أن يحلف له، لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه، فأبى عبدالله أن يحلف له وارتجع العبد.

قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن من باع عبداً، أو وليدة، أو حيواناً بالبراءة؛ فقد بريء من كل عيب إلا أن يكون علم في ذٰلك عيباً، فإن كان علم عيباً فكتمه؛ لم ينفعه تبرئته، وكان ما باع مردوداً عليه». وانظر المسألة التالية والتعليق عليها.

وانظره وأدلته في: «المغني» (٢ / ٥٣): ، «الإنصاف» (٤ / ٣٥٩)، «كشاف القناع» (٣ / ١٩٦)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٥٢ ـ ٥٥٣)، «نيل الأوطار» (٥ / ٢٨٥).

ومذهب الحنفية: جواز شرط البراءة على الإطلاق حتى مما علمه البائع وكتمه. انظر: «الجوهر النقي» (٥ / ٣٢٨)، «المبسوط» (١٣ / ٩٢)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٠٨)، «فتح القدير» (٦ / ٣٨ ـ ٣٩)، «خيارا المجلس والعيب في الفقه الإسلامي» (ص ٢١٩ ـ ٢٢٤).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٦١٣)، «المدونة» (٣ / ٣٣٥ ـ ٣٣٧ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (٢ / ١٠٦٧)، «التفريع» (٢ / ١٧٩)، «الكافي» (٣٤٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥٩).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٨١)، «اللباب» (٢ / ٢٠ ـ ٢١)، «القدوري» (٣٦)، «المبسوط» (١٣ / ٩١)، «البدائع» (٧ / ٣٣٢٤)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٣٩٦ ـ ٣٩٧)، «البناية» (٦ / ٣٦٩)، «رؤوس المسائل» (٢٩٦)، «درر الحكام» (١ / ٢٩٦)، «إيثار الإنصاف» (٣٢١).

(٤) تقدم تخريجه في مسألة رقم (٧٦٥).

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»، رقم ١٠١) عن أبي هريرة رفعه.

بسلعة أحدكم عيب فليره مشتريها»[1] أو ما هٰذا معناه.

وكحديث ابن عمر لما باع عبده بشرط البراءة فرد عليه بعيب فقال له عثمان: تحلف أنك بعته وما به عيب تعلمه؟ قال: أحلف لقد بعته بالبراءة. فقال عثمان: لا بل تحلف ما كان به داء. فأبى واسترجع عبده[2].

ولأن المشتري دخل على أن البائع مثله في أنه لا يعلم بالمبيع عيباً والبراءة وقعت على هٰذا الوجه وإن لم يلفظ فيها؛ فوجب متى بان له خلافه أن يستحقَّ الرَّد؛ لأنه قد غرَّهُ وليس عليه، ولأنه عيب وجد بالمبيع لم يوجد رضى به ولا أبرأه منه بشرط علم البائع به؛ فلم يلزم المشتري، أصله إذا لم يشترط البراءة منه[3].

---

(١) أخرج أحمد في «المسند» (٤ / ١٤٧، ١٥٨) نحوه من حديث عقبة بن عامر، ولفظه: «المسلم أخو المسلم، لا يحل لامرىء مسلم أن يغيب ما بسلعته عن أخيه إن علم بها تركها»، وفي لفظ: «لا يحل لمسلم إن باع من أخيه بيعاً فيه عيب أن لا يبيّنه له».
وأخرجه بنحوه الدارمي في «السنن» (٢ / ١٦٦)، وابن ماجه في «السنن» (٢٢٤٦)، والمحاملي في «أماليه» (رقم ٣٣٦ رواية ابن مهدي ـ بتحقيقي)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ٣)، والطبراني في «الأوسط» (رقم ٢٢٠)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥ / ٣٢٠)، والتيمي في «الترغيب» (٧٨٩)، وابن البخاري في «مشيخته» (ق ٣٥٧)، والمزي في «تهذيب الكمال» (١٧ / ١٧٥)، وابن حجر في «التغليق» (٣ / ٢٢٢) ـ وعزاه لأبي الفتح الأزدي في «فوائده» ـ وفيه قصة. والحديث حسن.
وفي الباب أحاديث عديدة، منها حديث واثلة بن الأسقع رفعه: «لا يحل لأحد يبيع شيئاً إلا بيَّن ما فيه، ولا يحل لمن علم ذٰلك ألا يبيّنه». أخرجه الحاكم (٢ / ١٠)، وصححه ووافقه الذهبي!! والبيهقي (٥ / ٣٢٠)، وفي هٰذا تنبيه على وقوع البراءة من عيب علمه فبيّنه، أو لم يعلمه دون عيب علمه فلم يبيّنه، والله أعلم. قاله البيهقي.
انظر: «نيل الأوطار» (٥ / ٢٤٠)، «مجمع الزوائد» (٤ / ٨٠).
وعلق البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب إذا بيَّن البيعان ولم يكتما ونصحا، قبل رقم ٢٠٧٩) عن عقبة بن عامر قوله: «لا يحل لامرىء يبيع سلعة يعلم أن بها داءً إلا أخبره».

(٢) تقدم تخريجه في المسألة السابقة.

(٣) خيار العيب يثبت دون حاجةٍ إلى شرط خاص به، والسلامة مشروطة في العقد دلالةً، فصارت كالشرط نصاً، ولا شك أنه ما من عاقل يقدم على بذل ماله في مقام التعاقد المجرد عن القيد إلا بقصد السلامة، فاقتضاء العقد للسلامة ضابط كليّ يصلح الاعتماد عليه لترجيح ما ذكره المصنف، والله أعلم.

مسألة ٨١٣

الدَّيْنُ على العبدِ عَيبٌ يوجب الخيار(١)، خلافاً للشافعي(٢)؛ لأن صاحب الدَّين يأخذ ما يكون للعبد من فائدة وهبة وصدقة فينقطع بذلك حق السيد في انتزاعه(٣).

مسألة ٨١٤

بيع الأعمى وشراؤه جائز إذا كان يعرف ما يوصف له سواء ولد أعمى أو كان بصيراً(٤)، خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز إلا أن يكون بصيراً، فعمي فشاهد شيئاً ثم عمي فيجوز له بيع ذلك الشيء الذي قد شاهده(٥)؛ لقوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقياساً على البصير بعلل لأن كل ما جاز(٦) نكاحه جاز بيعه وابتياعه كالبصير، ولأن كل من صح سلمه صح بيعه للأعيان كالبصير، ولأن كل عقد صح من البصير صح من الأعمى كالسلم، ولأنه عقد معاوضة فصح من الأعمى كالنكاح، وقياساً على ما شاهده قبل ذهاب بصره(٧).

---

(١) «المعونة» (٢ / ١٠٦٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٧٣)، «الشرح الصغير» (٣/ ١٥٧).

(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٤٦١، ٤٦٢).

(٣) العيب بالجملة هو ما عاق فعل النفس، أو فعل الجسم، وهذا العائق قد يكون في ذات الشيء، وقد يكون خارجه، ولا شك أنَّ الدَّيْن يعيق، ولا سيما في حق العبد.

(٤) «المعونة» (٢ / ١٠٣٢)، «الكافي» (٣٦٠)، «التلقين» (٢ / ٣٨٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥٨)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٩)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ٢٤).

(٥) «مختصر المزني» (٨٨)، «الإقناع» (٩٨)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٤١٦)، «المهذب» (١ / ٢٧١)، «الوجيز» (١ / ١٣٥)، «المجموع» (٩ / ٣٣٢)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٤٢٢)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢١)، «حاشية قليوبي وعميرة» (٢ / ١٦٧)، «حلية العلماء» (٤ / ٩٧ ـ ٩٨).

(٦) في الأصل: «إما لأن...»!! وفي المطبوع: «... بعلل: أن كل من جاز».

(٧) بيع العميان من زمن الرسول ﷺ إلى الوقت الحاضر، لم يمنعوا من بياعاتهم، ولم ينكر عليهم أحد. قاله الكاساني في «بدائع الصنائع» (٥ / ١٦٤).
قلت: وجوَّز النبي ﷺ لحبان بن منقذ البيع والشراء، وقال له: «إذا بايعت فقل لا خلابة»، وكان=

مسألة ٨١٥

إذا وطىء أمة فأراد بيعها؛ فعليه أن يستبرىء قبل البيع، وكذٰلك المشتري يلزمه الاستبراء، فإن اتفقا على استبراء واحد جاز[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]: يجب الاستبراء على المشتري دون البائع. وحكي عن قوم أنه يجب على البائع دون المشتري[(٤)]؛ فدليلنا على وجوبه على البائع: أنه إذا وطئها جاز أن تكون حاملاً من ذٰلك الوطء فيكون بائعاً لولده ومدخلاً للشبه في النسب، وقياساً على المشتري لعلة أنه أحد المتبايعين، ولأن المشتري إنما لزمه الاستبراء لحفظ مائه لئلا يدخل ماؤه على ماء غيره، والبائع يلزمه حفظ مائه كما يلزم المشتري فيلزمه الاستبراء، ولأنه عقد يبيح به وطئها؛ فوجب على مالكها استبراؤها، أصله إذا أراد أن يزوجها، ودليلنا على وجوبه على المشتري قوله ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض»[(٥)]، وقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم

= ضريراً.

وأدلة المانعين لا تنهض، وليست في المسألة، انظرها ومناقشتها في كتاب أستاذنا ياسين درادكة شفاه الله: «نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية» (١ / ٣٧٣ ـ ٣٨١).

(١) «المدونة» (٢ / ٣٤٥ ـ ٣٤٦ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢ / ١٧٨)، «الرسالة» (٢٠٧ ـ ٢٠٨)، «الكافي» (٣٠٠)، «المعونة» (٢ / ١٠٨١)، «المقدمات» (٤ / ٨٠)، «التلقين» (٢ / ٣٩٦)، «البيان والتحصيل» (٤ / ٨١، ٨٧ ـ ٨٨)، «شرح الزرقاني على خليل» (٤ / ٢٢٩ ـ ٢٣٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٩٠).

(٣) «مختصر المزني» (٢٢٥)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٣٣٤، ٣٣٧)، «حلية العلماء» (٤ / ٤٢ ـ ٤٣).

(٤) هو قول عثمان البتي.

انظر: «المعونة» (٢ / ١٠٨١)، «المغني» (٧ / ٥٠٩)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٣٣٤).

(٥) أخرجه أبو داود في «السنن» (٢١٥٧)، والدارمي في «السنن» (٢ / ٩٢)، وأحمد في «المسند» (٣ / ٢٨، ٦٢، ٨٧)، والحاكم (٢ / ١٩٥) ـ وقال: «صحيح على شرط مسلم» ـ، والدارقطني في «السنن» (٤ / ١١٢)، والبيهقي في «السنن» (٧ / ٤٤٩)؛ من حديث أبي سعيد الخدري.

والحديث حسن لشواهده.

انظر: «تالي تلخيص المتشابه» للخطيب (٢٦١ ـ بتحقيقي)، وتعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٤١١٥).

الآخر؛ فلا يسقين ماءه زرع غيره»[(١)]، ولأنه لا يأمن أن تكون حاملاً فيكون بوطئه مدخلاً للشبهة في النسب فلزمه الاستبراء.

مسألة ٨١٦

إذا ابتاع حائضاً في أول حيضها أجزأ من الاستبراء[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)] في قولهما: لا بد من حيضة مستأنفة؛ لأن الحيض إمارة دالة على براءة الرحم، وذلك يحصل بتوالي الدم في أيامها ولا يؤثر فيه فوات ساعة أو يوم ولا يزيل المعنى المقصود منه[(٥)].

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٤ / ١٠٨، ١٠٨ ـ ١٠٩)، وسعيد بن منصور في «سننه» (رقم ٢٧٢٢)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١٢ / ٢٢٢ ـ ٢٢٣ و١٤ / ٤٦٥)، والدارمي في «السنن» (٢ / ٢٣٠)، والترمذي في «الجامع» (أبواب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، رقم ١١٣١ ـ مختصراً)، وأبو داود في «السنن» (كتاب النكاح، باب في وطء النساء، رقم ٢١٥٨، ٢١٥٩، وكتاب الجهاد، باب في الرجل ينتفع من الغنيمة بشيء، رقم ٢٧٠٨)، وأبو إسحاق الفزاري في «السير» (ص ٢٤٢ ـ ٢٤٤)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٢ / ١١٤ ـ ١١٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ٢٥١)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٤ / ٢٠٩ ـ ٢١٠ / رقم ٢١٩٣، ٢١٩٤، ٢١٩٥)، وابن حبان في «الصحيح» (١١ / ١٨٦ / رقم ٤٨٥٠ ـ «الإحسان»)، والطبراني في «الكبير» (٥ / رقم ٤٤٨٢، ٤٤٨٣، ٤٤٨٤، ٤٤٨٥، ٤٤٨٦، ٤٤٨٧، ٤٤٨٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٩ / ٦٢)؛ من طرق عن أبي مرزوق ربيعة بن سليم، عن حنش بن عبدالله السبائي، عن رويفع بن ثابت، به.

وفي أوله زيادة.

وإسناده قوي، وحسنه ابن حجر في «الفتح» (٦ / ١٨٥)، وفي الباب عن أبي الدرداء في «صحيح مسلم» (٢ / ١٠٦٥).

وانظر غير مأمور تعليقي على: «تقرير القواعد» (٢ / ١٢٩ ـ ١٣٠) لابن رجب.

(٢) «البيان والتحصيل» (٤ / ٨٢)، وفيه: «وقد كان روي عن مالك أنها تستأنف حيضة أخرى، ثم رجع عنه».

(٣) «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٦٠٠).

(٤) «الحاوي الكبير» (٦ / ٣٣٧)، «حلية العلماء» (٤ / ٤٧).

(٥) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

مسألة ٨١٧

إذا لم يعلم بالعيب حتى باع السلعة؛ فالصحيح من المذهب أن له الرجوع بالأرش على البائع[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لأن البيع قد ثبت والبائع لم يوفه ما أوجبه له العقد، فكان له الرجوع عليه بالأرش كالعتق والكتابة[(٣)].

مسألة ٨١٨

إذا تقايلا وهي في يد البائع أو كانت وديعة عنده فورثها وكانت قد حاضت عنده لم يحتج إلى الاستبراء[(٤)]، خلافاً للشافعي في قوله: لا بد لتجدد الملك من الاستبراء[(٥)]؛ لأن العلم ببراءة رحمها حاصل؛ فجاز وطؤها كما لو استبرأها، ولأن الاستبراء إنما جعل ليفصل بين الماءين مع إمكان أن يكون هناك ماء، فأما مع تحقيق عدمه؛ فلا معنى له[(٦)].

مسألة ٨١٩

الزوج للأمة والزوجة للعبد عيب يوجب الرد[(٧)]، خلافاً للشافعي[(٨)]؛ لأن

---

(١) «المعونة» (٢ / ١٠٥٧)، «التفريع» (٢ / ١٧٣ ـ ١٧٤)، «التلقين» (٢ / ٣٨٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٦٠)، «المقدمات الممهدات» (٢ / ٢٥٤).

(٢) «المهذب» (١ / ٢٨٣)، «شرح روضة الطالب» (٢ / ٦٨)، «روضة الطالبين» (٣ / ٤٨٠)، «حلية العلماء» (٤ / ٢٦٠ ـ ٢٦١).

(٣) الرد أو الأرش كان جائزاً قبل البيع الثاني؛ فلا يزول إلا بدليل، ولأن البائعين قد استويا، والبائع الأول قد دلس بالعيب، والمشتري لم يدلس، فكان رعاية جانبه أولى، والله أعلم.

(٤) «البيان والتحصيل» (٤ / ٨١، ٨٣ ـ ٨٤).

(٥) «الحاوي الكبير» (٦ / ٣٣٧)، «حلية العلماء» (٤ / ٤٧).

(٦) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٧) «التفريع» (٢ / ١٧٧)، «المعونة» (٢ / ١٠٦٣)، «التلقين» (٢ / ٣٩٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ٧٣).

(٨) هٰذا وجه ضعيف عند الشافعية، والصحيح عندهم أن الزواج في العبد والأمة عيب، قال النووي في «روضة الطالبين» (٣ / ٤٦١): «ومن العيوب كونه الجارية مزوَّجة، وكون العبد مزوَّجاً».
وانظر: «الحاوي الكبير» (٦ / ٣٣٧ ـ ٣٣٨)، «حلية العلماء» (٤ / ٢٦٦).

منافع البضع مستحقة على السيد كما لو كان فيها شرك، ولأن عيب الفرج يوجب الرد مع أنه لا يعوق[(١)] كثيراً من الاستمتاع، فالزوج الذي يعيق[(٢)] جميعه أولى، ولأن العبد يلزمه النفقة والصداق ويتشاغل عن خدمة سيده[(٣)].

مسألة ٨٢٠

ما يكون عيبه باطناً لا يوقف عليه إلا بعد إفساده كالقثاء والبطيخ والجوز والخشب وغيره على روايتين، والصحيح أنه لا يوجب الرد[(٤)]؛ لأنه يعلم أن البائع لم يكن عالماً به فكان بمنزلة بيع البراءة[(٥)].

مسألة ٨٢١

البيع بشرط البراءة من الحمل غير جائز في المرتفعات[(٦)]؛ كالسراري وشبهها، وجائز في الوخش[(٧)]، والتي تراد للخدمة[(٨)]، خلافاً للشافعي في إجازته

---

(١) في (ط): «يقيد».

(٢) في (ط): «يقيد».

(٣) الزواج من العيوب العائقة عن الاستعمال، ولا بد لبائعه من تبيينه، وإلا رد بخيار العيب، والله أعلم.

(٤) «الشرح الصغير» (٣ / ١٥٧)، «بلغة السالك» (٣ / ١٥٧ ـ ١٥٨ ـ بحاشية الدردير).
ومذهب الحنفية والشافعية والحنابلة: أن هٰذا العيب يوجب الرد إلا إن أراد المشتري الإمساك أمسك.
انظر: «المبسوط» (١٣ / ١١٤)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٨٤)، «شرح روضة الطالب» (٢ / ٧٠)، «روضة الطالبين» (٣ / ٤٨٤)، «الإنصاف» (٤ / ٢٢٤ ـ ٢٢٥)، «المغني» (٤ / ٢٥٢ ـ مع «الشرح الكبير»)، «خيارا المجلس والعيب في الفقه الإسلامي» (ص ٢٤٥ ـ فما بعد).

(٥) مذهب الجمهور وجيه؛ لأن الغبن لا يجوز ولا يحل إلا برضى المغبون ومعرفته بقدر الغبن وطيب نفسه به، وإلا؛ فهو أكل مال بالباطل، والبائع إن كان لم يقصد الغش؛ فقد حصل بيده مال أخيه بغير رضى منه، والله تعالى قد حرم ذٰلك بقوله: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، ولا يمكن وجود الرضا إلا عند المعرفة بما يرضي الله. أفاده ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٩٠).

(٦) هي المرأة المكرمة. انظر: «لسان العرب» (٨ / ١٢٩).

(٧) الوخش من الناس: رذالهم وسقاطهم. انظر: «لسان العرب» (٦ / ٣٧١).

(٨) «المدونة» (٣ / ٣٣٦ ـ ط دار الفكر)، «الكافي» (٣٤٩)، «المعونة» (٢ / ١٠٦٨)، «التلقين» (٢ / ٣٩١)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥٨)، «البيان والتحصيل» (٤ / ٨١، ٨٢).

ذلك في الموضعين[١]؛ لأنه غرر في الرفيعة؛ لأن الأمة المتخذة للوطء[٢] والمرادة للتسري يرغب فيها للحسن والجمال والحمل ينقصها ويؤثر في نقصان ثمنها تأثيراً بيّناً ويقل الراغب فيها، فإذا تيقَّن فقد دخل كلٌّ واحد على بصيرةٍ وزال الغررُ وصار عيباً ظاهراً رضي به والوخش بخلاف ذلك بل ربما زاد في ثمنها ويرغب لأجله فيها.

مسألة ٨٢٢

بيع المرابحة جائز[٣]، خلافاً لمن منعه أو كرهه[٤]؛ لأن الثمن معلوم للمتبايعين كما لو فصله.

مسألة ٨٢٣

إذا اشترى سلعة بثمن ثم باعها بربح ثم عاد فاشتراها شراءً صحيحاً بالثمن الأول كان له أن يبيعها مرابحة ولا يلزمه إسقاط الربح[٥]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعها مرابحة إلا بعد إسقاط الربح[٦].

فدليلنا أن السلعة ملكت في العقد الثاني بالثمن الذي عقد به فتعلق الحكم به ولم يعتبر الربح قبله بدليل لو خسر فيها ثم اشتراها لم يضم الخسران إلى رأس المال[٧].

---

(١) «مختصر المزني» (٨٤)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٣٣٨).

(٢) في (ط): «المختدمة للوطء».

(٣) «الموطأ» (٢ / ٦٦٨ ـ ٦٦٩)، «المدونة» (٣ / ٢٤٤ ـ ٢٥٠ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢ / ١٨١)، «الكافي» (٣٤٤ ـ ٣٤٥)، «المعونة» (٢ / ١٠٧٥)، «التلقين» (٢ / ٣٩٣)، «فصول الأحكام» (٢٤٢ ـ ٢٤٣)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ١٦٢ ـ ١٦٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٣١ ـ ٢٣٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣٦٤)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٥٦).

(٤) كرهه عبدالله بن عمر وعبدالله بن عباس والحسن ومسروق وسعيد بن جبير وعطاء، ومنعه عكرمة وإسحاق بن راهويه؛ كما في «الحاوي الكبير» (٦ / ٣٣٩)، و «المغني» (٤ / ١٣٦)، و «المحلى» (٩ / ١٤)، و «نظرية الغرر» (٢ / ٥٢٢ ـ ٥٢٣).

(٥) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣ / ١٦٢ ـ ١٦٣).

(٦) «البحر الرائق» (٦ / ١١٨)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ١٣٥).

(٧) إنّ مَنْ أراد أن يبيع مئة بمئة وعشرين إلى أجل فأعطى سلعة بالثمن المؤجل ثم اشتراها بالثمن الحال ولا غرض لواحد منهما في السلعة بوجه ما، إنما هي كما قال فقيه الأمة ابن عباس: «دراهم بدارهم=

= دخلت بينهما حَرِيرة»؛ فلا فرق بين ذٰلك وبين مئة بمئة وعشرين درهماً بلا حيلة البتة، لا في شرع ولا في عقل ولا عرف، بل المفسدة التي لأجلها حرم الربا بعينها قائمة مع الاحتيال أو أزيد منها، فإنها تضاعفت بالاحتيال لم تذهب ولم تنقص، فمن المستحيل على شريعة أحكم الحاكمين أن يحرم ما فيه مفسدة ويلعن فاعله ويؤذنه بحرب منه ورسوله ويوعده أشد الوعيد ثم يبيح التحيل على حصول ذٰلك بعينه سواء مع قيام تلك المفسدة وزيادتها بتعب الاحتيال في معصية ومخادعة الله ورسوله. هٰذا لا يأتي به شرع، فإن الربا على الأرض أسهل وأقل مفسدة من الربا بسلم طويل صعب التراقي يترابى المترابيان على رأسه.

فيالله العجب! أي مفسدة من مفاسد الربا زالت بهٰذا الاحتيال والخداع؟! فهل صار هٰذا الذنب العظيم عند الله الذي هو من أكبر الكبائر حسنة وطاعة بالخداع والاحتيال؟! ويالله! كيف قلب الخداع والاحتيال حقيقته من الخبيث إلى الطيب ومن المفسدة إلى المصلحة وجعله محبوباً للرب تعالى بعد أن كان مسخوطاً له؟! ولئن كان هٰذا الاحتيال يبلغ هٰذا المبلغ؛ فإنه عند الله ورسوله بمكان ومنزلة عظيمة، وإنه من أقوى دعائم الدين وأوثق عُراه وأجل أصوله.

والربا لم يكن حراماً لصورته ولفظه، وإنما كان حراماً لحقيقته التي امتاز بها عن حقيقة البيع؛ فتلك الحقيقة حيث وجدت وجد التحريم في أي صورة ركبت وبأي لفظ عبرّ عنها؛ فليس الشأن في الأسماء وصور العقود، وإنما في حقائقها ومقاصدها وما عقدت له.

ومن راعى الصور والظواهر والألفاظ دون الحقائق والمقاصد قال بأن ذٰلك لا يحرم، ولٰكن الواجب النظر إلى الحقيقة والمقصود لا إلى مجرد الصورة، ونظير هٰذا أن يقال لرجل: لا تقرب مال اليتيم، فيبيعه ويأخذ عوضه ويقول: لم أقرب ماله، وكمن يقول لرجل: لا تشرب من هٰذا النهر، فيأخذ بيديه ويشرب بكفيه ويقول: لم أشرب منه، وبمنزلة من يقول: لا تضرب زيداً، فيضربه فوق ثيابه ويقول: إنما ضربت ثيابه، وبمنزلة من يقول: لا تأكل مال هٰذا الرجل فإنه حرام، فيشتري به سلعة ولا يعينه ثم ينقده للبائع ويقول: لم آكل ماله إنما أكلت ما اشتريته وقد ملكت ظاهراً وباطناً، وأمثال هٰذه الأمور التي لو استعملها الطبيبُ في معالجة المرضى لزاد مرضهم، ولو استعملها المريض لكان مرتكباً لنفس ما نهاه عنه الطبيب، كمن يقول له الطبيب: لا تأكل اللحم فإنه يزيد في مواد المرض، فيدقه ويعمل منه هريسة ويقول: لم آكل اللحم، وهٰذا المثال مطابق لعامة الحيل الباطلة في الدين.

ويالله العجب! أي فرق بين مئة بمئة وعشرين درهماً صريحاً وبين إدخال سلعة لم تقصد أصلاً بل دخولها كخروجها؟! ولهٰذا لا يسأل العاقد عن جنسها ولا صفتها ولا قيمتها، ولا عيب فيها ولا يبالي بذٰلك البتة حتى لو كانت خرقة مقطعة أو أذن شاة أو عوداً من حطب أدخلوه محللاً للربا، ولما

مسألة ٨٢٤

إذا اشترى سلعة بمئة إلى أجل لم يجز له أن يبيعها من بائعها نقداً بثمانين وكذٰلك لو ابتاعها إلى أجل لم يجز له أن يبيعها من بائعها إلى أجل بزيادة على المئة[1]، وأجاز الشافعي كل ذٰلك[2]، ودليلنا أن هٰذه المسألة مبنية على الذرائع وهو الأمر الذي ظاهره الجواز إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع، ووجه ذٰلك

= تفطن المحتالون أن هٰذه السلعة لا اعتبار بها في نفس الأمر، وأنها ليست مقصودة بوجه، وأن دخولها كخروجها؛ تهاونوا بها ولم يبالوا بكونها مما يتمول عادة أو لا يتمول، ولم يبال بعضهم بكونها مملوكة للبائع أو غير مملوكة، بل لم يبال بعضهم بكونها مما يباع أو مما لا يباع كالمسجد والمنارة والقلعة، وكل هٰذا وقع من أرباب الحيل، وهٰذا لما علموا أن المشتري لا غرض له في السلعة فقالوا: أي سلعة اتفق حضورها حصل بها التحليل، كأي تيس اتفق في باب محلل النكاح.

وما مثل من وقف مع الظواهر والألفاظ ولم يراع المقاصد والمعاني إلا كمثل رجل قيل له: لا تسلم على صاحب بدعة، فقبل يده ورجله ولم يسلم عليه، أو قيل له: اذهب فاملأ هٰذه الجرة، فذهب فملأها ثم تركها على الحوض وقال: لم تقل ايتيني بها، وكمن قال لوكيله: بع هٰذه السلعة، فباعها بدرهم وهي تساوي مئة، ويلزم من وقف مع الظواهر أن يصحح هٰذا البيع ويلزم به الموكل، وإن نظر إلى المقاصد تناقض حيث ألقاها في غير موضع، وكمن أعطاه رجل ثوباً فقال: والله؛ لا ألبسه لما له فيه من المنة، فباعه وأعطاه ثمنه فقبله، وكمن قال: والله؛ لا أشرب هٰذا الشراب، فجعله عقيداً أو ثَرَدَ فيه خبزاً وأكله، ويلزم من وقف مع الظواهر والألفاظ أن لا يحد من فعل ذٰلك بالخمر.

فإن استحلال الربا باسم البيع ظاهر كالحيل الربوية التي صورتها صورة البيع وحقيقتها حقيقة الربا، ومعلوم أن الربا إنما حرم لحقيقته ومفسدته لا لصورته واسمه، فهب أن المرابي لم يسمه رباً وسماه بيعاً؛ فذٰلك لا يخرج حقيقته وماهيته عن نفسها. أفاده ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٣/ ١٢٤ وما بعد) بتصرف وحذف.

(١) «المدونة» (٣/ ١٣٥ ـ ١٣٩ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢/ ١٦٣)، «الرسالة» (٢١٧)، «الكافي» (٣٢٤)، «المعونة» (٢/ ١٠٠٣)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٢)، «أسهل المدارك» (١/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧)، «الخرشي» (٥/ ٩٥)، «قوانين الأحكام» (٢٢٢)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ٩١)، «الفروق» (٣/ ٢٦٦)، «الشرح الصغير» (٢/ ٤٥، ٤٦)، «الأحكام» (٢٨٢) للمالقي، «الموافقات» (١/ ٣٨٠ و٣/ ١١٤ ـ ١١٦، ١٢٧ ـ ١٢٨ و٥/ ١٣٨، ١٨٢ ـ بتحقيقي).

(٢) «الأم» (٣/ ٧٨ ـ ٨٠)، «مختصر المزني» (٨٥)، «الحاوي الكبير» (٦/ ٣٥٠)، «المجموع» (١٠/ ١٤١)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤١٦ ـ ٤١٧)، «مختصر الخلافيات» (٣/ ٣٣٢/ رقم ١٠٤).

أن البائع دفع مئة نقداً ليأخذ مئة وخمسين إلى أجل وذكر السلعة والبيع لغو، وهٰذا ذريعة إلى العينة والقرض(١) الجار نفعاً؛ فلم يجز ويدل عليه حديث عائشة لما ذكرت لها أم ولد زيد بن الأرقم أنها باعته جارية بثمان مئة درهم إلى العطاء وأنها اشترتها بعد ذٰلك بسبع مئة [نقداً](٢)، فقالت: بئس ما شريت واشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب. فقالت: ماذا أصنع؟ فقالت: قال تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: ٢٧٥](٣)؛

---

(١) في الأصل و(ط): «القبض».

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، وورد في (ط) ومصادر التخريج: «بست مئة» بدل «بسبع مئة».

(٣) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٨ / ١٨٤ ـ ١٨٥ / رقم ١٤٨١٢، ١٤٨١٣)، وأحمد في «المسند»، وسعيد بن منصور كما في «نصب الراية» (٤/ ١٦)، وأبو القاسم البغوي في «الجعديات» (١ / ٣٧٦ ـ ٣٧٧)، والدارقطني في «السنن» (٣/ ٥٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/ ٣٣٠ ـ ٣٣١)؛ عن معمر والثوري، عن أبي إسحاق، عن امرأته: «أنها دخلت على عائشة في نسوة فسألتها، فقالت: يا أم المؤمنين! كانت لي جارية فبعتها من زيد بن أرقم بثمان مئة إلى أجل، ثم اشتريتها منه بستّ مئة، فنقدته الستّ مئة وكتبت عليه ثمان مئة. فقالت عائشة: بئس والله ما اشتريت، وبئس والله ما بعت، أخبري زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب».

وفي رواية البيهقي: «إن التي باعت الجارية من زيد بن أرقم هي أم محبة، وهي امرأة أبي السفر، وزوجة أبي إسحاق هي العالية بنت أيفع، كما عند الدارقطني. وضعفه الدارقطني بقوله: أم محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما».

وأعله الشافعي في «الأم» (٣/ ٣٣ ـ ط الشعب)، وابن حزم في «المحلى» (٩ / ٦٠) بجهالة العالية. وأم محبة لا وجود لها في الإسناد، وإنما هي التي باعت الجارية، وهٰذا ظاهر في رواية الدارقطني خاصة، أما إعلاله بالعالية؛ فمتعقب بما قاله ابن الجوزي في «التحقيق» كما في «نصب الراية» (٤ / ١٦)، «قالوا: العالية مجهولة لا يقبل خبرها. قلنا: بل هي امرأة معروفة جليلة القدر، ذكرها ابن سعد في «طبقاته» (٨ / ٤٨٧) فقال: العالية بنت أيفع بن شراحيل امرأة أبي إسحاق السبيعي، سمعت عائشة».

وقال ابن التركماني في «الجوهر النقي» (٥ / ٣٣٠): «العالية معروفة، روى عنها زوجها وابنها وهما إمامان، وذكرها ابن حبان في «الثقات» من التابعين، وذهب إلى حديثها هٰذا الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه ومالك وابن حنبل والحسن بن صالح؛ فإسناد الأثر حسن إن شاء الله، وجوَّده محمد بن عبدالهادي، وابن القيم في «إعلام الموقعين» (٣ / ٢١٦)، وقال: «وهٰذا =

ففيه أدلة:

أحدها: أن القياس لا يدل على المنع فلم يبق إلا أن تكون صارت إليه توقيفاً أو للذريعة على ما قلناه.

والثاني: أنها عدته ربا وقد علم أنه ليس بربا؛ فلم يبق إلا أن يكون شرعاً.

والثالث: أنها غلظت الأمر فيه تغليظاً لا يبلغ إلى مثله في مسائل الاجتهاد؛ فكان الأغلب أن يكون للتوقيف عندها فيه[1].

مسألة ٨٢٥

إذا باع ملك غيره من غير إذنه انعقد البيع ووقف ذلك على إجازة المالك وكذلك الشراء[2]، وقال أبو حنيفة: ينعقد البيع ولا ينعقد الشراء[3]، وقال الشافعي: لا ينعقد في الموضعين[4].

= حديث فيه شعبة، وإذا وجد شعبة في حديث؛ فاشدد يديك به، فمن جعل شعبه بينه وبين الله فقد استوثق لدينه».

وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٢٥٩ ـ ٢٦٠).

(١) الأقوى حرمة الصور المذكورة، ويدل عليها كثير من النصوص، فضلاً عن مقاصد الشريعة.
انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٩، ٣٠، ٤٣١، ٤٤٢)، «بدائع الفوائد» (٤ / ٨٤)، «إعلام الموقعين» (١ / ٢٨٧ ـ ٢٨٨، ٢٢٠ و٢ / ١٤٢ ـ ١٤٣ و٣ / ١١١، ١٢٥، ١٢٧، ١٤٨، ١٥٤، ١٧١ ـ ١٧٣، ١٧٧ ـ ١٨٥، ٢٠٠، ٢٣٤ ـ ٢٤٠، ٢٥٠، ٣٣٥ ـ ٣٣٦، ٣٤٥ ـ ٣٤٦)، «تهذيب السنن» (٥ / ٩٩ ـ ١٠٩، ١٤٨ ـ ١٤٩)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٥٧).

(٢) «المعونة» (٢ / ١٠٣٩)، «التفريع» (٢ / ٣١٨)، «الكافي» (٣٩٥ـ٣٩٦)، «التلقين» (٢ / ٣٨٦)، «الفواكه الدواني» (٢ / ١٤٨)، «الخرشي» (٥ / ١٨)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ١٢)، «قوانين الأحكام» (٢١٢).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٨٢ / ٨٣)، «اللباب» (٢ / ١٨)، «البدائع» (٥ / ١٤٦، ١٤٧، ١٦٣، ٢٣٥)، «فتح القدير» (٥ / ١٣٨، أو ٧ / ٥١ ـ ط دار الفكر)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٤٥)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ١٠٦ ـ ١٠٧).

(٤) «الأم» (٣ / ١٥ ـ ١٦)، «الإقناع» (٩١ ـ ٩٢)، «المهذب» (١ / ٢٦٩)، «المجموع» (٩ / ٢٥٩، ٢٦١)، «روضة الطالبين» (٣ / ٣٥٣)، «مغني المحتاج» (٢ / ١٥)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٤٠٢ ـ ٤٠٣)، «حواشي الشرواني والعبادي» (٤ / ٢٤٦ ـ ٢٤٧)، «حلية العلماء» (٤ / ٧٤ ـ ٧٥)، =

ودليلنا حديث حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ أعطاه ديناراً ليبتاع له شاة فابتاع له شاة ثم باعها بدينارين ثم ابتاع بأحدهما شاة وجاء بالشاة إلى النبي ﷺ ودينار[١].

ومثله في حديث عروة البارقي فأخذها ودعا له بالبركة في صفقته[٢].

ولأنه عقد تمليك يفتقر إلى إجازة فجاز أن يوقف كالوصية، ولأنه عقد على عين لو وقع من المالك لجاز، فجاز أن يقع موقوفاً على إذنه، أصله التصدق باللقطة، ولأن الإجازة أحد موجبي الخيار فصح أن يقف العقد عليها؛ كالفسخ، ولأن الإيجاب والقبول قد وجد بين اثنين في عقد له مالك فصح أن ينعقد، أصله إذا وقع من المالك، ولأن أحد طرفي العقد يقف على الإجازة فجميعه أولى، ودليلنا على أبي حنيفة اعتباراً بالبيع بعلة أنها معاوضة له بغير أمره[٣].

مسألة ٨٢٦

إذا جمعت الصفقة حلالاً وحراماً لم يجز شيئاً منها أصلاً إذا كان المنع لحق

= «مختصر الخلافيات» (٣/ ٣٤٠/ رقم ١٠٧)، «إخلاص الناوي» (٢/ ١٨).

(١) أخرجه أبو داود (رقم ٣٣٨٦)، والترمذي (١٢٥٧)، والدارقطني (٣/ ١٠)، والبيهقي (٦/ ١١٢)؛ في «سننهم»، وعبدالرزاق (١٤٨٣١) وابن أبي شيبة (١٤/ ٢١٨) في «مصنفيهما»، والشافعي في «الأم» (٣/ ١٤)، وأحمد في «المسند» (٤/ ٣٧٦).
وإسناده ضعيف. انظر: «نصب الراية» (٤/ ٩٠)، «التلخيص الحبير» (٣/ ٥)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٧٨٦).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب المناقب، باب منه، رقم ٣٦٤٢) عن عروة به.
وانظر: «فتح الباري» (٦/ ٦٣٤ـ ٦٣٥)، «نصب الراية» (٤/ ٩١ـ ٩٢)، «التلخيص الحبير» (٣/ ٥).

(٣) القول بوقف العقد عند الحاجة متفق عليه بين الصحابة، ثبت ذلك عنهم في قضايا متعددة، ولم يعلم أنَّ أحداً أنكر ذلك، مثل: قصة ابن مسعود في صدقته عن سيد الجارية التي ابتاعها بالثمن الذي كان له عليه في ذمته، لما تعذرت عليه معرفته، وكتصدق الغال بالمال بالمغلول لما تعذر قسمته بين الجيش، وإقرار معاوية على ذلك، وغير ذلك من القضايا، مع أن القول بوقف العقد مطلقاً هو الأظهر في الحجة، وهو قول الجمهور، وليس ذلك إضراراً أصلاً، بل صلاح بلا فساد، فإن الرجل قد يرى أن يشتري لغيره أو يبيع له، أو يستأجر له أو يوجب له، ثم يشاوره، فإنْ رضي، وإلا؛ فلم يصبه ما يضره. انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠/ ٥٧٩ ـ ٥٨٠).

الله عز وجل[١]، فإذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز لحق الغير جاز منها الجائز ووقف حق الغير على إجازته[٢]، ودليلنا أنه عقد معاوضة جمعت صفقة جائزاً ومحرماً لحق الله عز وجل؛ فلم يصح، أصله إذا عقد عقداً واحداً لنكاح أمة أو أجنبية أو امرأة وابنتها.

مسألة ٨٢٧

السمك في غدير أو بركة لا يجوز بيعه إذا كان لا يمكن أخذه إلا بكُلْفةٍ وصيد[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤]؛ لنهيه ﷺ عن بيع الغرر[٥]، وهٰذا منه، ولأنه لا

---

(١) «التلقين» (٢ / ٣٥٩ ـ ٣٦٠).

(٢) «التلقين» (٢ / ٣٥٩ ـ ٣٦٠).

(٣) ذهب المالكية إلى أن بيع ما في الأنهار والبرك من الحيتان لا يجوز لكثرة الغرر لعدم القدرة على تسليمها وتسلمها إلا إذا كان السمك في محل محصور كبركة صغيرة بحيث يتوصل إلى معرفة ما فيها ويقدر على تناولها وإلا لم يجز، ولا يجوز على المعتمد من المذهب أن يمنع صاحب الأرض من الاصطياد منها إلا في حالة واحدة، وهي: أن يكون اصطياد الغير يضر بصاحب الأرض، كأن تكون البركة في وسط زرع صاحب الأرض.
انظر: «التلقين» (٢ / ٣٨١)، «المعونة» (٢ / ١٠٣٠)، «التفريع» (٢ / ١٦٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٨)، «الفواكه الدواني» (٢ / ١٣٧)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ١٣٥)، «نظرية الغرر» (٢ / ٤٤٤).

(٤) ذهب الحنفية إلى أن بيع السمك إذا كان بحظيرة ولا يؤخذ إلا بصيد لم يجز بيعه لكونه غير مقدور التسليم، وذٰلك إذا أخذه ثم ألقاه فيها، أما لو كان يؤخذ من غير حيلة جاز بيعه إلا إذا اجتمع السمك فيها من تلقاء نفسه ولم يسد عليه المدخل؛ فلا يجوز لعدم الملك، أما إذا كانت الحظيرة صغيرة يمكن أخذه بغير حيلة جاز بيعه، وللمشتري خيار الرؤية بعد التّسليم، ولا عبرة لرؤيته في داخل الماء لتفاوته، وكذٰلك إذا دخل السمك بحظيرة هيأها له كان له بيعه على التفصيل، أما إذا دخل والحظيرة لم تكن من تهيئته لم يملكه سواء أمكنه أخذه من غير حيلة أو لعدم الإضرار.
انظر غير مأمور: «مختصر الطحاوي» (٨٢)، «المبسوط» (١٣ / ١٢)، «البحر الرائق» (٦ / ٧٩)، «فتح القدير» (٥ / ١٩١)، «الخراج» (٨٧) لأبي يوسف، «تبيين الحقائق» (٤ / ٤٥)، «كتاب المعاملات» (٢٥٩) لأحمد إبراهيم، «نظرية الغرر» (١ / ٤٤٤) لأستاذنا ياسين درادكة.

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم ١٥١٣) عن أبي هريرة رفعه.

يمكن تسليمه بعد العقد؛ لأنه إذا كان في غدير أو بركة فإنه يتوارى في زواياها حيث يتعذر الوصول إليه ولا يعرف قدره، ولأنه باع ما يصاد قبل أخذه ونقله عن حاله، فأشبه الطائر إذا خلاه عن بُرجه.

مسألة ٨٢٨

اختلف أصحابنا في بيع الكلب المأذون في اتخاذه والانتفاع به؛ فمنهم من قال: مكروه، ويصح(١)، ومنهم من قال: لا يجوز(٢)، فوجه الجواز(٣) أنّ ما روي أنه ﷺ نهى عن ثمن الكلب إلا كلب صيد أو زرع أو ماشية(٤)، ولأنه جارح يصاد به كالبازي، ولأنه حيوان يملك بالأخذ؛ فجاز أن يملك بالبيع كالصيد، ولأنه حيوان يملك بالوصية كسائر الحيوان، ووجه المنع نهيه ﷺ عن ثمن الكلب(٥)، ولأنه حيوان منهي عن اتخاذه في الجملة؛ كالسباع، والأول أظهر(٦).

---

(١) «المعونة» (٢ / ١٠٤٠)، «الرسالة» (٢١٥)، «الكافي» (٣٢٧)، «التلقين» (٢ / ٣٦٠)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٢٦)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٦١)، «الخرشي» (٥ / ١٦، ٢٢)، «المفهم لما أشكل من تلخيص صحيح مسلم» (٤ / ٤٤٣ ـ ٤٤٧).

(٢) «المعونة» (٢ / ١٠٤٠)، «الرسالة» (٢١٥)، «الكافي» (٣٢٧).

(٣) في الأصل: «أن ما».

(٤) أخرجه الترمذي في «الجامع» (رقم ١٢٨١) ـ ومن طريقه يوسف بن عبدالهادي في «الإغراب» (ص ١٣٧) ـ، والبيهقي (٦ / ٦) عن أبي هريرة بذكر كلب الصيد فقط، وقال: «هٰذا حديث لا يصح من هٰذا الوجه»، قال: «وقد روي عن جابر عن النبي ﷺ نحو هٰذا، ولا يصح إسناده أيضاً».
قلت: حديث جابر أخرجه النسائي (٧ / ١٩٠ ـ ١٩١، ٣٠٩)، وأحمد (٣ / ٣١٧)، والدارقطني (٣ / ٧٣) وفيه ذكر (الكلب المعلم)، والحديث بهٰذه السياقة لم يجده الزيلعي في «نصب الراية» (٤ / ٥٣)، ولا ابن حجر في «الدراية» (٢ / ١٦١).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، رقم ٢٠٨٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب، رقم ١٥٦٧).

(٦) أحاديث النهي عن ثمن الكلب بإطلاق أصح وأشهر، وعقد لها يوسف بن عبدالهادي في كتابه «الإغراب في أحكام الكلاب» (ص ١٣٣ ـ ١٣٦) باباً خاصاً؛ فانظرها فيه، والله الموفق.
وقال النووي في «شرح صحيح مسلم» (١٠ / ٤٩١): «وأما الأحاديث الواردة في النهي عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد وفي رواية: إلا كلباً ضارياً، وأن عثمان غرم إنساناً ثمن كلب قتله عشرين بعيراً، وعن عبدالله بن عمرو بن العاص التغريم في إتلافه؛ فكلها ضعيفة باتفاق أئمة الحديث».
ورجح منع البيع ونقل ثلاث روايات عن مالك. وانظر كلاماً مفصلاً في حكم البيع والإجارة مع =

مسألة ٨٢٩

ومن قتل لرجل كلباً لصيد أو زرع أو ماشية؛ فعليه قيمته على الوجهين جميعاً في بيعه[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لأنه عين[٣] مأذون في اتخاذها للانتفاع بها؛ فوجب فيها إذا تلف على صاحبها أن يلزم القيمة متلفها كسائر الأعيان، ولأنه حيوان تصح الوصية به كالخيل والبغال، ولأنه حيوان مأذون في الانتفاع به كسائر الحيوان، ولأنها بهيمة يجوز الاصطياد بها كالبازي، ولأن إجارته جائزة على أصح وجهي أصحاب الشافعي، وما صحت إجارته جاز وجوب القيمة على متلفه كسائر البهائم.

مسألة ٨٣٠

بيع الآبق غير جائز[٤]، خلافاً لقوم[٥]؛ لأنه غرر لا يدرى هل هو سالم أم تالف، وهل هو على صفته أو قد تغيرت، ولأنه لا يقدر على تسليمه[٦].

(فصل): فإذا حصل عند إنسان وعرف صفته وعلم بذلك سيده جاز بيعه

= الميل إلى الجواز في «البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها» (ص ٢٩١ ـ ٣٠٣).

(١) «المعونة» (٢ / ١٠٤١)، «التلقين» (٢ / ٣٦٠)، «جامع الأمهات» (ص ٣٤٩ ـ ٣٥٠).

(٢) «مختصر المزني» (٩٠)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٤٦٧)، «المجموع» (٩ / ٢٣٥).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «الفروع» (٦ / ٣٢٩)، «المغني» (٦ / ٣٥٥)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٢٣)، «غذاء الألباب» (٢ / ٤٣ ـ ٤٤، ٧٤)، «الإغراب» (ص ٢٨٠).

(٣) كذا في المطبوع، وهو الصواب، وفي الأصل: «غير»!!

(٤) «المعونة» (٢ / ١٠٣٠)، «التلقين» (٢ / ٣٨١)، «الخرشي» (٥ / ١٦)، «حاشية العدوي» (٢ / ١١٠، ١٣٦)، «الفواكه الدواني» (٢ / ١٣٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٨).

(٥) وهم: صهيب، وابن عمر، وابن سيرين، والشعبي، وعثمان البتي، وأبو بكر بن داود، والظاهرية، وأحد الأقوال عند الإباضية.
انظر: «المغني» (٤ / ١٥١)، «المحلى» (٨ / ٣٩١)، «شرح النيل» (٤ / ٧٣ ـ ٧٤)، «نظرية الغرر» (٢ / ٤٥٣).

(٦) بيع الآبق يلحق بالمعدوم أصلاً؛ فهو عند بيعه غير موجود، لا يعرف كيف هو، أحي أم ميت، في العراق أم في فارس، وهل يمكن قبضه أم لا؛ لأنه لا يستطاع عليه إلا إذا أراد ذلك.

منه[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لأنه باع ملكاً له عارفاً بصفته مقدوراً على تسليمه لا حق لغيره فيه، فجاز ذٰلك كما لو باعه بعد قبضه[٣].

مسألة ٨٣١

عهدة الرقيق[٤] ثلاثة أيام وبعدها عهدة السنة من الجنون والجذام والبرص[٥]، وهٰذا كان بالمدينة[٦]، وأما الخلاف فيه اليوم فعلى تقدير أنه إن اتفق عليه أهل بلد وتصالحوا عليه هل يلزم بينهم من لم يشترطه ودخل على البيع المطلق أم لا؟ ها هنا يتصور الخلاف؛ فعندنا يلزمه وعند أبي حنيفة[٧] والشافعي[٨] لا يلزم.

---

(١) «التلقين» (٢ / ٣٨١)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣ / ١١)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٧٠)، «المعونة» (٢ / ١٠٣٠).

(٢) مذهبهم الجواز إلا إذا كان فيه تعب شديد.
انظر غير مأمور: «الحاوي الكبير» (٦ / ٣٠٨)، «المجموع شرح المهذب» (٩ / ٣١١)، «مغني المحتاج» (٢ / ١٣)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٣٩٩)، «حلية العلماء» (٤ / ٨٣).

(٣) نعم، الجواز قوي ووجيه إذا كان العبد معلوماً وجوده عند زيد، ولا يستطيع الهرب، وإلا كان تغريراً من المشتري للبائع، والله أعلم.

(٤) هي تعلق ضمان المبيع بالبائع في زمن معين؛ فالبيع في تلك المدّة لازم لا خيار فيه، لٰكن إن سلم في مدة العهدة علم لزومه المتبايعان، وإن أصابه نقص ثبت خيار المبتاع كالعيب القديم.

(٥) «الموطأ» (٢ / ٦١٢)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٤ / ١٩٢)، «المدونة» (٣ / ٣٣٣ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢ / ١٧٧)، «الرسالة» (٢١٦)، «الكافي» (٢ / ٣٥٢)، «المعونة» (٢ / ١٠٦٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٧٥)، «التلقين» (٣٩٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥٨، ٣٦٢)، «الشرح الصغير» (٣ / ٢٠، ١٩٣)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٩٢، ٢٩٣)، «الخرشي» (٥ / ١٣٩).

(٦) «المنتقى» (٤ / ١٧٣)، «البيان والتحصيل» (٨ / ٣٤٨)، «ترتيب المدارك» (١ / ٢٨)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٧ / ٢٩٩).

(٧) «مشكل الآثار» (١٥ / ٣٧١ ـ ٣٧٦)، «المبسوط» (١٣ / ٩٣)، «الاختيار» (٢ / ١٩ ـ ٢٠)، «فتح القدير» (٦ / ٣٦٥)، «البحر الرائق» (٦ / ٥٥)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٣٤ ـ ٣٥).

(٨) «المهذب» (١ / ٢٥٨)، «المجموع» (٩ / ٢٦١ ـ ٢٦٢)، «تكملة المجموع» (١٢ / ١٢٥)، «مغني المحتاج» (٢ / ٥٨)، «حلية العلماء» (٤ / ٢٤٢).

ودليلنا حديث الحسن عن عُقْبة أن النبي ﷺ قال: «عهدة الرقيق ثلاثة أيام»[١]، ولأن ذٰلك إجماع أهل المدينة من طريق النقل[٢].

مسألة ٨٣٢

يجوز بيع العبد بشرط العتق[٣]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن البيع باطل[٤]؛ لأن عائشة رضي الله عنها ابتاعت بريرة بشرط أن تعتق ويكون الولاء لهم، فقال

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٤ / ٢٢٧)، والطيالسي (٩٠٨) وأحمد (٤ / ١٤٣، ١٥٢) في «مسنديهما»، والدارمي (٢ / ٢٥١) وأبو داود (رقم ٣٥٠٦، ٣٥٠٧) وابن ماجه (رقم ٢٢٤٤) والبيهقي (٥ / ٣٢٣) في «سننهم»، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٢١)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٦٠٨٨ ـ ٦٠٩٢)، والخطيب (٥ / ٨٤)؛ من طرق عن الحسن، عن عقبة بن عامر ـ وبعضهم يجعله من حديث سمرة ـ، به، وبعضهم قال: «لا عُهدة بعد أربع».

قال الطحاوي في «المشكل» (١٥ / ٣٧٣ ـ ٣٧٤): «هٰذا الحديث قد جاء بهٰذا الاضطراب، فمرة يقال فيه: عن الحسن عن عقبة، ومرة عن الحسن عن سَمُرَة عن النبي ﷺ، فأما من قال فيه عن عقبة؛ فذٰلك مما يَبْعُدُ في القلوب أيضاً؛ لأن أهل العلم بالحديث جميعاً لا يُثْبِتون للحسن لقاءً لعقبة.

وأما من قال عنه: عن الحسن عن سمرة؛ فذٰلك موهوم فيه لقاء الحسن سمرة، وأخذه عنه، بل قد صحَّ ذٰلك وثبت».

وانظر: «العلل» (١ / ٣٩٥) لابن أبي حاتم، «مختصر سنن أبي داود» (٥ / ١٥٧).

(٢) قال الإمام أحمد: ليس في العهدة حديث صحيح، والحسن لم يلق عقبة، ولا عبرة بالبراء الكامن، والنقص بما ظهر لا بمن كمن.

انظر: «المغني» (٤ / ٢٤٢ ـ مع «الشرح الكبير»)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٥١)، «مصنف عبدالرزاق» (١٤٧١٧).

(٣) «مواهب الجليل» (٤ / ٣٧٣)، «الخرشي» (٥ / ٨٠ ـ ٨١)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٥ / ٣٠٣)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣ / ٦٥).

وهٰذا أحد قولي الشافعية. انظر: «الأم» (٤ / ١٢)، «المهذب» (١ / ٢٧٥، ٢٩٤)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٤٥٦)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٣٩ / رقم ١٠٦).

(٤) «القدوري» (٣٦)، «المبسوط» (١٣ / ١٥)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٧٧ ـ ٧٨)، «اللباب» (٢ / ٢٦)، «البدائع» (٧ / ٣٠٧٤)، «رؤوس المسائل» (٢٨٩)، «الاختيار» (١ / ٢٤)، «فتح القدير» (٦ / ٤٤١)، «البحر الرائق» (٦ / ٩٢)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٥٧).

النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»(١)؛ فجاز البيع بشرط العتق ومنع اشتراط الولاء فقط، ولأنها قربة مبنية على التغليظ بدليل أن البيع يجب لأجله في بعض المواضع فجاز اشتراطه لحرمته(٢).

مسألة ٨٣٢

قرض الحيوان سوى الإماء جائز(٣)، خلافاً لأبي حنيفة(٤)؛ لأن رسول الله ﷺ استقرض بكراً فقضى رباعياً، فقال: «خياركم أحسنكم قضاءً»(٥)، ولأن كل عين صح أن تثبت في الذمة مهراً صح أن تثبت في الذمة قرضاً؛ كالثياب(٦).

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، رقم ٤٥٦) بلفظ: «الولاء لمن أعتق...» عن عائشة رفعته، وأطرافه في «صحيح البخاري» (الأرقام ١٤٩٣، ٢١٥٥، ٢١٦٨، ٢٥٣٦، ٢٥٦٠، ٢٥٦١ ـ ٢٥٦٥، ٢٥٧٨، ٢٧١٧، ٢٧٢٦، ٢٧٢٩، ٢٧٣٥، ٥٠٩٧، ٥٢٧٩، ٥٢٨٤، ٥٤٣٠، ٦٧١٧، ٦٧٥١، ٦٧٥٤، ٦٧٥٨، ٦٧٦٠)، و«صحيح مسلم» (١٥٠٤).

(٢) أجاز النبي ﷺ الشراء بشرط العتق، وصحح البيع والشرط، وإنما بيَّن بطلان شرط الولاء لغير المعتق، ولم يذكر بطلان شرط العتق.
انظر: «معرفة السنن والآثار» (٨ / ١٤٢ ـ ١٤٥)، «فتح الباري» (٥ / ١٨٧ ـ فما بعد)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٣٣)، «القواعد النورانية» (١٨٦)، «نيل الأوطار» (٥ / ١٩١)، «الإحكام» لابن حزم (٥ / ٣٢).

(٣) «المعونة» (٢ / ٩٩٨)، «التفريع» (٢ / ١٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٧٤)، «القوانين الفقهية» (٢٩٣)، «الكافي» (٣٥٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣١٧)، «مواهب الجليل» (٤ / ٥٤٥)، «شرح الزرقاني على خليل» (٥ / ٢٢٦)، «منح الجليل» (٣ / ٤٧)، «الخرشي» (٥ / ٢٢٩).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٣ / ٣٨٦)، «المهذب» (١ / ٣٩٢)، «المجموع» (١٢ / ٢٥٩، ٢٦٠)، «روضة الطالبين» (٤/ ٣٢)، «نهاية المحتاج» (٤/ ٢٢٥، ٢٢٨)، «مختصر الخلافيات» (٣/ ٣٤٢/ رقم ١٠٨).
وهٰذا مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (٦ / ٤٣٢، ٤٣٣)، «الإنصاف» (٥ / ١٢٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ١٠٠)، «كشاف القناع» (٣ / ٣١٤).

(٤) «شرح معاني الآثار» (٤ / ٦٠)، «المبسوط» (١١ / ١٣١)، «فتح القدير» (٥ / ٣٢٩)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٩٥)، «مختصر الطحاوي» (٨٤)، «رد المحتار» (٥ / ١٦١، ١٧١ ـ ط بولاق).

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه، رقم ١٦٠١ بعد ١٢١) عن أبي هريرة رفعه.

(٦) القرض جائز في الحيوان وغيره لعموم قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: =

مسألة ٨٣٤

وقرض الإماء غير جائز[(١)]، خلافاً لمن أجازه[(٢)]؛ لأنه استمتاع كالعارية؛ فلم تستبح بالقرض[(٣)] كالاستمتاع بأمهات الأولاد، ولأنها منفعة لا تستباح بالعارية فلم تستبح بالقرض كوطء الزوجة، ولأن الاقتراض عقد إرفاق لا يقطع حق المرفق به؛ فلم يستبح به الوطء؛ كالعارية، ولأن الوطء إنما يستباح بملك تام بدليل أنَّ الأَمَةَ بين شريكين لا يستبيح كل واحد منهما وطأها وملك المقترض غير تام؛ لأن للمقترض الرجوع عليه في أخذها ونكتة المسألة أن المقترض يطؤها ثم يردها، فيكون في ذلك ذريعة إلى إعارة الفرج وإلى استباحتها بغير عقد نكاح ولا ملك يمين، وذلك غير جائز[(٤)].

مسألة ٨٣٥

إذا اتجر العبد بغير إذن سيده أو بإذنه فلحقه دين تعلق في ذمته دون رقبته[(٥)]،

= ٢٨٢]؛ فعمَّ سبحانه وتعالى ولم يخصّ؛ فلا يجوز التخصيصُ في ذلك بالرأي بغير قرآن ولا سنة، وهذا قول المزني والخطابي وابن جرير وابن تيمية وجمع.

انظر: «المحلى» (٨ / ٨٢)، «الاختيارات الفقهية» (ص ١٣١)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٩ / ٢١١)، «عقد القرض» (ص ٣٥ ـ ٣٦)، «فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم» (٧ / ٢٦).

(١) «المعونة» (٢ / ٩٩٨)، «التفريع» (٢ / ١٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٧٤)، «شرح الزرقاني على خليل» (٥ / ٢٢٦)، «منح الجليل» (٣ / ٤٧)، «مواهب الجليل» (٤ / ٥٤٥)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣١٧)، «الخرشي» (٥ / ٢٢٩).

(تنبيه): نقل ابن الجوزي في «التحقيق» (٣ / ٥ ـ مع «التنقيح») عن مالك والشافعي أنهما قالا: يجوز قرض الإماء والعبيد!! والصواب خلاف ذلك عند المالكية كما تقدم، وكذا عند الشافعية.

انظر: «المجموع» (١٢ / ٢٥٩، ٢٦٠)، «روضة الطالبين» (٤ / ٣٢).

(٢) هذا مذهب المزني، وأبي سليمان الخطابي، ومحمد بن جرير، وداود الظاهري.

انظر: «المحلى» (٨ / ٨٢).

(٣) في الأصل: «كالقرض»، والمثبت من المطبوع.

(٤) ما قرره المصنف قوي ووجيه؛ فهو الراجح. والله أعلم.

(٥) «المدونة» (٤ / ١٢٦ ـ ط دار الفكر)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٥٣٨)، «التفريع» (٢ / ٢٥٥)، «الكافي» (٤٢٢)، «المعونة» (٢ / ١١٨٩).

خلافاً لأبي حنيفة[١]؛ لأنه حق لزمه لرضا صاحبه، فلم يتعلق برقبته كما لو كان بغير إذن سيده، ولأنه حق لزم العبد فكان محله من المأذون محله من غير المأذون؛ كأرش الجناية.

مسألة ٨٣٦

إقرار العبد على نفسه بما يلحقه به عقوبة في بدنه كالقتل والقصاص وغير ذٰلك يُقْبل[٢]، خلافاً لمحمد بن الحسن[٣] وداود[٤]؛ لقوله ﷺ: «من أصاب من هٰذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله عز وجل»[٥]، ولم يفرق، ولأنه مكلف أقر على نفسه بعقوبة تلحقه في بدنه فقبل منه إقراره كالحُرِّ[٦].

مسألة ٨٣٧

وإذا أقر بسرقة عين في يده وادعاها السيد قطع وكان عليه غرمها يتبع بها إذا أعتق[٧]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزمه تسليم العين إلى المقر

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٩٨)، «اللباب» (٢ / ٢٢٥)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ١٣).

(٢) «منح الجليل» (٣ / ٣٩٤).

(٣) «العناية» (٥ / ٣١٤)، «لسان الحكام» (ص ٢٦٦).

(٤) «المحلى» (٩ / ١٢١).

(٥) أخرجه بهٰذا اللفظ مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٢٥) عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ، وذكره ضمن قصة.
قال ابن عبدالبر في «التمهيد» (٥ / ٣٢١): «هٰكذا روى هٰذا الحديث مرسلاً جماعةُ الرُّواة للموطأ، ولا أعلمه يستند بهٰذا اللفظ من وجه من الوجوه، وقد روى معمر عن يحيى بن أبي كثير عن النبي ﷺ مثله سواء».
وللحديث شواهد منها حديث عبادة بن الصامت، وفيه: «ومن أصاب من ذٰلك شيئاً فستره الله عليه: إن شاء غفر له، وإنْ شاء عذبه».
أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب الحدود، كفارة رقم ٦٧٨٤).
وانظر: «نصب الراية» (٣ / ٣٢٣).

(٦) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وعليه جملة من الآثار، سيأتي الإشارة إليها في آخر تعليق على المسألة القادمة، والله الموفق.

(٧) «بداية المجتهد» (٤ / ٢٢٥٩)، «الذخيرة» (١٢ / ١٤٢)، «التاج والإكليل» (٦ / ٣١٣).

له[1]؛ لأن العبد ملك للسيد وما معه ملك له إذا ادعاه.

أصله الدابة إذا كان عليها سرج، فقال العبد: هو لأجنبي[2].

مسألة ٨٣٨

إذا ابتاع الكافر عبداً مسلماً؛ ففيه روايتان:

إحداهما: أن العقد لا يصح[3].

والأخرى: أنه يصح ويجبر على بيعه[4].

= وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «مغني المحتاج» (٤ / ١٧٦).

والحنابلة.

انظر: «الإنصاف» (١٢ / ١٤٣).

(١) هٰذا مذهب زفر من علماء الحنفية، وذهب إليه أهل الظاهر وبعض المالكية وبعض الحنابلة والشيعة الإمامية.

انظر: «المحلى» (١١ / ٥٦ وما بعد)، «فتح القدير» (٤ / ٢٥٩)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٥٠، ٥١)، «شرائع الإسلام» (ص ٣٥٤).

ومذهب الحنفية كالمالكية.

انظر: «البحر الرائق» (٥ / ٧)، «مختصر الطحاوي» (ص ٢٧٥).

(٢) قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]؛ فقد أمر الله بقبول شهادة المرء على نفسه، وهٰذه الآية عامة للأحرار والعبيد، وقصر حكمها على الأحرار دون غيرهم تحكم ظاهر، ولأنَّ أثر الإقرار يرجع إليه من حيث هو آدمي إلا من حيث هو مال، وما كان كذٰلك كان داخلاً تحت ملكه، ولذا؛ فإن المولى لا يملكه عليه، وما لا يملكه عليه كان مبقىً فيه على أصل الآدمية، فيملكه هو كالطلاق.

وثبت عن بعض الصَّحابة أنهم قطعوا عبيدهم بالإقرار، روي ذٰلك عن عائشة وابن عمر، ولأنه يقطع بالبينة؛ فبالإقرار أولى لانتفاء التهمة فيه يقيناً.

انظر: «السنن الكبرى» للبيهقي (٨ / ٢٦٨)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (٢ / ٧٢ ـ ٧٣).

(٣) «المعونة» (٢ / ١٠٤٠)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٧)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٨ / ١٣٢).

(٤) «المعونة» (٢ / ١٠٤٠).

فوجه الأول: قوله عز وجل: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، وهٰذا ينفي ملكهم له، ولأن كل عقد منع الكافر من استدامته بحرمة الإسلام منع ابتداء، أصله نكاح المسلمة.

ووجه الثاني: هو أن المنع من ذٰلك لخوف الإذلال والامتهان وذٰلك لا ينفي الابتداء، وإنما ينفي الاستدامة بدليل طريان الإسلام على ملك الذمي للعبد، وأنه قد يرتد، وإنما قلنا يجبر على إزالة ملكه متى اشتراه لهٰذا المعنى.

مسألة ٨٣٩

يجوز السَّلم في معدوم حال العقد إذا كان يوجد عند المحل[١]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا بد أن يكون موجوداً حال العقد[٢]؛ لقوله ﷺ: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[٣]، ولم يفرق، ولأن كل وقت لم يجعل وقتاً لقبض المسلم فيه لم يكن وجوده شرطاً في صحة العقد، أصله ما بعد المحل، ولأنه يضبط بالصفة ويوجد عند المحل؛ فجاز السلم فيه، أصله إذا اتصل

---

(١) «المعونة» (٢ / ٩٨٤، ٩٨٩)، «التفريع» (٢ / ١٣٨)، «التلقين» (٢ / ٣٨٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٧٠)، «الكافي» (٣٣٧)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٠٤)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ١٢٨ ـ ١٢٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣١١ ـ ٣١٢)، «مواهب الجليل» (٤ / ٥٣٤).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٣ / ٩٥، ٩٦، ٩٩)، «المهذب» (١ / ٣٠٥)، «المجموع» (١٢ / ١٨٨)، «روضة الطالبين» (٤ / ١١)، «مغني المحتاج» (٢ / ١٠٦ ـ ١٠٧)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٥٥ / رقم ١١٢).
وهو مذهب الحنابلة؛ كما سيأتي.

(٢) «مختصر الطحاوي» (٨٦)، «مختصر القدوري» (٣٩) و(٢ / ٤٣ ـ ٤٤ ـ مع «شرح الميداني»)، «المبسوط» (١٢ / ١٣٤)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ١١)، «البدائع» (٧ / ٣١٧١)، «البناية» (٦ / ٦٠٨)، «الاختيار» (٢ / ٣٧)، «رد المحتار» (٥ ٢١٢)، «إيثار الإنصاف» (٣٢٣)، «تبيين الحقائق» (٤ / ١١٠، ١١٣)، «فتح القدير» (٧ / ٨١).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب السلم في كيل معلوم، رقم ٢٢٣٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب السلم، رقم ١٦٠٤) عن ابن عباس رفعه.

وجوده من حين العقد إلى حين المحل[١].

مسألة ٨٤٠

الصَّحيح من المذهب أنه لا يجوز السَّلَمُ الحال[٢]، خلافاً للشافعي[٣]؛ لقوله عليه السلام: «في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم»[٤]، ولأنَّ السَّلَم إنما جُوِّز ارتفاقاً للمتعاقدين؛ لأن المسلم يقدم الثمن للارتخاص والمسلم إليه يرغب في ارتخاص الثمن للرفق الذي له في استعجال الانتفاع به وفي الصبر والتأخير، وإذا زال الرفق فكان كالقرض لما كان للرفق بالمقترض كان ما أخرجه عن ذٰلك يبطله، ولأن السلم مشتق من اسمه الذي هو السلف وهو أن يتقدم رأس المال ويتأخر المسلم فيه فوجب منع ما أخرجه عن ذٰلك، ولأنه بدل في السلم؛ فوجب أن يقع على وجه واحد اعتباراً برأس المال[٥].

---

(١) الراجح جواز السلم فيما ليس موجوداً عند العقد، وفيما ينقطع من أيدي الناس إن كان عام الوجود عند حلول الأجل؛ لأن العقود تحمل على السلامة إن كانت صحيحة حال العقد، ولا ينظر إلى ما قد يحصل بعد ذٰلك مما لا يكون مقصوداً، إذ لو جاز اعتبار مثل ذٰلك لبطلت معظم العقود لجواز تلفها أو حدوث مانع من صحتها.
وهٰذا مذهب جماهير العلماء.
انظر: «المغني» (٦ / ٤٠٧)، «الإنصاف» (٥ / ١٠٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٩ ـ ١٠)، «كشاف القناع» (٣ / ٢٨٩، ٣٠٣)، «السلم والمضاربة» (ص ٩٨ ـ ١٠٢).

(٢) «المعونة» (٢ / ٩٨٣، ٩٨٨)، «التفريع» (٢ / ١٣٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٧٢)، «المقدمات الممهدات» (٣ / ١٣٥).

(٣) «الأم» (٣ / ٩٧)، «مختصر المزني» (٩٠)، «الإقناع» (٩٥)، «الحاوي الكبير» (٧ / ١٤٢)، «التنبيه» (٦٩)، «المهذب» (١ / ٣٠٤)، «الوجيز» (١ / ١٥٤)، «المنهاج» (٥٣)، «روضة الطالبين» (٤ / ٧)، «فتح الوهاب» (٣ / ٢٣١)، «نهاية المحتاج» (٤ / ١٩٠)، «حلية العلماء» (٤ / ٣٥٩)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٥٨ / رقم ١١٣)، «إخلاص الناوي» (٢ / ١٣٥).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) السلم كما هو معلوم بيع معلوم بالصفة، وفي إعلام الشيء بصفاته وإن استقصيت نوع من الغرر؛ إذ ليس الوصف كالمشاهدة، وإنما عفا الشارع عن هٰذا الغرر في السَّلَم لموضع الحاجة إليه، وليس في السَّلَم الحال حاجة داعية لتحمُّل غرر الصِّفات.

مسألة ٨٤١

يجوز أن يسلم في شيء واحد إلى أجلين وفي شيئين إلى أجل واحد[١]، خلافاً للشافعي في أحد قوليه[٢]؛ لقوله ﷺ: «إلى أجل معلوم»[٣]، ولم يفرق، ولأن كل ما جاز أن يكون في الذمة إلى أجل جاز أن يكون إلى أجلين كالأثمان، ولأنه سلم فيما يضبط صفته مما يجوز أن يسلم فيه إلى وقت معلوم يوجد فيه فأشبه السلم في الشيء الواحد إلى الأجل الواحد.

مسألة ٨٤٢

يجوز السلم إلى الحصاد والجذاذ[٤] والموسم[٥]، خلافاً لأبي حنيفة[٦] والشافعي[٧] لقوله: «إلى أجل معلوم»[٨]، ولأنه أجل معلوم بوقت من الزمان يعرف

= وهٰذا مذهب الجمهور.

انظر: «تحفة الفقهاء» (٢ / ١٢)، «المبسوط» (١١ / ١٢٤ ـ ١٢٧)، «اللباب» (٢ / ٤٣)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣١٧٤)، «فتح القدير» (٧ / ٨٦)، «المغني» (٤ / ٣٢٧)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٢١٩)، «المحلى» (٩ / ١٠٠)، «السلم والمضاربة» (٨٨ ـ ٩١).

واعتمد الشافعية على حديث في إسناده نظر.

انظر: «مسند أحمد» (٦ / ٢٦٨)، «مسند البزار» (١٣٠٩ ـ «زوائده»)، «مستدرك الحاكم» (٢ / ٣٢)، «السنن الكبرى» (٦ / ٢٠)، «السنن الصغير» (٢ / ٢٨٣). ولتضعيفه: «التلخيص» (٢ / ٣٢) للإمام الذهبي، والله الموفق، لا ربّ سواه.

(١) «البيان والتحصيل» (٧ / ١٢٣ ـ ١٢٤، ١٣٢ ـ ١٣٣، ١٤٢، ١٤٣ ـ ١٤٤).

(٢) «حاشية الجمل على فتح الوهاب» (٣ / ٢٣١)، «حلية العلماء» (٤ / ٣٧٥).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) الجذاذ ـ بكسر الجيم وفتحها ـ: وقت جذّ الصوف من ظهر الغنم، وقيل: جذاذ النخل.

(٥) «المعونة» (٢ / ٩٨٩)، «الكافي» (٣٣٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٧٢)، «الفروق» (٣ / ٢٨٩ ـ ٢٩٠)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٢٠٩ ـ ٢١١)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٦٨ ـ ٧١).

(٦) «مختصر الطحاوي» (٨٦)، «الاختيار» (٢ / ٢٦)، «البحر الرائق» (٦ / ١٧٤)، «غنية ذوي الأحكام» (٢ / ٢٩٥).

(٧) «الأم» (٣ / ٩٩)، «نهاية المحتاج» (٤ / ١٦٨ ـ ١٦٩)، «مغني المحتاج» (٢ / ١٠٨)، «حلية العلماء» (٤ / ٣٧٣)، «إخلاص الناوي» (٢ / ١٣٥).

(٨) مضى تخريجه.

في العادة لا يتفاوت اختلافه اختلافاً شديداً كما لو قال: النيروز[١] والمهرجان[٢].

مسألة ٨٤٣

إذا تأخّر قبض رأس مال المسلم يومين وثلاثة وأكثر جاز ما لم يكن عن شرط[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤] والشافعي[٥]؛ لعموم الخبر، ولأنه عقد معاوضة لا

---

(١) النيروز: هو أول يوم من الصيف، وهو أول يوم تحمل فيه الشمس الحمل، وهو نيروز السلطاني، ونيروز الدهامتين، ونيروز المجوس.
انظر: «لسان العرب» (٥ / ٤١٦، نرز)، «المصباح المنير» (٥٩٩)، «الدرر الحكام» (٢ / ١٧٣)، «البحر الرائق» (٦ / ٩٦)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٦٣).

(٢) المهرجان: هو عيد للفرس، وهو أول يوم من الشتاء، وهو أول يوم تحمل فيه الشمس الميزان.
انظر: «المصباح المنير» (٥٨٣)، «البحر الرائق» (٦ / ٩٦)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٦٣).
إذا عُلم الأجل صح السلم، أما إن لم يدر العاقدان ذٰلك؛ فباطل، إذ الجهالة تفضي إلى المنازعة، إذ كلما طالب المسلم أداء المسلم فيه رد المسلم إليه بأن هٰذا ليس بوقت المحل، فلا يتحدد وقت تستحق فيه المطالبة، ويجب فيه الدفع، وهٰذا يفتح باب النزاع بين العاقدين.
نعم، مطلق الشهور في عرف الشهر هو الأشهر الهلالية، وعليه ينبني أن تقام معاملات المسلمين، ولٰكن لو قدرت بغيرها من الشهور المضبوطة المعلومة عند العاقدين صح ذٰلك، والله أعلم.
وانظر: «السلم والمضاربة» (ص ٩٥ ـ ٩٦).

(٣) «المدونة» (٤ / ٣٨ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢ / ٩٨٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٧٠)، «العقد المنظم للحكام» (١ / ٢٥٨)، «التفريع» (٢ / ١٣٥)، وفيه: «ويقدم نقده مع عقده ولا يؤخره عنه».
وفي هامش «التفريع» عن ابن ناجي في «شرح الجلاب» (ق ١١٤ ظ) قال: «فإذا لم يقدم فيجوز فيها في كتاب الخيار تأخير ثلاثة أيام بشرط، وقال عبدالوهاب [أي: صاحبنا]: يجوز يومان لا أكثر، وقيل: لا يجوز مطلقاً، وهو قول ابن الكاتب وعبدالحق وابن عبدالبر في «الكافي»».
وانظر: «الذخيرة» (٥ / ٢٣٠)، «الفروق» (٣ / ٢٨٩)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ١٩٥)، «بلغة السالك» (٢ / ٥٣٨)، «الثمر الداني» (ص ٥١٦)، «الشرح الصغير» (٣ / ٢٨٣).

(٤) «الأصل» (٥ / ١٣)، «الحجة على أهل المدينة» (٢ / ٦١٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٧ / رقم ١٠٧٢) للجصاص، «الهداية» (٢ / ٩٧)، «مختصر الطحاوي» (٨٦)، «الاختيار» (٢ / ٣٤)، «البحر الرائق» (٦ / ٣٠٤)، «خليج البحار» (ق ٣٠٤)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣١٠٣، ٣١٥١ ـ ٣١٥٢).

(٥) «الأم» (٣ / ٩٥)، «مختصر المزني» (٩١)، «الحاوي الكبير» (٧ / ٢١)، «المهذب» (١ / ٣٠٧ ـ=

يخرج بتأخيره عن أن يكون سلماً؛ فأشبه التأخير للتشاغل بالقبض[١].

مسألة ٨٤٤

معرفة مقدار رأس المال شرط في السلم فيما يتعلق على مقدار[٢]، خلافاً لأبي يوسف ومحمد[٣]؛ لأنه أحد بدلي السلم كالمسلم فيه، ولأن ما يطرأ على السلم مما يوجب جهالة في نفس المعقود عليه معتبر في العقد بدليل منع السلم في ملء إناء بعينه لجواز هلاك الإناء وحصول السلم في مجهول، ولا نأمن أن يطرأ على عقد السلم ما يوجب فسخه فيحصل رأس المال مجهولاً لا يمكن رده فيجب أن يكون ذلك معتبراً في العقد[٤].

مسألة ٨٤٥

يجوز السلم في الحيوان[٥]، خلافاً لأبي

= ط المعرفة)، «كفاية الأخيار» (٣٠٤)، «أسنى المطالب» (٢ / ١٢٤)، «نهاية المحتاج» (٤ / ١٨٤)، «حلية العلماء» (٤ / ٣٧٩)، «إخلاص الناوي» (٢ / ١٢٨).

(١) عدم اشتراط قبض الثمن في المجلس لا يعني أن رأس المال مؤجَّل، بل هو حالٌّ نظراً لامتناع تأجيله إذ إنه انتقل بالعقد والتزم الطرف الآخر بإقباضه له دون تأخير، وجواز تأخيره عن مجلس العقد يسيراً لخفَّة الأمر، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه نظراً لتعيُّنه، مع كونه حالاً غير نسيئة، مع انتفاء الفائدة منه فور صدوره.

انظر لزاماً لمزيد إيضاح وبيان: «نظرية العقد» (ص ٢٣٥)، «مجموع الفتاوى» (٢٩ / ٤٧٢)؛ كلاهما لابن تيمية، «إعلام الموقعين» (٢ / ٩)، «دراسات في أصول المداينات» (ص ٢٤٦ ـ ٢٤٩) للدكتور نزيه حماد.

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٠ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢ / ٩٨٣، ٩٨٧)، «التفريع» (٢ / ١٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣٧٢)، «بلغة السالك» (٢ / ٥٤٠)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ١٤٢ ـ ١٤٣)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ١٩٦ ـ ١٩٧).

(٣) «اختلاف العلماء» (٣ / ٨ / رقم ١٠٧٣)، «البحر الرائق» (٦ / ١٧٥)، «العناية على الهداية» (٧ / ٩٠ ـ ٩٢)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣١٤٩ أو ٥ / ٢٠٧ ـ ط الأخرى).

(٤) جهالة رأس المال في المسألة يؤدي إلى جهالة المسلم فيه، وهو ممنوع اتفاقاً، وما أدى إلى ممنوعٍ فهو ممنوع، والله أعلم.

(٥) «المدونة» (٣ / ١٨٥ ـ ١٨٨ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢ / ١٣٤)، «الرسالة» (٢١٦)، «الكافي» =

حنيفة[١]، والكلام في ذلك في ثلاثة فصول:

أحدها: جواز السلم فيه.

والثاني: كونه مما يضبط بالصفة.

والثالث: كونه يثبت في الذمة.

فأما جواز السلم فيه؛ فلما روى عبدالله بن عمرو أن النبي ﷺ جهز جيشاً فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين والأبعرة إلى خروج المصدق بأمر رسول الله ﷺ[٢]، وهذا سلم وليس بقرض، [وأما كونه يضبط بالصفة][٣] فلقوله ﷺ في صفة المرأة [المرأة] لزوجها حتى كأنه يراها[٤]، فأقام

= (٣٣٨)، «الذخيرة» (٥/ ٢٣٥)، «جامع الأمهات» (ص٣٧١، ٣٧٢)، «بداية المجتهد» (٢/ ٢٠١)، «المقدمات الممهدات» (٣/ ١٢٤)، «أسهل المدارك» (٢/ ٣١٥)، «مواهب الجليل» (٤/ ٥٣٣).

وهذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٣ / ٩٩، ١١٧)، «المهذب» (١ / ٣٠٤)، «التنبيه» (ص ٦٨)، «الوجيز» (١ / ١٥٦)، «المجموع» (١٢ / ١٩٥)، «روضة الطالبين» (٤ / ١٨)، «الحاوي الكبير» (٥ / ٣٩٩ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المنهاج» (ص ٥٣)، «زاد المحتاج» (٢ / ١٢٣ ـ ١٢٥)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٦٦ رقم ١١٤).

وهذه رواية عند الحنابلة. انظر: «الإنصاف» (٥ / ٨٥)، «المغني» (٦ / ٣٨٨ ـ ٣٨٩)، «التنقيح» (٣ / ١٠)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٩٠)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٨٨).

(١) «مختصر الطحاوي» (٨٦)، «اللباب» (٣ / ٤٢)، «المبسوط» (١٢ / ١٣١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ١٢ ـ ١٣ / رقم ١٠٨٢)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ١٦)، «البدائع» (٧ / ٣١٦٦)، «البناية» (٦ / ٦١٤)، «رؤوس المسائل» (٢٩٩)، «الاختيار» (٢ / ٣٧)، «تبيين الحقائق» (٤ / ١١٢)، «فتح القدير» (٧ / ٧٨ ـ ٧٩)، «إيثار الإنصاف» (٣٢٤)، «الفتاوى الهندية» (٣ / ١٨٠).

(٢) مضى تخريجه في مسألة رقم (٧٧٢).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، وأضيف ليستقيم المعنى، وهو في (ط).

(٤) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب لا تباشر المرأةُ المرأة فتنعتها لزوجها، رقم ٥٢٤٠، ٥٢٤١) عن ابن مسعود رفعه: «لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها».

وأخرجه الترمذي (٢٧٩٢)، وأبو داود (٢١٥٠)، وأحمد (١ / ٣٨٧، ٤٦٠)، والطبراني (١٠ / ٢٣٤)، وغيرهم.

الصفة(١) مقام الرؤية في الحيوان، ولأن الإبل تثبت على قاتل العمد في الذمة أرباعاً وعلى عاقلة الخطأ أخماساً حتى لو أتى بها على خلاف الصفة لم يلزم قبولها، ولأن حكم العبيد والحيوان والدواب وحكم سائر العروض واحد في ضبطه(٢) بالصفة والسن والهيئة والقدر والبياض والسمرة والسمن والرقة وتصوير العينين والأنف والطول والقصر وغير ذلك، وأما ثبوته في الذمة؛ فلأنه ﷺ استقرض بكراً فقضى رباعياً(٣)، ولأن كل ما جاز أن يثبت في الذمة ثمناً جاز أن يثبت فيها سلماً؛ كالثياب، ولأن كل نوع من الأعيان صح أن يكون بدلاً في النكاح والخلع والكتابة صح أن يثبت في الذمة سلماً كسائر العروض، ولأنه عقد معاوضة؛ فجاز أن يكون الحيوان فيه عوضاً في الذمة، أصله النكاح، ولأنه قد ثبت أن الحيوان يكون بدلاً عن متلف في الشرع أعني الصيد فجاز أن يثبت في الذمة؛ كالطعام في الكفارة(٤).

مسألة ٨٤٦

يجوز السلم في الدنانير والدراهم(٥)، خلافاً لأبي حنيفة(٦)؛ لقوله ﷺ: «في كيل معلوم ووزن معلوم»(٧)، ولأن كل ما جاز أن يكون في الذمة ثمناً جاز أن يكون

---

(١) في الأصل: «فأقام الصدقة».

(٢) في الأصل: «وأن حكم سائر العروض في ضبطه» بإسقاط كلمة «واحد»، وفي (ط): «وإن حكم سائر...».

(٣) مضى تخريجه.

(٤) ورد حديث في منع السلم من الحيوان، اعتمد عليه المانعون، ولكنه لم يثبت كما بينته في تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٠٢٤).

(٥) «المدونة» (٣ / ١٢٨ ـ ط دار الفكر)، «الكافي» (٣٣٨)، «المعونة» (٢ / ٩٨٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٧٠)، «الفروق» (٣ / ٢٨٩).

(٦) «البحر الرائق» (٦ / ١٧٤)، «غنية ذو الأحكام» (٢ / ٢٩٥)، «مختصر الطحاوي» (٨٦ ـ ٨٧)، «اللباب» (٢ / ٤٢ ـ ٤٤).

قال الجصاص في «اختلاف العلماء» (٣ / ١٢ / رقم ١٠٨١): «قال أصحابنا: لا بأس بالسلم في الفلوس عدداً، وهو قول الثوري والشافعي. وقال مالك: لا يجوز أن يسلم دراهم أو دنانير أو فلوساً ولا أن يباع بعضها ببعض إلى أجل لأنه صرف، ويجوز أن يسلم ثوباً في فلوس».

(٧) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٨٣٩).

سلماً، أصله الثياب، ولأن ضبطها بالصفة ممكن بذكر نوع فضتها وسكَّتها ووزنها.

مسألة ٨٤٧

السلم في اللحم جائز(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢)؛ لعموم الخبر، ولأنه يضبط بالصفة من جنس الحيوان ونوعه وسمانته ومواضع أخذه؛ فهو كسائر العروض ولأنه طعام فأشبه البُر(٣).

مسألة ٨٤٨

السلم في الرؤوس والأكارع جائز(٤)، وقال أبو حنيفة: لا يجوز(٥)، ولأصحاب الشافعي وجهان(٦)؛ فدليلنا الخبر، ولأنه يمكن ضبطه بالصفة بذكر نوع

---

(١) «المدونة» (٣ / ١٢٥)، «الرسالة» (٢١٦)، «الكافي» (٣٣٨)، «المعونة» (٢ / ٩٨٧)، «التفريع» (٢ / ١٣٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٧٢)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٧١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٨٦)، «اللباب» (٢ / ٤٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ١١ / رقم ١٠٧٧) للجصاص، «الاختيار» (٢ / ٣٧)، «فتح القدير» (٧ / ٨٤).

(٣) اعتمد القائلون بالمنع على عدم ضبط صفات اللحم لاختلاف السمن والهزل، والطعم تبعاً للمرعى، بينما المجوزون ضبطوه بالوزن، وإمكان ضبط جنسه ونوعه وسنه وموضع القطع من فخذ أو غيره، وما يبقى بعد ذٰلك تفاوت يسير، جرى العرف على تركه، وهٰذا أقيس، والله أعلم.
وانظر: «السلم والمضاربة» (ص ١١٧).

(٤) «المدونة» (٣ / ١٢٥ ـ ط دار الفكر)، «الرسالة» (٢١٦)، «الكافي» (٣٣٨)، «المعونة» (٢ / ٩٨٧).

(٥) «الأصل» (٥ / ٧ ـ ١٠)، «المبسوط» (١٢ / ١٣٧)، «اختلاف العلماء» (٣ / ١١ / رقم ١٠٧٨) للجصاص، «مختصر الطحاوي» (٨٦).

(٦) «الأم» (٣ / ٨١)، «مختصر المزني» (٩٢)، «حلية العلماء» (٤ / ٣٧١)، «الحاوي الكبير» (٧ / ٧٧)، وفيه ما نصه: «أما السلم في الرؤوس مشوية أو مطبوخة؛ فلا يجوز، كما لا يجوز السلم في لحم مشوي ولا مطبوخ؛ فكذٰلك لا يجوز السلم فيها بسبب مشافرها وشعورها.
فأما السلم فيها بعد تنظيف شعرها ومشافرها؛ ففيه قولان:
أحدهما: أن السلم فيه جائز؛ لأن فيها مقصود وغير مقصود، فالمقصود ما عليها من اللحم، وغير المقصود ما فيها عن عظم، فيصح السلم فيها كالسلم في التمر واللحم، ومنها ما ليس بمقصود، وهو النوى في التمر، واللحم في العظم ويجوز السلم فيها كذٰلك ها هنا.

الحيوان والسمانة والكبر واللطافة وغير ذٰلك.

مسألة ٨٤٩

لا يجوز أن يقيل من بعض[(١)] ما أسلم فيه فيأخذ بعضه وبعض رأس ماله[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)]؛ لأنه ذريعة إلى البيع والسلف وإلى بيع الطعام قبل قبضه، والذرائع على أصلنا ممنوعة[(٥)].

= والقول الثاني: وهو أصح: أن السلم فيها لا يجوز؛ لأن ما فيها من العظم الذي ليس بمقصود هو أكثر من اللحم الذي هو مقصود، وإذا كثر الشي ما ليس بمقصود منه كثر الغرر فيه؛ فلم يصح السلم فيه».

(١) في المطبوع: «لا يجوز أن يقبل ـ بالباء الموحدة ـ بعض».

(٢) «المدونة» (٣ / ١٣٥ ـ ١٣٦ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢ / ١٣٥ ـ ١٣٦)، «الكافي» (٣٣٨ ـ ٣٣٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٠٦)، «المعونة» (٢ / ٩٩٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٧٣)، «البيان والتحصيل» (٧ / ٧١ ـ ٧٢، ٩١، ١٠٠)، «الفروق» (٣ / ٢٨٩)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ١٤٢ ـ ١٤٣).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٨٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦ / رقم ١٠٩٦) للجصاص، «البحر الرائق» (٦ / ١٧٧)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣١٨).

(٤) «الأم» (٣ / ١١٦، ١٢٢)، «مختصر المزني» (٩٢)، «الحاوي الكبير» (٧ / ٦٩)، «نهاية المحتاج» (٤ / ١٩٨)، «حلية العلماء» (٤ / ٣٨٨)، «إخلاص الناوي» (٢ / ١٤١).

قلت: وقد قال بجوازه الثوري أيضاً، أما من قال بعدم جوازه فضلاً عن الإمام مالك: ابن أبي ليلى، وأبي الزناد.

وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦ / رقم ١٠٩٦) للجصاص.

وقال عنه ابن عباس: ذٰلك المعروف، وأجازه عطاء. انظر: «الحاوي الكبير» (٧ / ٦٩).

(٥) إذا أسلف الرجلُ الرجلَ مئة دينار في مكيلة طعام موصوف إلى أجلٍ معلوم، فحلّ الأجل، فتراضيا بأن يتفاسخا البيعَ كله كان جائزاً، وإذا كان هٰذا جائز جاز أن يتفاسخا نصف البيع ويثبتا نصفه. قاله الشافعي، واستشهد بما ورد عن ابن عباس أنه سئل عن الإقالة من البعض، فلم ير به بأساً. وقال: «هٰذا هو المعروف، الحسن الجميل». وقال: «قول ابن عباس القياس، وقد خالفه فيه غيره».

قلت: نعم، الإقالة مندوب إليها، وكل معروف جاز في الجميع جاز في البعض؛ كالإبراء ـ وهو اقتصار الشخص من حقه على بعضه ـ، والإنظار. وهٰذه رواية عن أحمد.

انظر: «المغني» (٤ / ٣٤٣)، «الإقناع» (٢ / ١٠٨)، «قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي» (ص ٣٥١ ـ ٣٥٣)، «البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها» (ص ١٥٧).

مسألة ٨٥٠

الإقالة بيع وليست بفسخ على ظاهر المذهب[(١)]، وقال الشافعي: هي فسخ[(٢)]؛ فدليلنا أن البائع قام مقام المشتري في نقل الملك الذي نقل إليه مختاراً على وجه البدل، فوجب أن يقضي للعقد الثاني بما يقتضيه العقد الأول، ولأن الفسخ في العقود ما كان عن غلبة دون ما وقع من اختيار وتراض دليله سائر العقود، ولأن الفسخ لا يستحق معه الدلال الأجرة فعلم أنها بيع[(٣)].

---

(١) «المدونة» (٣ / ١٣٥ ـ ١٣٦ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢ / ١٣٥ ـ ١٣٦)، «الكافي» (٣٣٨ ـ ٣٣٩)، «المعونة» (٢ / ٩٩٣)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٦ / ١٩٢)، «مواهب الجليل» (٤ / ٤٨٥ ـ ٤٨٦)، «القواعد» (رقم ٩٣٨) للمقَّري، «إيضاح المسالك» (ص ٣٤٦ ـ ٣٤٧، قاعدة ٩١)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٥٤).

وهٰذا اختيار ابن حزم. انظر: «المحلى» (٩ / ١١٥).

(فائدة): قال الونشريسي: «الإقالة عندنا بيع من البيوع؛ إلا في ثلاث مسائل:

أ ــ الإقالة في المرابحة.

ب ــ الإقالة في الطعام.

د ــ الإقالة في الشفعة».

(٢) «مختصر المزني» (٩٢)، «الحاوي الكبير» (٧ / ٦٩ ـ ٧٠)، وفيه ما نصه: «الإقالة فسخ، كالرد بالعيب وليست بيعاً، سواء كانت الإقالة قبل القبض أو بعده، قال مالك: الإقالة بيع وليست فسخاً، سواء كانت قبل القبض أو بعده. وقال أبو يوسف ومحمد: إن كانت قبل القبض فهي فسخ، وإن كانت بعد القبض؛ فهي بيع».

وانظر: «حاشيتا القليوبي وعميرة» (٢ / ١٩)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٨٤).

(٣) تظهر ثمرة المسألة فيما إذا أسلم إليه في سلعة، ثم تقايلا بعد قبض الثمن؛ فهل له أن يصرف ذٰلك الثمن في شيء آخر قبل القبض.

فالشافعية يجوزون. انظر: «روضة الطالبين» (٤ / ٣).

والمالكية يمنعون إلا في موضعين.

انظر: «بداية المجتهد» (٢ / ٢٠٦)، «الكافي» (٣٤٢)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣١٢).

وانظر مذهب الحنفية في: «الاختيار» (٢ / ٣٦)، «تبيين الحقائق» (٤ / ١١٩)، «فتح القدير» (٧ / ١٠١)، «رد المحتار» (٥ / ٢١٦، ٢١٨ ـ ٢١٩).

وانظر مذهب الحنابلة في: «المغني» (٦ / ١٤٨)، «الإنصاف» (٥ / ١١٢ ـ ١١٤)، «منتهى =

مسألة ٨٥١

لا يجوز بيع الزيت النجس ولا السمن النجس[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢]؛ لأنه مائع نجس كالخمر والدم، ولأنه مائع لا يحل شربه؛ فلم يجز بيعه؛ كالخل النجس واللبن.

مسألة ٨٥٢

إذا باعه عبداً من جملة أعبد وثوباً من جملة أثواب وشاة من جملة غنم وكلها صنف متقارب الصفة غير متفاوت جاز إذا كان الخيار للمشتري[٣]، وقال أبو حنيفة: يجوز ذٰلك في العبدين والثوبين والثلاثة ولا يجوز في الأربعة[٤]، وقال الشافعي: لا يجوز

= الإرادات» (٢ / ٩٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٢ ـ ١٣)، «كشاف القناع» (٣ / ٣٠٧ ـ ٣٠٨)، «تقرير القواعد» (٣ / ٣٠٩ ـ بتحقيقي) لابن رجب.

(١) «المعونة» (٢ / ١٠٤١)، «الكافي» (٣٢٧ ـ ٣٢٨)، «منح الجليل» (٤ / ٤٥٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٧، ٣٣٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٢٧)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٥٩)، «الخرشي» (٥ / ١٥)، «شرح الزرقاني على خليل» (١ / ٣٤).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «المجموع» (٩ / ٢٨٢)، «روضة الطالبين» (٣ / ٣٤٩)، «مغني المحتاج» (٢ / ١١).
والحنابلة.
انظر: «الإنصاف» (٤ / ٢٨١)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٦٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٨)، «كشاف القناع» (٣ / ١٥٦).

(٢) قال الجصاص في «اختلاف العلماء» (٣ / ٩١ / رقم ١١٧٠): «قال أصحابنا [أي الحنفية]: لا يأكله، وينتفع به بالبيع وغيره، ويبين إن باعه، وهو قول الليث، وقال مالك والشافعي: ينتفع به، ولا يأكله، ولا يبيعه. وقال الثوري وعبيدالله بن الحسن: لا يأكله، ويهريقه أو يسرج به. وقال الحسن بن حي: لا ينتفع به».
وانظر مزيداً من التفصيل فيه وفي «حاشية ابن عابدين» (٥ / ١١٦).

(٣) «بداية المجتهد» (٢ / ١٥٩)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ١٠٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٢)، «الفروق» (١ / ١٩٤ ـ ١٩٥).
والخيار هٰذا يسمى (خيار التعيين) أو (خيار التكشّف).

(٤) «تحفة الفقهاء» (٢ / ٦٢ ـ ٦٣)، «المبسوط» (١٣ / ٥٥)، «فتح القدير» (٥ / ١٣٠)، «البحر الرائق» (٦ / ٢٣)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٤٨)، «البدائع» (٥ / ١٥٦) للكاساني، «مجمع الأنهر» =

جملة[١]؛ فدليلنا سائر الظواهر في إباحة البيع، ولأن الثياب إذا كانت صفاتها متقاربة غير متفاوتة وكانت جنساً واحداً فالغرر يسير يعفى[٢] عن مثله، ولأن البائع قد علم أن المشتري إنما يختار أعلاها وأجودها فقد دخلا في أمر معلوم بالعادة.

مسألة ٨٥٣

يجوز بيع الصوف على ظهور الغنم[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤] والشافعي[٥] للظاهر، ولأنه مبيع مملوك مرئي يجوز بيعه قبل تناوله كالثمار، ولأنه ثابت ظاهر

= (٢ / ٣١ ـ ٣٢)، «الدر المنتقى» (٢ / ٣١)، «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (١ / ١٦٢).

(١) «الوجيز» (١ / ١٣٤)، «المهذب» (١ / ٢٧٠)، «المجموع» (٩ / ٣١٣)، «حلية العلماء» (٤ / ٨٤)، «إخلاص الناوي» (٢ / ١٩).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٤ / ٩٩)، «مطالب أولي النهى» (٣ / ٣١)، «تقرير القواعد» لابن رجب (١ / ١٧٨، ٤٩١ ـ بتحقيقي).
وهو مذهب الظاهرية. انظر: «المحلى» (٨ / ٤٢٩ ـ ٤٣٠).

(٢) في (ط): «يغفر».

(٣) «جواهر الإكليل» (٢ / ٧٣)، «منح الجليل» (٥ / ٣٨٣)، «التلقين» (٢ / ٣٩٠)، «المنتقى» (٤ / ٢٤٨).
وهٰذا مذهب أبي يوسف.
انظر: «المبسوط» (١٢ / ١٩٥)، وسعيد بن جبير وربيعة والليث وأهل الظاهر وأحمد في إحدى روايتيه.
انظر: «المحلى» (٨ / ٣٩٩، ٤٠٤)، «نيل الأوطار» (٥ / ١٥٨ ـ ١٥٩)، «المغني» (٦ / ٣٠١)، «منتهى الإرادات» (٢ / ١٣)، «الإنصاف» (٤ / ٣٠١)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٧٥)، «كشاف القناع» (٣ / ١٦٦).

(٤) «بدائع الصنائع» (٥ / ١٤٨)، «الاختيار» (٢ / ٢٣)، «فتح القدير» (٦ / ٤١١)، «البحر الرائق» (٦ / ٨١)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٤٦)، «حاشية الدرر على الغرر» (٣٢٧).

(٥) «المهذب» (١ / ٢٧٣)، «المجموع» (٩ / ٣٦١)، «روضة الطالبين» (٣ / ٣٧٣)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٤٢١)، «الحاوي الكبير» (٧ / ٥٦)، «الواضح النبيه» (٥ / ق ٥٥)، «حلية العلماء» (٤ / ١١٤)، «قضاء الأرب» ـ أو «الحلبيات» ـ (١٢٥) للسبكي.

مملوك يمكن تناوله من منبته كالقطع فجاز بيعه في منبته كالقصيل والبقول، ولأن كل ما جاز بيعه مع أصله أو مقطوعاً منه جاز بيعه في منبته كسائر المبيعات[(١)].

مسألة ٨٥٤

يجوز بيع لبن الغنم أياماً معلومة إذا عرف قدر حلابها[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)]؛ لأن قدره إذا علم بالعادة وصفته جاز كسائر المبيعات، ولأن ذٰلك مبني على بيع اللبن في الأضراع، فنقول: إنه لبن موصوف بصفة وقدره معلوم، فجاز[(٥)] بيعه في الضرع مدة معلومة كلبن الظئر[(٦)].

---

(١) ورد حديث في المنع لم يثبت، ولا تنهض به حجة؛ كما بيَّنته في تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٧٩٩).

يبقى النظر؛ فنجد بعض المانعين يجوِّزون بيع مَنْ قبض على كفلة (أي قطعة) من الصوف، وقال: بعتُك هٰذه؛ فهٰذه الصورة جائزة بلا خلاف. قاله إمام الحرمين.

وكذا بيع الصوف على ظهر الحيوان المذبوح، أما المانعون له على ظهر الحي فيعللون ذٰلك بالجهالة، وذٰلك يفضي إلى المنازعة، فصاحب الشاة يريد إبقاء بعض الصوف على ظهرها، والمشتري يريد زيادة الصوف، فيريد أن يكون الجزّ إلى الجلد، وبعضهم اعتبر الصوف من أوصاف الحيوان، وهو يثبت من أسفل، فيختلط المبيع بغيره وما هو متصل بالحيوان فهو كأعضائه، قال ابن القيم في «الزاد» (٤ / ٢٧٣) عن الأخير: «وهٰذا من أفسد القياس؛ لأن الأعضاء لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان»، وجعل الصوف ـ إن فرض على أنه معدوم ـ تبعاً للموجود، فهو كأجزاء الثمار التي لم تخلق، فإنها تتبع الموجود منها، فإذا جعل العاقدان للصوف وقتاً معيناً يؤخذ فيه كان بمنزلة أخذ الثمرة وقت كمالها، والله أعلم.

(٢) «بداية المجتهد» (٢ / ١٧٠ ـ ١٧١)، «المنتقى» (٤ / ٢٤٩) للباجي، «تنوير الحوالك» (٢ / ١٣١).

(٣) «الاختيار» (٢ / ٢٣)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٤١١)، «كشف الحقائق» (٢ / ١٨)، «المبسوط» (١٢ / ١٩٤)، «بدائع الصنائع» (٥ / ١٤٨)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٥٥)، «الدرر الحكام» (٢ / ١٧٠).

(٤) «المهذب» (٢ / ٢٧٣)، «المجموع» (٩ / ٣٥٩)، «الوجيز» (١ / ١٣٥)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٤٠٩)، «الواضح النبيه» (٥ / ق ٦١)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٤٢١).

(٥) في (ط): «موصوف بصفته وقدره فجاز...».

(٦) لو حلب البائع من اللبن ثم أراه المشتري ثم قال له: بعتك رطلاً مما في الضرع جاز؛ لزوال جهالة الصفة لكونه غائباً، وانتفاء كون الضرع منتفخاً يظن أنه لبن، وورد حديث في منع بيع اللبن في =

مسألة ٨٥٥

بيع النجش مفسوخ[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢] والشافعي[٣]؛ لنهيه ﷺ عن بيع النجش[٤]، ولأنه بيع تدليس وغرر؛ لأن العادة من الناس الركون إلى مزايدة التجار وأنهم لا يعطون بالسلعة إلا ما تساوي، فإذا كان على وجه النجش ليغتر به المشتري لم يلزم، ولأن في منع ذٰلك مصلحة عامة وما يتعلق بالمصالح العامة جاز أن يحكم بفساده كتلقِّي السِّلَع وغيره[٥].

مسألة ٨٥٦

الظاهر من المذهب منع بيع الدراهم والدنانير جزافاً تحريماً[٦]، ومن شيوخنا

= الضرع لم يصح، كما بيَّنته في تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٧٩٩).
والمالكية الذين يجوزون بيع لبن الغنم يشترطون شروطاً عديدة، من أهمها انتفاء الغرر، ومعرفة قدر الحلاب؛ كما قال المصنف رحمه الله.
وهٰذا مذهب طاوس والحسن البصري وسعيد بن جبير ومحمد بن مسلمة.
وانظر: «نظرية الغرر» (١ / ٢٥٧ ـ ٢٦٠) لأستاذنا ياسين درادكة.

(١) «الموطأ» (٢ / ٦٨٤)، «التفريع» (٢ / ١٦٧)، «الكافي» (٣٦٥)، «المعونة» (٢ / ١٠٣٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٥٠)، «البيان والتحصيل» (٩ / ٣٥٠، ١٧ / ١٧١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٧٣).
والظاهر أن هٰذا البخاري؛ إذ بوب في «صحيحه» في (كتاب البيوع، باب النجش ومن قال لا يجوز ذٰلك البيع) وأورد تحته: «الخديعة في النار»، و: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا؛ فهو رد».

(٢) «اللباب» (٢ / ٢٩ ـ ٣٠)، «الاختيار» (٢ / ٢٧)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ١٣٢ و٥ / ١٠١).

(٣) «الأم» (٢ / ٩١)، «مختصر المزني» (٨٨)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٤٢١)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ١٨٤)، «نهاية المحتاج» (٣ / ٤٧٠)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٤٩ ـ ٥٠).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب النجش ومن قال لا يجوز ذٰلك البيع، رقم ٢١٤٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، رقم ١٥١٦) عن ابن عمر رفعه.

(٥) النهي الوارد في الحديث لا يقتضي البطلان، فلو أمسك المشتري السلعة وكان فيها نجش كانت ملكاً له، مع وقوع البائع في المخالفة؛ فهو كالعيب؛ فللمشتري الخيار، والله أعلم.

(٦) «المعونة» (٢ / ١٠٢٢)، «المدونة» (٣ / ١٠٥ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢ / ١٥٧)، «الرسالة» (٢١٧)، «الكافي» (٣٠٧ ـ ٣٠٨)، «جواهر الإكليل» (٢ / ١٣).

من يقول: إنه كراهية[(١)]، وهو قول أبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]، ودليلنا نهيه عن بيع الغرر[(٤)]، وأصل الجزاف غرر، ولأن ماله بال وخطر لا يشق عددُه ولا وزنُه، فإن بيعه لا يجوز جزافاً؛ كالرقيق والثياب، ولا ينتقض بالحلي؛ لأن المشقة في كسره وقد يكون في الحشو والجوهر ولا بالنقار والتبر[(٥)]؛ لأن التشاح فيهما ليس كالمضروب.

مسألة ٨٥٧

إذا قال: بعتُك هٰذه الصَّبرة كل قفيز بدرهم؛ فالبيع صحيح، ويلزم في جميعها[(٦)]، وقال أبو حنيفة: يلزم في قفيز واحد[(٧)]، ودليلنا أن الثمن والمثمن معلومان؛ لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم بمقدار، فأشبه أن يقول: بعتك هٰذه الصبرة بعشرة دنانير وليس يضر أن لا يعلم في الحال جملة الثمن؛ لأنه معلوم في الجملة لأنه بحساب التقسيط[(٨)].

---

(١) «حاشية الدسوقي» (٣ / ٢٠).

(٢) «الاختيار» (٢ / ٣١)، «مختصر الطحاوي» (٧٧)، «فتح القدير» (٥ / ٨٦)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٥٣١)، «مجمع الأنهر» (٢ / ١٠)، «الدرر المنتقى» (٢ / ١٠).

(٣) «مختصر المزني» (٧٨)، «الحاوي الكبير» (٦ / ١٦٣)، «المجموع» (٩ / ٣٤٢).

(٤) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٧٥٦).

(٥) «البيان والتحصيل» (٧ / ٩، ٥٥).

(٦) «حاشية الدسوقي» (٣ / ١٧)، «الخرشي» (٥ / ٢٥).
وهٰذا مذهب الشافعية على الصحيح والحنابلة.
انظر: «المهذب» (١ / ٢٧١)، «المجموع» (٩ / ٣٤٦)، «البجيرمي على المنهج» (٢ / ١٨٣)، «مغني المحتاج» (٢ / ١٧)، «الشرح الكبير» (٣ / ١٧).

(٧) وهٰذا مذهب أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد أنه يجوز في قفيز واحد وفي الكل، وذٰلك لأن الجهالة بيدهما إزالتها بأن يكيلا في المجلس، والجهالة التي على هٰذه الصفة لا تفضي إلى المنازعة، ورأي الصاحبين هو المفتى به في المذهب.
انظر: «فتح القدير» (٥ / ٨٨)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٥ ـ ٦)، «بدائع الصنائع» (٥ / ١٥٨ـ١٥٩)، «مجمع الأنهر» (٢ / ١٠)، «المنتقى شرح الملتقى» (٢ / ١٠)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٥٣٩).

(٨) المبيع مشاهد، ولا يضر الجهل بجملة الثمن، وينزل المبيع مع العلم بعدد صيعانها على الإشاعة، أي: إذا علما أن الصبرة عشرة آصع؛ فالثمن عشرة، وإن تلف بعض الصبرة تلف بقدره من البيع.

مسألة ٨٥٨

[و]إذا قال: بعتك هٰذه الصبرة كل قفيز بدرهم أو هٰذه الثياب كل ثوبين بدرهم أو هٰؤلاء العبيد كل عبدين بدينار صحَّ ولزم في الجميع[1]، وأجازه أبو حنيفة في الصبرة ومنعه في الثياب والعبيد[2]، فدليلنا أنه مثمن معلوم بثمن معلوم فجاز أصله إذا قال: كل ثوب بدرهم واعتباراً بالصبرة[3].

مسألة ٨٥٩

إذا كان البائع يعلم كيل الصبرة فباعها جزافاً لم يجز إلا بعد أن يعلم المبتاع بكيلها، فإن لم يبين له كان للمبتاع الرد[4]، وقال أبو حنيفة[5] والشافعي[6]: البيع جائز ولا يلزم إعلام المشتري.

فدليلنا قوله ﷺ: «من غشنا فليس منا»[7]، وهٰذا غش؛ لأن المبتاع دخل على أن البائع بمثابته في الجهل بمقدار المبيع.

وروى الأوزاعي أن رسول الله ﷺ قال: «من علم كيل طعام فلا يبعه جزافاً حتى يبيِّن»[8].

---

(١) «البيان والتحصيل» (٧/ ٣٦٤)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ١٧)، «الخرشي» (٥/ ٢٥).

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٥٩)، «البحر الرائق» (٥/ ٢٨١)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٥٣٩).

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو الراجح، والله الموفق.

(٤) «المدونة» (٣/ ٢١٩ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢/ ١٣٠)، «الكافي» (٣٢٦ ـ ٣٢٧)، «المعونة» (٢/ ٩٧٥)، «التلقين» (٢/ ٣٧٢)، «جواهر الإكليل» (٢/ ٨)، «حاشية العدوي» (٢/ ١٤٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٩).

(٥) «اللباب» (٢/ ٧ ـ ٨)، «مجمع الأنهر» (٢/ ١٢).

(٦) «الأم» (٣/ ٦٣ ـ ٦٤)، «المجموع» (٩/ ٣٤٦).

(٧) «مضى تخريجه في التعليق على مسألة (٨١٢).

(٨) ذكره ابن قدامة في «المغني» (٦/ ٢٠٤ ـ ط هجر) عن الأوزاعي رفعه بلفظ: «من عرف مبلغ شيء فلا يبعْه جُزافاً حتى يبيِّنه» وقال: «ولم يثبت»، وأسنده عبدالرزاق في المصنف (٨/ ١٣١ ـ ١٣٢ رقم ١٤٦٠٢) عن الأوزاعي رفعه: «لا يحل للرجل أن يبيع طعاماً جزافاً قد علم كيله، حتى يعلم صاحبه»، وهو معضل.

ولأنه باع جزافاً ما يعلم قدر كليه فلم يجز[١]، أصله إذا قال: بعتك ملء هٰذه الغرارة والبائع يعلم قدر ما تسعه[٢].

مسألة ٨٦٠

إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن؛ فعن مالك رحمة الله عليه ثلاث روايات[٣]:

إحداها: أنهما يتحالفان ويتفاسخان على أي وجه كان، سواء كانت في يد البائع أو المشتري باقية أو تالفة، وهو قول أشهب والشافعي[٤].

والثانية: أن السلعة إن كانت لم تقبض تحالفاً وتفاسخاً وإن كانت قد قبضت؛ فالقول قول المشتري مع يمينه[٥].

والثالثة: اعتبار البقاء والفوات، وهو قول أبي حنيفة[٦].

فوجه الأول: قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان؛ فالقول قول البائع أو

---

(١) في الأصل: «يجوز»، وفي هامشه: «لعله يجز».

(٢) انظر ما علقته على مسألة (رقم ٧٩٦).

(٣) «المدونة» (٣ / ٢٤٥)، «التفريع» (٢ / ١٨٢)، «الكافي» (٣٤٥)، «المعونة» (٢ / ١٠٧٧).

(٤) «مختصر المزني» (٨٦ ـ ٨٧)، «شرح السنة» (٨ / ٧١) للبغوي، «الوسيط» (٣ / ٢٠٥)، «روضة الطالبين» (٣ / ٥٧٥ ـ ٥٧٧)، «مغني المحتاج» (٢ / ٩٤ ـ ٩٥، ٩٧)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ٢٤٠)، «نهاية المحتاج» (٤ / ١٦٥)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٣٤ / رقم ١٠٥).

(٥) وهٰذا قول الحنابلة.

انظر: «المغني» (٦ / ٢٧٨)، «الإنصاف» (٤ / ٤٤٥ ـ ٤٤٦، ٤٤٧)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٥٩)، «منتهى الإرادات» (٢ / ١٣)، «كشاف القناع» (٣ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧).

(٦) «مختصر الطحاوي» (٨٢)، «مشكل الآثار» (١١ / ٣٤٠ ـ ٣٤٢)، «المبسوط» (١٣ / ٣٦)، «اللباب» (٢ / ٣٢ ـ ٣٣)، «بدائع الصنائع» (٥ / ١٦٣)، «الاختيار» (٢ / ١٢١)، «الفوائد الزينية» (٥٥ ـ بتحقيقي)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ١٣١).

يترادان»[١]. وروي: «يتحالفان ويتفاسخان»[٢]، وروي: «فالقول قول البائع، والمبتاع بالخيار»[٣].

ولأن حصول الاختلاف في ثمن المبيع يوجب التحالف، أصله قبل القبض

---

(١) أخرجه أحمد (١ / ٤٦٦)، والطيالسي» (٣٩٩)، وأبو يعلى (٥٤٠٥) في «مسانيدهم»، والطحاوي في «المشكل» (١١ / ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩ / رقم ٤٤٨١، ٤٤٨٢، ٤٤٨٣)، والطبراني في «الكبير» (١٠٣٦٥)، والدارقطني (٣ / ٢٠ أو رقم ٢٨٢٠ ـ بتحقيقي) والبيهقي (٥ / ٣٣٣) في «سننهما»، والبغوي في «شرح السنة» (٢١٢٤)؛ من طريق القاسم بن عبدالرحمٰن، عن ابن مسعود بلفظه، وزاد بعضهم: «أو يتتاركان».

وعلقه الترمذي بأثر (١٢٧٠) وقال: «وهو مرسل».

نعم، ورد موصولاً، لكن إسناده ضعيف.

أخرجه أبو داود (٣٥١٢)، والدارمي (٢ / ٢٥٠ أو رقم ٢٥٥٢)، وابن ماجه (٢١٨٦)، والدارقطني (٣ / ٢٠، ٢١ أو رقم ٢٨٢٣ ـ ٢٨٢٦ ـ بتحقيقي)، والبيهقي (٥ / ٣٣٣) في «سننهم»، وأبو يعلى في «مسنده» (٤٩٨٤)، والطبراني في «الكبير» (١٠٣٦٥) و «الأوسط» (٣٧٣٢)، وابن عبدالبر (٢٤ / ٢٩٢)؛ من طريق محمد ابن عبدالرحمٰن بن أبي ليلى، عن القاسم بن عبدالرحمٰن، عن أبيه، عن جده (ابن مسعود)، به.

ومحمد بن عبدالرحمٰن سيىء الحفظ، وخالفه جماعة، قال البيهقي عن روايته: «وقد خالف الجماعة في رواية هٰذا الحديث في إسناده، حيث قال: «عن أبيه»، وفي متنه حيث زاد: «والمبيع قائم بعينه»».

وقال الشافعي: «هٰذا حديث منقطع، لا أعلم أحداً يصله عن ابن مسعود، وقد جاء من غير وجه»، وأصل الحديث محفوظ وله طرق عديدة جداً.

انظر: «التمهيد» (٢٤ / ٢٩٠)، «التلخيص الحبير» (٣ / ٣٢)، و «بيان الوهم والإيهام» (٣ / ٥٢٤ ـ ٥٢٦ / رقم ١٢٩٨)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٥٩ ـ ٥٦١) لمحمد بن عبدالهادي، «نصب الراية» (٤ / ١٠٧).

(٢) رواية التحالف لم ترد في كتب الحديث، واعترف الرافعي في «التذنيب» أنه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث، وإنما توجد في كتب الفقه، وكأنه عنى الغزالي؛ فإنه ذكرها في «الوسيط» (٣ / ٢٠٥)، وهو تبع إمامه في «الأساليب»، أفاده ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣ / ٣١، ٣٢).

قلت: وقوله: «يتفاسخان» بمعنى «يتتاركان»، وقد تقدمت.

(٣) أخرجه الترمذي في «الجامع» (١٢٧٠)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٢٢٧)، وأحمد (١ / ٤٦٦) والشاشي (٩٠٠) في «مسنديهما»، والبيهقي في «الكبرى» (٥ / ٣٣٢) و «المعرفة» (١١٤١٠)، والبغوي في «شرح السنة» (٢١٢٣)؛ من طريق عون بن عبدالله، عن ابن مسعود.

قال الترمذي عقبه: «هٰذا حديث مرسل (أي: منقطع)، عون بن عبدالله لم يدرك ابن مسعود».

وقوله: «والمبتاع بالخيار» لم يرد لها ذكر في الأصل والمطبوع و(ط).

وبعده مع بقاء السلعة، ولأن الاختلاف إذا وقع في كيفية زوال الملك بين المتعاقدين لم يجعل القول قول مدعي الملك عند تلف السلعة كما لو اختلفا فقال أحدهما: بعتكها، وقال الآخر: وهبتنيها، ووجه اعتبار التلف قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان؛ فالقول قول البائع، فإن استهلكت؛ فالقول قول المشتري»[(١)].

وروي: «والسلعة قائمة تحالفا وترادا»[(٢)]، ولأنا وجدنا التحالف يوجب الفسخ بينهما إذا لم يتصادقا بعد التحالف والسلعة بعد التلف لا يتأتى فيها الفسخ ولا معنى للتحالف، ولأن التحالف سبب يثبت به الفسخ فسقط بتلف المبيع، أصله الإقالة، ولأن العقد على الأعيان كالعقد على منافعها، وقد ثبت أن مدة الإجارة إذا انقضت ثم تنازعا فيما عقدا به من المقدار لم يتحالفا لتعذر الفسخ بعد تلف المنافع، كذٰلك في المبيع، ولأن هلاك العين المستحق بدلها على الضمان يكون القول قول من تلف في يده لا مقدار ما يستحق بها، أصله الغصب، ولأنا لو أوجبنا التحالف لكنا قد أوجبنا على المشتري القيمة وربما كانت أضعافاً[(٣)] مما يدعيه البائع.

ووجه اعتبار القبض ـ وهو الصحيح ـ: أن اليمين في الأصول تجب على أقوى المتداعيين سبباً، والمشتري قد صار بالقبض أقوى سبباً من البائع؛ لأنه لما دفع إليه السلعة ائتمنه عليها إذا لم يتوثق منه، فوجب أن يكون القول قوله.

مسألة ٨٦١

إذا جاء رجل بعبد إلى رجل فقال: اشترِه[(٤)] مني؛ فإنه رقيق لي وأقر العبد بذٰلك ثم بان له أنه حر؛ فالضمان على البائع[(٥)]، وقال أبو حنيفة: إن كان البائع

---

(١) هٰذه رواية عند الدارقطني (٣/ ٢١ أو رقم ٢٨٢٦، ٢٨٢٧)، ولم تثبت؛ كما بيَّنته في تعليقي عليه، ونحوها عند أحمد (١/ ٤٦٦)، والطبراني (١١/ ٢١٩). وإسنادها منقطع.

(٢) قوله: «والسلعة قائمة» انفرد بها ابن أبي ليلى، وهو ضعيف، وقوله: «تحالفا» لم يرد في كتب الحديث، ومضى بيان ذٰلك قريباً.

(٣) كذا في المطبوع، وفي الأصل: «أضعافها».

(٤) في الأصل والمطبوع: «اشتريه»، وفي هامشهما: «لعله: اشتره».

(٥) «الكافي» (٤٥٩).

حاضراً أو غائباً غيبة ترجى عودة منها؛ فالضمان عليه، وإن كان غائباً لا يرجى عوده؛ فالضمان على العبد[١].

فدليلنا: أن ما وجد منه إن كان يتعلق به الضمان لم يفرق الحكم بين الغيبة والحضور اعتباراً بسائر ما يضمن.

تم الباب والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وسلم تسليماً[٢].

* * * * *

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٠٧ / رقم ١٩٠١)، «المبسوط» (١٨ / ١٥٦، ١٥٧).

(٢) في آخر المطبوع ما نصه: «تم الجزء الأول من كتاب «الإشراف» للقاضي عبدالوهاب ويليه الجزء الثاني وأوله (باب الرهون)».

المحتويات والموضوعات

الجزء السادس

الجزء السابع

الإشراف على نكت مسائل الخلاف

القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي
المتوفى سنة ٤٢٢ هـ

قرأه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره
أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان

المجلد الثالث

الجزء الثاني عشر ـ الجزء التاسع عشر

مسألة ٨٦٢ ـ مسألة ١٣٦٢

دار ابن القيم دار ابن عفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الإشراف

على نكت مسائل الخلاف

الطبعة الأولى

1429هـ - 2008م

رقم الإيداع	2007 / 24820
الترقيم الدولي	977 - 375 - 094 - 9

دار ابن القيم للنشر والتوزيع

دار ابن القيم للنشر والتوزيع

هاتف: ٤٣١٥٨٨٢- فاكس: ٤٣١٨٨٩١

الرياض:ص.ب : ١٥٦٤٧١

الرمز البريدى:١١٧٧٨

المملكة العربية السعودية

E-mail:ebnalqayyam@hotmail.com

دار ابن عفان

للنشر والتوزيع

القاهرة:١١ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر

ت: ٢٥٠٦٦٤٢٠- محمول: ٠١٠١٥٨٣٦٢٦

الإدارة:الجيزة برج الأطباء أول شارع فيصل

تليفون ٣٥٦٩٣٦١٥- تليفاكس: ٣٥٦٩٢٨٥٠-٣٣٢٥٥٨٢٠

ص.ب ٨بين السرايات

جمهورية مصر العربية

E-mail:ebnaffan@hotmail.com

الجزء الثاني عشر

من

كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

استعنت بالله

كتاب الرهون

مسألة ٨٦٢

يجوز الرهن في السفر والحضر(١)، خلافاً لمجاهد في قوله: لا يجوز إلا في السفر(٢)؛ لأن كل وثيقة جازت في السفر جازت في الحضر كالضمان، ولأنها حال يجوز أن يتوثق فيها بالضمين فجاز بالرهن كالحضر(٣).

---

(١) «المعونة» (٢ / ١١٥٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٧٥)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٤٠٧)، «معين الحكام» (٢ / ٨٠٦ ـ ٨٠٧).

(٢) نقل مذهب مجاهد ابن المنذر في «الإجماع» (ص ٩٦ / رقم ٥١٦ ـ ط الدوحة)، وعنه ابن قدامة في «المغني» (٦ / ٤٤٤ ـ ط هجر)، وزاد الماوردي في «الحاوي الكبير» (٧ / ٩٤) والقفال في «حلية العلماء» (٤ / ٤٠٧) ومحمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٥) معه: داود الظاهري، وزاد القرطبي في «تفسيره» (٣/ ٤٠٧) معهما: الضحاك.

وانظر: «موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي» (٢ / ٤٩٧)، ولم يذكر الضحاك ضمن المانعين.

(٣) قال الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فتمسَّك المانعون بالآية، ولا حجة لهم فيها؛ لأن هٰذا الكلام وإن كان خرج مخرج الشرط؛ فالمراد به غالب الأحوال، وليس كون الرهن في الآية في السفر مما يحظر في غيره؛ ففي «الصحيحين» وغيرهما عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجلٍ ورهنه دِرعاً له من حديد.

أفاده القرطبي، وقال قبله: «الرهن في السفر بنصّ التنزيل، وفي الحضر ثابت بسنة الرسول ﷺ، =

مسألة ٨٦٣

يلزم الرهن بمجرد القول[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)] في قولهما: لا يلزم إلا بالقبض؛ لقوله عز وجل: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣]؛ ففيه دليلان:

أحدهما: أنه شرط فيها القبض بعد أن أثبتها رهناً[(٤)]، وذٰلك يفيد أنها قد تكون رهناً وإن لم تقبض.

والآخر[(٥)]: أنه لا يخلو أن يكون خبراً أو أمراً ولا يجوز أن يكون خبراً؛ لأنه لو كان كذٰلك لم يجز وجود رهن غير مقبوض، ومن قولهم: إن الراهن لو جن أو أغمي عليه ثم أفاق فسلمه يصح فثبت أنه أمر، ولأنه عقد لازم فوجب أن يلزم بنفس القول كالنكاح، والبيع، ولأنه عقد وثيقة فوجب أن يلزم بنفس القول كالكفالة[(٦)].

= وهٰذا صحيح».

(١) «المعونة» (٢ / ١١٥٣)، «المدونة» (٤ / ١٥١ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢ / ٢٦٣)، «الرسالة» (٢٣١)، «الكافي» (٤١٠)، «التلقين» (٤١٦)، «الشرح الصغير» (٣ / ٢١٤)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٤١٠)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٨٠)، «فصول الأحكام» (١٩٠)، «مذاهب الحكام في نوازل الأحكام» (ص ١٦٠).

(٢) «اللباب» (٢ / ٥٥)، «الاختيار» (٢ / ٦٣)، «مختصر الطحاوي» (٩٣)، «مجمع الضمانات» (٩٣).

(٣) «مختصر المزني» (٩٣)، «الإقناع» (١٠١)، «الحاوي الكبير» (٧ / ٩٨)، «المجموع» (١٢ / ١٩٦)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ٢٧٤)، «حلية العلماء»(٤ / ٤٠٩)، «إخلاص الناوي» (٢ / ١٦٤).

(٤) قال الشافعي: «لم يجعل الله الحكم إلا برهن موصوف بالقبض، فإذا عُدِمت الصِّفة وجب أن يعدم الحكم، وهٰذا ظاهر جداً». نقله القرطبي (٣ / ٤١٠).

(٥) في الأصل: «والأخرى».

(٦) قالت المالكية: يلزم الرهن بالعقد، ويجبر الراهن على دفع الرهن ليحوزه المرتهن؛ لقوله تعالى: ﴿ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ﴾ [المائدة: ١]، وهٰذا عقد، وقوله: ﴿ بِٱلْعَهْدِ ﴾، وهٰذا عهد، وقوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»، وهٰذا شرط؛ فالقبض عندهم شرط في كمال فائدته، وقول الجمهور: شرط في لزومه وصحته؛ لظاهر الآية.

مسألة ٨٦٤

استدامة القبض من شرط صحة الرهن(١)، خلافاً للشافعي(٢)؛ لقوله عز وجل: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]؛ فعم أحواله(٣).

ولأنها حالات من أحوال الرهن؛ فوجب أن يكون القبض شرطاً فيها؛ كالابتداء، ولأن المعنى الذي لأجله استحق قبض الرهن في الابتداء هو أن يحصل وثيقة للمرتهن بقبضه إياه، وهٰذا المعنى يحتاج إليه في كل حال كان فيها رهناً؛ فكان القبض شرطاً فيها.

مسألة ٨٦٥

ويصح رهن المشاع كما يصح بيعه(٤)، خلافاً لأبي حنيفة(٥)؛ لقوله عز وجل:

---

(١) «المعونة» (٢ / ١١٥٤)، «التفريع» (٢ / ٢٦٣)، «الرسالة» (٢٣١)، «الكافي» (٤١٠)، «التلقين» (٢ / ٤١٦)، «الشرح الصغير» (٣ / ٢١٠)، «قوانين الأحكام» (٣٥٢)، «جامع الأمهات» (٣٧٨)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٤١٠)، «تحرير الكلام في مسائل الالتزام» (٣٨٨ ـ ٣٨٩)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢٣٧)، «منتخب الأحكام» (ص ٢٣٤) لابن أبي زمنين.

(٢) «الأم» (٣ / ١٣٩، ١٤١)، «مختصر المزني» (٩٣ ـ ٩٤)، «الحاوي الكبير» (٧ / ١٢٢)، «حلية العلماء» (٤ / ٤٢٢).

(٣) إذ متى خرج عن يد القابض لم يصدق لفظ الرهن ـ وهو بمعنى الثبوت والدوام ـ عليه لغةً، فلا يصدق عليه حكماً، وهٰذا واضح، وقاله أبو حنيفة غير أنه قال: «إن رجع بعارية أو وديعة لم يبطل».

(٤) «المدونة» (٤ / ١٥١ ـ ١٥٣ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢ / ٢٦٢)، «الكافي» (٤١٠)، «المعونة» (٢ / ١١٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣٧٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٧٨، ٧٩)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٤١١)، «منتخب الأحكام» (ص ٣٣٩) لابن أبي زمنين، «معين الحكام» (٢ / ٨٠٨ ـ ٨٠٩).
ومذهب الشافعية أيضاً صحة رهن المشاع.
انظر: «الأم» (٣ / ١٩٠)، «المهذب» (١ / ٣١٥)، «الوجيز» (١ / ١٥٩)، «المنهاج» (٥٤)، «روضة الطالبين» (٤ / ٣٩)، «حلية العلماء» (٤ / ٤٢١ ـ ٤٢٢).

(٥) «مختصر الطحاوي» (٩٢)، «المبسوط» (٢١ / ٦٩)، «اللباب» (٢ / ٥٦)، «الاختيار» (٢ / ٦٤)، «رؤوس المسائل» (٣٠١)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٥٠)، «مجمع الضمانات» (٩٣، ٩٤، ٩٥)، «إيثار الإنصاف» (٣٧٠)، «نتائج الأفكار» (١٠ / ٥٢).
وانظره مفصلاً في: «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٨٧ / رقم ٢٠٠٣).

﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]؛ فعم، ولأنه يصح قبضه بالبيع؛ فصح ارتهانه كالمقسوم، ولأن إشاعته لا تمنع صحة الرهن، أصله إذا رهن داراً من رجلين، ولأن كل ما لو رهنه مع غيره لصح؛ فكذلك إذا رهنه منفرداً، أصله الداران إذا رهنهما من رجل، ولأنهما حال للرهن؛ فجاز أن يتناول المشاع، أصله أن يرهنه داراً ثم يبيع نصفها، ولأن كل عقد جاز أن يعقد على بعض الجملة مقسوماً جاز أن يعقد على ذلك البعض مشاعاً، أصله البيع، ولأن كل عقد جاز على عين لنفسين جاز على نصفها لأحدهما، أصله البيع[(١)].

مسألة ٨٦٦

إذا رهن عنده عيناً كان غصبها قبل قبضها جاز وسقط ضمان الغصب[(٢)]، خلافاً للشافعي[(٣)]؛ لأن ابتداء إمساك العين بإذن مالكها يمنع أن تكون مضمونة ضمان الغصب، أصله الرهن المبتدأ أو إذا رهنها إياه قبل قبضها، ولأن الرهن عقد يتعلق به الضمان؛ فيجب إذا طرأ على الغصب أن يسقط ضمان الغصب كالبيع، ولأنه عقد يقتضي إمساك العين بإذن المالك؛ فوجب أن ينتفي الغصب حال حصوله؛ كالوديعة، ولأن الرهن ينافي الغصب في الاعتداء؛ فوجب أن ينتفي ضمانه لأن الضمان بالغصب إنما يثبت مع ثبوت الغصب، فإذا زال الغصب فيجب زواله، ولأنها عين ارتهنها بعد أن كان غاصباً لها وصار قابضاً لها بالرهن فوجب أن يزول ضمان الغصب عنه، أصله إذا قبضها وأعادها إليه.

---

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو الراجح إن شاء الله تعالى.

(٢) «المدونة» (٤ / ١٧٤ ـ ط دار الفكر)، «الكافي» (٤١١ ـ ٤١٢)، «المعونة» (٢ / ١١٦٣).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «تحفة الفقهاء» (٣ / ٥٥)، «القدوري» (ص ٤٠)، «المبسوط» (٢١ / ٦٨)، «رؤوس المسائل» (٣٠٦).

(٣) «الأم» (٣ / ٢٥٤ ـ ٢٥٦)، «مختصر المزني» (١٠١، ١٠٨)، «الحاوي الكبير» (٧ / ٣٧٩ ـ ٣٨٠)، «المهذب» (١ / ٣٨١)، «الوجيز» (١ / ١٦٣)، «روضة الطالبين» (٤ / ٦٨)، «الإقناع» (١٠١)، «حلية العلماء» (٤ / ٤٠٨).

مسألة ٨٦٧

الرهن يتعلق بجملة الحق وبأبعاضه، وكذٰلك تعلق الحق بالرهن، فلو رهنه عبدين بمئة فتلف أحدهما كان الثاني رهناً بجميع المئة، وكذٰلك لو أسلم أحد العبدين ولم يقبضه الآخر ورضي المرتهن بذٰلك كان المقبوض رهناً بجميع المئة[(١)]، وحكي عن أبي حنيفة: إن المقبوض يكون رهناً بقدر ما بقي في مقابلته من الدين[(٢)].

فدليلنا أنه مال محبوس بحق فوجب أن يكون محبوساً بكل حق منه، أصله إذا مات وخلف تركة وعليه دين، فإنَّ جميع التركة محبوسة على الدين، ولأنها وثيقة بحق فوجب أن تكون وثيقة به وبكل جزء منه، ولأن تعلق الرهن بالحق كتعلق الحق بالرهن، وقد ثبت أن الرهن يتعلق بجملة الحق وبكل جزء منه، وكذٰلك يجب أن يكون تعلق الحق به، ولأنه لو كان يتقسَّط على أجزاء الحق لوجب مثله فيمن رهن جارية حاملاً.

مسألة ٨٦٨

إذا رهن عبداً له ثم أعتقه فإن كان موسراً نفذ عتقه وعجل الحق للمرتهن أو رهنه غيره، وإن كان معسراً لم ينفذ وبقي رهناً، فإن أفاد مالاً قبل الأجل نفذ العتق وإن بقي على إعساره بيع عند الأجل[(٣)]، وقال أبو حنيفة: ينفذ عتقه موسراً كان أو معسراً[(٤)]، وللشافعي قولان، أحدهما مثل قول أبي حنيفة، والآخر: أن العتق لا

---

(١) «المدونة» (٤ / ١٥٩ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢ / ٢٦٦)، «الكافي» (٤١٤)، «المعونة» (٢ / ١١٦٤)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٨١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٩٤ ـ ٩٥)، «الاختيار» (٢ / ٦٨)، «المبسوط» (٢١ / ١٤٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٩٤ / رقم ٢٠١١)، «مجمع الضمانات» (٩٣)، «إيثار الإنصاف» (٣٦٥).

(٣) «المدونة» (٤ / ١٥٨ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المعونة» (٢ / ١١٦٥ ـ ١١٦٦)، «التلقين» (٢ / ٤٢٠)، «جامع الأمهات» (ص ٣٧٧)، «البيان والتحصيل» (٣ / ٢٠٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٨٣).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٩٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٠٠ / رقم ٢٠١٥)، «المبسوط» (٢١=

ينفذ موسراً كان أو معسراً[(١)].

فدليلنا على أبي حنيفة في أنه لا ينفذ عتقه مع الإعسار قوله عز وجل: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، ولأنه معنى يبطل به حق الوثيقة من الرهن؛ فلم ينفذ مع الإعسار بغير رضا المرتهن، كالبيع، وإن شئت جعلت حكم العلة أن الراهن لا يملك عتقه كما لا يملك بيعه، فقلت: فجاز أنْ يزولَ ملكُ الراهن عنه بلزوم الرهن كالبيع، ولأن الراهن محجور عليه في الرهن بحق المرتهن بدليل أنه لا يجوز تصرفه فيه ببيع ولا هبة، فلم يجز إعتاقه كالمفلس، ولأن العتق لو نفذ لم يخل الحق أن يتعلق بذمة الراهن فقط أو إلى السعاية، والسعاية باطلة على أصلنا، وتعلقه بذمته بغير رهن إلزام له أن يسقط حقه من الوثيقة، وذلك غير جائز؛ فلم يبق إلا ما قلناه.

ودليلنا على الشافعي أنه إذا أعتقه وهو موسر لم يؤد إلى بطلان التوثق[(٢)]؛ لأنه إما أن يعجل له حقه؛ فذلك مقدم على التوثق أو أن يرهنه رهناً وكأنه يكون حق التوثق باقياً وعقد الرهن إنما يمنع الراهن من فعل ما يبطل حق التوثق فقط.

مسألة ٨٦٩

إذا رهن عنده رهناً على حق ثم استزاده شيئاً آخر على ذلك الرهن جاز وكان رهناً بالحقَّيْن[(٣)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٤)] والشافعي[(٥)]؛ لقوله عز وجل: ﴿فَرِهَٰنٌ

= / ١٣٨)، «اللباب» (٢ / ٥٨ ـ ٥٩)، «مجمع الضمانات» (٩٦، ٩٧، ١٠١، ١٠٨)، «إيثار الإنصاف» (٣٦٩).

(١) «مختصر المزني» (٩٤)، «الحاوي الكبير» (٧/ ١٥٤ ـ ١٥٥)، «حلية العلماء» (٤ / ٤٧٩ ـ ٤٨٠).

(٢) وفي (ط): «بطلان الموثق».

(٣) «المدونة» (٤ / ٣٢٠)، «المعونة» (٢ / ١١٦٤)، «التفريع» (٢ / ٢٦٢ ـ ٢٦٣)، «الكافي» (٤١٤ ـ ٤١٦)، «منتخب الأحكام» (ص ٣١٩ ـ ٣٢٠) لابن أبي زمنين.

(٤) «مختصر الطحاوي» (٩٣)، «الاختيار» (٢ / ٦٥ ـ ٦٦)، «مجمع الضمانات» (١٠٥ ـ ١٠٦).

(٥) «الأم» (٣ / ١٦١)، وفي «المعونة» (٢ / ١١٦٤): «. . . وأحد قولي الشافعي»، وهو الصواب، قال الماوردي في «الحاوي الكبير» (٧ / ١٨٥): «أحدهما وهو القديم: أن ذلك جائز، وبه قال =

مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ [البقرة: ٢٨٣]؛ فعم كل دين يجوز أخذ الرهن به وكل رهن يجوز ارتهانه بكل دين، ولأنه وثيقة بالحق، فإذا اشتغل بحق جاز أن يشتغل بحق آخر مع بقاء اشتغاله بالحق الأول كالضمين، ولأنه زيادة في التراهن في حق المتراهنين؛ فأشبه الزيادة في الرهن، ولأنها زيادة في حق توثيقه على أن تكون الوثيقة متعلّقة بهما فجاز ذٰلك، أصله زيادة الحق بالضمين، ولأنه حق تعلق بعين يستوفى من ثمنها[١]؛ فجاز أن يزاحمه في التعلق بها حق آخر، أصله أرش الجناية، ولأن منع ذٰلك لا يخلو أن يكون لحق الراهن أو المرتهن، أو لعقد الرهن ولا يجوز أن يكون لحق الراهن، لأن حقه كان في استرجاعه عند أداء الدين الأول، فإذا علقه بدين آخر؛ فقد اختار إسقاط حقه وبقي تعلق التوثق به، وذٰلك إليه ولا لحق المرتهن لأنه لا ضرورة عليه فيه ولا[٢] لمعنى يعود إلى عقد الرهن؛ فوجب جوازه.

مسألة ٨٧٠

يكره تخليل الخمر، فإن خللت أساء، وجاز أكلها[٣]، وفيه رواية أخرى: أنه

= المزني وأبو يوسف وأبو ثور، والقول الثاني وهو قوله في الجديد: أن ذٰلك يجوز، وبه قال مالك وأبو حنيفة».

وانظر: «حلية العلماء» (٤ / ٤٢٥)، «إخلاص الناوي» (٢ / ١٦٠).

(١) في الأصل: «ثمنه».

(٢) في المطبوع: «أو لحق المرتهن ولا ضرورة عليه فيه لا»، وفي الأصل: «وذٰلك إليه ولأن حق المرتهن لأنه لا ضرورة عليه فيه ولا. . .»، والمثبت من جداول التصويب الملحقة بآخر المطبوع.

(٣) «المدونة» (٦ / ٢٦٤)، «المعونة» (٢ / ٧١٣)، «التفريع» (١ / ٤١٠ ـ ٤١١)، «البيان والتحصيل» (٩ / ٣٥٦، ١٨ / ٦١٩)، «الكافي» (١٩٠)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (١ / ٢٧، ٦ / ١٤٢)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٩٠).

والجواز مذهب الحنفية وجماعة من علماء الأمصار.

انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٧٩)، «المبسوط» (٢٤ / ٧، ٢٢)، «الهداية» (٤ / ١١٣)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٤٨)، «القدوري» (ص ٩٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٥٩ ـ ٣٦٣)، «شرح معاني الآثار» (٤ / ٣٠٢ ـ ٣٠٣)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٥٦٥ ـ ٥٦٦)، «مجمع الضمانات» (١٠٨)، «رؤوس المسائل» (٣٠٨)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٣٨)، «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٢٥٢ ـ ٢٥٤).

لا يجوز[(١)]، وهو قول الشافعي[(٢)]، ودليلنا على الجواز قوله عز وجل: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ . . . ﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية، وقوله ﷺ: «نعم الإدام الخل»[(٣)].

ولأن الحكم إذا وجب لعلَّة زال بزوالها ما لم يلحقها غيرها، وتحريم الخمر إنما كان من أجل الشِّدَّة، وقد زالت؛ فيجب زوال التحريم الثابت بها كما لو انقلبت بنفسها، ولأنه مائع نجس بوجود معنى لو زال[(٤)] ابتداء بغير صنع آدمي لطهر؛ فكذٰلك يجب أن يزول بفعل الآدمي الأصل فيه النار، ولأن كل حكم كان ثابتاً بحصول الشدة؛ فإنها إذا زالت زال بزوالها بغير اعتبار في ذٰلك بفعل آدمي وبغير[(٥)] فعل، أصله الحد والتفسيق ورد الشهادة، فكذٰلك النجاسة[(٦)].

---

(١) «المعونة» (٢ / ٧١٣)، «التفريع» (١ / ٤١١)، «البيان والتحصيل» (٩ / ٣٥٦، ١٨ / ٦١٩)، «الكافي» (١٩٠).

(٢) «المهـذب» (٢ / ٣٣٧)، «المجمـوع» (٢ / ٥٨١، ٥٨٢)، «مغنـي المحتـاج» (٤ / ١٨٧)، «الإشراف» (٢ / ٣٨٢) لابن المنذر، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (٢ / ٢٦٩)، «حلية العلماء» (٤ / ٤٥٥)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٧١ / رقم ١١٥).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الأشربة، باب فضيلة الخل والتأدم به، رقم ٢٠٥٢).

(٤) في الأصل والمطبوع: «لوجود معنى لزوال»!! وفي هامشهما: «لعله: لو زال»، والمثبت من (ط).

(٥) في الأصل والمطبوع: «اعتبار بذٰلك بفعل آدمي أو بغير»، والمثبت من (ط).

(٦) أخرج الترمذي في «جامعه» (رقم ١٢٦٣) عن أبي سعيد الخدري؛ قال: «كان عندنا خمر ليتيم، فلما نزلت المائدة سألتُ رسول الله ﷺ وقلت: إنه ليتيم! فقال: «أهريقوه»».
وأخرجه أحمد (٣ / ٢٦) وأبو يعلى (١٢٧٧) في «مسنديهما»، وابن الجارود في «المنتقى» (٨٥٣)، والطحاوي في «المشكل» (٣٣٤٠).
قال الترمذي: «حديث أبي سعيد حسن، وقد روي من غير وجه عن النبي ﷺ نحو هٰذا»، قال: «وقال بهٰذا بعضُ أهل العلم، وكرهوا أن تُتَّخذ الخمرُ خلاً، وإنما كُره من ذٰلك والله أعلم أن يكون المسلم في بيته خمرٌ، حتى يصيرَ خلاً، ورخص بعضهم في خلِّ الخمر، إذا وُجد قد صار خلاًّ».
وأخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الأشربة، باب تحريم تخليل الخمر، رقم ١٩٨٣) عن أنسٍ أنَّ النبي ﷺ سئل عن الخمر تُتَّخذ خلاً، فقال: لا.
وانظر جملة من الآثار تدلل على المنع في: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٢٥٤)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٦ / ٣٧)، «المحلى» (٧ / ٤٩٨).

مسألة ٨٧١

إذا رهنه عصيراً فصار خمراً ثم عاد خلاً؛ فإن ارتهانه ثابت؛ فلا يحتاج إلى عقد مستأنف(١)، خلافاً لبعضهم(٢)؛ لأن العصير تعلق به حقان: حق الملك، وحق الرهن، والملك أقوى، ثم كان انقلابه خلاً يوجب عوده إلى الملك، فكذلك الرهن، وكذلك لو ارتهن عبداً فارتد ثم تاب لعاد رهناً من غير عقد مستأنف كذلك في مسألتنا.

مسألة ٨٧٢

إذا وكَّل الراهن المرتهن على بيع الرهن عند حلول الحق واستيفاء حقه من ثمنه جاز ذلك وصحت الوكالة(٣)، خلافاً للشافعي في قوله: لا يصح(٤)؛ لأنه توكيل للمرتهن في بيع ملك له فصح ذلك إذا كان من أهل الوكالة، أصله إذا وكله في بيع

---

(١) «جواهر الإكليل» (٢ / ٧٨).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «تقرير القواعد» (١ / ٢٨٠ ـ بتحقيقي) لابن رجب.

(٢) في «حاشية قليوبي» (٢ / ٢٦٩) في مباحث الرهن: «لو قبض حال تخمّره لم يعتد به، فلا بد من قبضه بعد التخلل، وفي شرح شيخنا كابن حجر إن ذلك جار على القول الصحيح أيضاً، وفيه نظر؛ فراجعه».
وفي «حاشية عميرة» (٢ / ٢٦٩ ـ ٢٧٠) في المسألة: «لا نقول بالصحة حال التخمير، بل لو فرض التخمير بعد القبض ارتفع حكم الرهن، ولكنه يعود بالتخلل».
وانظر: «حلية العلماء» (٤ / ٤٥٧)، «إخلاص الناوي» (٢ / ١٦٣).

(٣) «المعونة» (٢ / ١١٦٩)، «الكافي» (٤١٦)، «التفريع» (٢ / ٢٦٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣٧٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٧٥)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٨٢)، «منتخب الأحكام» (ص ٣٢٥ ـ ٣٢٦، ٣٢٨)، «تفسير القرطبي» (٣/ ٤١٣)، «تحرير الكلام في مسائل الالتزام» (ص ٣٩١).

(٤) «الأم» (٣/ ١٧٠)، «المهذب» (١ / ٣١٠)، «مختصر المزني» (٩٤ ـ ٩٥)، «الحاوي الكبير» (٧ / ١٦٦ ـ ١٦٧)، «المجموع» (١٢ / ٣٥٩).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٦ / ٥٠٧)، «الإنصاف» (٥ / ١٦٦ ـ ١٦٧)، «كشاف القناع» (٣ / ٣٥٠).

مال آخر، ولأنه وكل مَنْ هو مِنْ أهل الوكالة في بيع ملك له فأشبه توكيله الأجنبي[(١)].

مسألة ٨٧٣

إذا تراضيا على أن يكون الرهن في يد عدل جاز[(٢)]، خلافاً لابن أبي المطلب[(٣)] وداود[(٤)]؛ لأن الرهن حصل مقبوضاً عن الراهن في يد من يقوم مقام المرتهن؛ فصح ذٰلك كما لو كان في يد المرتهن[(٥)].

---

(١) وردت أحاديث عديدة تدلل على الجواز، تكلمتُ عليها من حيث الصحة والضعف في تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٨٧٩ ـ ٢٨٨٩).
وانظر: «تغليق التعليق» (٧٥٧)، «كنز العمال» (١٥٧٤٣، ١٥٧٥٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٦ ـ ١٩).

(٢) «المدونة» (٤ / ١٥٢ ـ ط دار الفكر)، «الرسالة» (٢٣١)، «البيان والتحصيل» (١١ / ٥٢، ١٣٢)، «الكافي» (٤١٠)، «جامع الأمهات» (ص ٣٧٨)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٤١٠)، «تحرير الكلام» (٣٨٩)، «منتخب الأحكام» (٣٣٠)، «معين الحكام» (٢ / ٨٠٨).

(٣) كذا في الأصل والمطبوع، ولعل صوابه: «ابن أبي ليلى». ونقل مذهبه وداود القفال الشاشي في «حلية العلماء» (٤ / ٤١٣)، وكذا الجصاص فيما يأتي.

(٤) قال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٨٩ / رقم ٢٠٠٤): «قال أصحابنا [أي الحنفية] والثوري: يصح الرهن إذا جعلاه على يدي عدل، ويكون مضموناً على المرتهن.
وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة والأوزاعي: لا يجوز حتى يقبضه المرتهن.
وقال مالك: إذا جعلاه على يدي عدل فضياعه من الراهن.
وقال الشافعي: في رهن شقص السيف إن قبضه أن يحول حتى يصنعه الراهن والمرتهن على يدي عدل أو على يدي شريك.
قال أبو جعفر [الطحاوي]: القياس أن لا يصح الرهن بوضعه على يدي عدل لأن يد العدل بمنزلة يدهما جميعاً، ولو كان شرطاً أن يكون في أيديهما لم يصح كذٰلك إذا جعلاه على يدي عدل لأنه ليس أحدهما بهٰذه اليد أولى من الآخر بها، وكما لو تراضى المتبايعان على جعل المبيع على يدي عدل لم يكن ذٰلك قبضاً للمشتري ولو هلك، هلك من مال البائع، كذٰلك الرهن».
وحكى القرطبي في «تفسيره» (٣ / ٤١٠) المنع عن ابن أبي ليلى وقتادة والحكم وعطاء.
وانظر: «الإشراف» (١ / ٧٢) لابن المنذر.

(٥) المانعون رأوا ذٰلك تعبُّداً، وقول الجمهور أصحّ من جهة المعنى؛ لأنه إذا صار عند العدل صار =

مسألة ٨٧٤

إذا كان في يد عَدْلٍ فتلف فذٰلك من راهنه(١)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه من المرتهن(٢)؛ لأن الراهن لم يرض بأمانة المرتهن لما جعله على يد غيره، وكان ذٰلك رضاً بأن لا يدخل في ضمانه(٣).

مسألة ٨٧٥

إذا أراد الراهن فسخ وكالة الوكيل في بيع الرهن لم يكن ذٰلك له(٤)، وقال القاضي إسماعيل له ذٰلك(٥)، وهو قول الشافعي(٦).

فدليلنا أن في فسخها إبطال حق المرتهن المتعلق بها(٧) من تولية البيع وإقباضه الثمن فلم يكن له ذٰلك كما لم يكن له إبطال أصل الوثيقة، ولأن هٰذه الوكالة إذا اشترطت في العقد صارت من موجباته؛ فلم يكن للراهن فسخ بغير رضا المرتهن كإمساك الرهن.

= مقبوضاً لغةً وحقيقةً؛ لأنَّ العدل نائب عن صاحب الحق، وبمنزلة الوكيل وهٰذا ظاهر. قاله القرطبي في «التفسير» (٣ / ٤١٠).

(١) «المدونة» (٤ / ١٥٢ ـ دار الفكر)، «المعونة» (٢ / ١١٥٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٧٨)، «البيان والتحصيل» (١١ / ٥٢، ١٣٢)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٤١٠)، «تحرير الكلام» (٣٨٩)، «الكافي» (٤١٠)، «الرسالة» (٢٣١)، «منتخب الأحكام» (٣٣٣).

(٢) «المبسوط» (٢١ / ٧٧)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ٥٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٨٩)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٣٢٣).

(٣) المرتهن لم يكن في يده شيء يضمنه، والموضوع على يده أمين، والأمين غير ضامن. قاله القرطبي في «تفسيره» (٣ / ٤١٠).

(٤) «المعونة» (٢ / ١١٦٩)، «التفريع» (٢ / ٢٦٥)، «الكافي» (٤١٦).

(٥) هو القاضي إسماعيل بن إسحاق. وانظر: «المعونة» (٢ / ١١٦٩)، «حلية العلماء» (٤ / ٤٣٢).

(٦) «مختصر المزني» (٩٤)، «المهذب» (١ / ٣١٠)، «حلية العلماء» (٤ / ٤٣٢)، «إخلاص الناوي» (٢ / ١٧٨).

(٧) في الأصلين: «به»، والمثبت من (ط).

مسألة ٨٧٦

إذا وضع الرهن على يد عَدْل يبيعه عند حلول الأجل فباعه وتلف الثمن في يده من غير تفريط، فإنَّ تلَفه من المرتهن[١]، وقال الشافعي: تلفه من الراهن[٢]؛ فدليلنا أن العدل أمين لهما جميعاً للراهن بحفظ الرهن وللمرتهن بحق التوثق وهو بيعه وتوفية المرتهن دينه، فإذا باعه فقد باعه في حق أمانته للمرتهن، فوجب إذا تلف الثمن أن يتلف منه لأن الثمن ملكه؛ لأن بيعه قد خرج من ملك الراهن وبرئت ذمته.

مسألة ٨٧٧

إذا باع العدل الرهن وقبض الثمن وتلف في يده ثم استحق المبيع؛ فلا عهدة على العدل ويأخذ المستحق ما استحقه ويرجع المشتري على من بيع له وهو المرتهن، فيأخذ الثمن منه ويعود دينه في ذمة الراهن كما كان[٣]، وقال أبو حنيفة: العهدة على الوكيل فيغرم العدل الثمن من ماله ثم يرجع على مالكه، وهو الراهن[٤]، ووافقنا الشافعي في أن العهدة لا تكون على الوكيل، وخالفنا فيمن تكون عليه فقال: تكون على الراهن[٥].

فدليلنا على أبي حنيفة أنه بائع على غيره فلم يلزمه ضمان كأمين القاضي، ولأنه وكيل البيع كالحاكم إذا باع على المفلس.

ودليلنا على الشافعي أن التصرف حصل بأمر المرتهن، وبمطالبته لمنفعته بقبض حقه؛ فوجب أن يثبت الرجوع عليه؛ كالموكل إذا باع له وكيله ثم استحق

---

(١) «المدونة» (٤ / ١٦٥)، «منتخب الأحكام» (ص ٣٢٨ ـ ٣٢٩، ٣٣٣)، «مواهب الجليل» (٥ / ٨).

(٢) «مختصر المزني» (١٠٠)، «الحاوي الكبير» (٧ / ٢٤٤)، «حلية العلماء» (٤ / ٤٦١).
وانظر المسألة وتفصيلها في: «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣١٧ ـ ٣١٨ / رقم ٢٠٣٠).

(٣) «منتخب الأحكام» (٣٣١ ـ ٣٣٢) لابن أبي زمنين.

(٤) «المبسوط» (٢١ / ٧٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣١٧ ـ ٣١٨)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٣٢٤، ٣٢٥)، «مجمع الضمانات» (١١٣).

(٥) «مختصر المزني» (١٠٠)، «الحاوي الكبير» (٧ / ٢٤٤)، «حلية العلماء» (٤ / ٤٦١).

المبيع، ولأن المرتهن هو الذي يملك لثمن هٰذا[١] المبيع فكان كالمالك الذي يوكل غيره.

مسألة ٨٧٨

نماء الرهن ملك للراهن[٢]، وقال بعض الناس: هو للمنفق على الرهن[٣]، وقال أحمد: هو للمرتهن[٤].

فدليلنا قوله ﷺ: «الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه»[٥]، ولأنه نماء ملكه لم يعاوض عليه ولا وهبه؛ فكان على ملكه، دليله ما ليس برهن.

مسألة ٨٧٩

إذا احتاج الرهن إلى دواء كان ذٰلك على الراهن[٦]، وقال أبو حنيفة: إن كان الرهن قد استغرق القيمة[٧]. فالدواء على المرتهن، وإن كان لم يستغرقها فهو

---

(١) في الأصلين: «الثمن بهٰذا».

(٢) «المدونة» (٤ / ١٥٥)، «المعونة» (٢ / ١١٦١ ـ ١١٦٢)، «جامع الأمهات» (٣٧٧)، «قوانين الأحكام» (٢٧٧)، «الشرح الكبير» (٣/ ٢٤٦)، «منتخب الأحكام» (ص ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢٢).
والمذهب أنه داخل معه إن كان لا يتميز؛ كالسِّمن، أو كان نسلاً؛ كالولادة والنتاج، وفي معناه: فَسيل النخل، وما عدا ذٰلك من غلَّة وثمرة ولبن وصوف فلا يدخل فيه إلا أن يشترطه، والفرق بينهما أن الأولاد تبع في الزكاة للأمهات، وليس كذٰلك الأصواف والألبان وثمر الأشجار؛ لأنها ليست تبعاً للأمهات في الزكاة، ولا هي في صُوَرها ولا في معناها ولا تقوم معها؛ فلها حكم نفسها لا حكم الأصل، خلاف الولد والنتاج، والله أعلم بصواب ذٰلك. قاله القرطبي في «تفسيره» (٣ / ٤١٤).
وانظر مسألة (رقم ٨٨٣).

(٣) هو قول حكاه الخرقي عن أحمد. وانظر: «حلية العلماء» (٤ / ٤٣٨).

(٤) «المغني» (٤ / ٤٣٢).
وانظر: «تقرير القواعد» (٢ / ١٧٤ ـ ١٧٥ ـ بتحقيقي) لابن رجب.

(٥) سيأتي تخريجه في المسألة (رقم ٨٨١).

(٦) «المعونة» (٢ / ١١٦٣)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢٣)، «أسهل المدارك» (١ / ٣٧٣)، «معين الحكام» (٢ / ٨١١).

(٧) «شرح معاني الآثار» (٤ / ٩٩ ـ ١٠٠)، «فتح القدير» (١٠ / ١٤٣، ١٥١)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٦٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٠٧ ـ ٣٠٨). وفي (ط): «قد اغترق القيمة».

بينهما، ودليلنا أن الدواء من مؤنة الرهن، فوجب أن يكون على الراهن كالنفقة[(١)].

مسألة ٨٨٠

إذا حل أجل الحق وامتنع الراهن من بذل الحق كان للمرتهن دفعه إلى الحاكم ومطالبته ببيعه وللحاكم بيعه على الراهن وتوفية المرتهن حقه من ثمنه[(٢)]، وقال أبو حنيفة: لا يملك الحاكم بيعه في حياة الراهن، فإذا مات جاز بيعه[(٣)].

فدليلنا أنه مرهون بحق حال لا يمكن المرتهن من استيفائه؛ فجاز أن يملك المرتهن مطالبة الحاكم ببيعه، أصله إذا مات الراهن[(٤)].

مسألة ٨٨١

يضمن من الرهون ما يخفى هلاكه؛ كالذهب والفضة والعروض، ولا يضمن ما يظهر هلاكه؛ كالحيوان والعقار[(٥)]، وقال أبو حنيفة: يضمن كل ذلك[(٦)]. وقال

---

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو الراجح إن شاء الله تعالى.

(٢) «التلقين» (٢ / ٤١٨)، «منتخب الأحكام» (ص ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣١)، «معين الحكام» (٢ / ٨١٠ - ٨١١).

(٣) «المبسوط» (٢١ / ٨١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٠٤)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٣٢٧).

(٤) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٥) «المدونة» (٤ / ١٥٥ ـ ط دار الفكر)، «الموطأ» (٢ / ٧٣١ ـ ٧٣٢)، «التفريع» (٢ / ٢٥٩)، «الرسالة» (٢٣١)، «الكافي» (٤١٢ ـ ٤١٣)، «المعونة» (٢ / ١١٥٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٧٩)، «فصول الأحكام» (ص ١٩٠)، «الشرح الصغير» (٣ / ٣٣٦ ـ ٣٣٧)، «تحرير الكلام في مسائل الالتزام» (ص ٣٩١ ـ ٣٩٣)، «منتخب الأحكام» (٣٣٤)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٦ / ٣٢)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٣٩)، «معين الحكام» (٢ / ٨٠٧)، «الفروق الفقهية» (رقم١٠)، «عدة البروق» (رقم٩٣٢).

(٦) مذهبهم: الرهن مضمون بأقل من قيمته من الدَّين، وما زاد على الدين يكون أمانة، حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن، إن كان الرهن بمثل الدَّين يسقط بالدَّين عندهم.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٩٤ ـ ٩٥)، «اللباب» (٢ / ٥٦ ـ ٥٧)، «المبسوط» (٢١ / ٦٤ ـ ٦٥)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٦٠)، «القدوري» (٤١)، «بدائع الصنائع» (٨ / ٣٧٦٠)، «نتائج الأفكار» =

الشافعي: الرهن أمانة لا يضمن إلا بالتعدي[١].

ودليلنا أن الرهن قد أخذ شبهاً من المضمون وشبهاً من الأمانة؛ فلم يكن له حكم أحدهما على التجريد ويبين ذٰلك أن الأمانة المحضة ما لا نفع فيها لقابضها بل النفع كله للمالك كالوديعة، والمضمون المحض ما يكون النفع فيه كله لقابضه كالمشتري أو بتعدي جناية كالغصب[٢]، ومسألتنا عارية من كل ذٰلك؛ فلم يكن له حكم أحدهما على التجريد، فيجب الفصل بينهما، وإذا وجب ذٰلك لم يبق إلا ما قلناه، ولا يلزم عليه العارية؛ لأن المستعير وإن كان قبضها لنفع نفسه، فإن المعير لما بذلها له وأباحه إياها بغير عوض كان ذٰلك سبباً في ضمانها، ولما كان المستعير قبضها لنفع نفسه كان ذٰلك يقتضي الضمان، فلذٰلك[٣] كان لها حكم الرهن؛ لأنها قد أخذت شبهاً من الأمرين ولم يلزم عليه القراض؛ لأن جل النفع فيه للمالك، وكذٰلك المستأجر، ولا يدخل عليه الصّنّاع وحمل الطعام لأنه مخصوص للضرورة والمصلحة، فإذا تقررت هٰذه النكتة ثبت ما قلناه.

ثم نتكلم بعد هٰذا على فساد كل قول بأدلة تخصُّه، فدليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «الرهن ممن رهنه»[٤]، وهٰذا عام، وقوله: «له غنمه وعليه

= (١٠ / ١٤٠، ١٤٥)، «مجمع الضمانات» (١٠٢، ١٠٣)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ١٣، ٣٠٩)، «رؤوس المسائل» (٣٠٥).

(١) «الأم» (٣ / ١٦٧، ١٧٦)، «مختصر المزني» (١٠١)، «السنن الكبرى» (٦ / ٤٠ ـ ٤٣)، «معرفة السنن» (٨ / ٢٣٤ ـ ٢٣٧)، «التنبيه» (ص ٧١)، «الوجيز» (١ / ١٦١)، «الإقناع» (١٠١)، «روضة الطالبين» (٤ / ٩٦)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٢٨١)، «حلية العلماء» (٤ / ٤٥٨ ـ ٤٥٩)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٧٧ / رقم ١١٧).

(٢) في الأصل: «الغصب».

(٣) في الأصل: «فكذٰلك».

(٤) أخرجه الشافعي في «المسند» (٢ / ١٦٤)، وابن ماجه (٢٤٤١ - مختصراً)، والدارقطني (٣ / ١٣٣ أو رقم ٢٨٨٩ ـ بتحقيقي) والبيهقي (٦ / ٣٩) في «سننهما»، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٦ / ٤٢٥، ٤٢٧، ٤٣٠)، وابن حبان (١١٢٣ - موارد)، وابن عدي (٤ / ١٥٤٦)، والحاكم (٢ / ٥١)، وابن حزم (٨ / ٩٩)، وأبو نعيم (٧ / ٣١٥)، وابن جميع في «معجم الشيوخ» (٢١٠ - ٢١١)، والخطيب (٦ / ١٦٥)؛ عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، به، ولفظه: «لا يغلق الرهن، والرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه».

غرمه»[(١)]، وهٰذا اعتبار عن الهلاك؛ لأن الغرم[(٢)] إما أن يراد به الهلاك أو الحقان وأي ذٰلك كان فيجب أن يكون في جهة الراهن دون المرتهن، وعلى الشافعي لأن قبض الشيء لمنفعة القابض مؤثر في تعلق الضمان بها كالبيع.

(فصل): يضمن ما يضمن منه بقيمته[(٣)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: بأقل الأمرين[(٤)]؛ لأن كل عين ضمن تلفها فقيمتها كسائر المتلفات.

مسألة ٨٨٢

يصح عقد الرهن قبل وجوب الحق[(٥)]، خلافاً للشافعي[(٦)]؛ لقوله عز وجل:

= وقال الدارقطني وابن عبدالبر: «عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبدالرحمٰن».
وإسناده ضعيف. وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٣٢٠)، «بيان الوهم والإيهام» (٥ / ٩٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٦)، «التلخيص الحبير» (٣ / ٣٦).

(١) قال ابن عبدالبر: «اختلف الرواة في رفع هٰذه اللفظة ووقفها»، ثم قال: «وقد روى ابن وهب هٰذا الحديث فجوَّده، وبيَّن أن هٰذه اللفظة من قول سعيد بن المسيب، وقال أبو داود في «المراسيل» (١٨٧) قوله: «له غنمه وعليه غرمه» من كلام سعيد بن المسيب نقله عنه الزهري».
انظر: «الموطأ» (٢ / ٢٠٥ ـ مع «تنوير الحوالك»)، «مصنف عبدالرزاق» (٨ / ٢٣٧ - ٢٣٨)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٧ / ١٨٧)، «شرح السنة» (٨ / ١٨٤)، «التمهيد» (٦ / ٤٢٦)، «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٠٠)، «إتحاف المهرة» (١٤ / ٧٥٥ ـ ٧٥٦)، «سنن البيهقي» (٦ / ٣٩)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٨٨١).

(٢) في الأصل: «العرض»!!

(٣) «المعونة» (٢ / ١١٥٧)، «التلقين» (٤١٩)، «الكافي» (٤١٣)، «التفريع» (٢٥٩، ٢٦٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٧٩)، «منتخب الأحكام» (٣٣٣ ـ ٣٣٤)، «البيان والتحصيل» (١١ / ١٩)، «معين الحكام» (٢ / ٨١٠) (مهم).

(٤) «المبسوط» (٢١ / ٦٤ ـ ٦٥)، «مختصر الطحاوي» (٩٤ ـ ٩٥)، «اللباب» (٢ / ٥٦ ـ ٥٧)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٥٦)، «بدائع الصنائع» (٨ / ٣٧٦٠)، «نتائج الأفكار» (١٠ / ١٤٥)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ١٣، ٣٠٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٠٩ ـ ٣١٣ / رقم ٢٠٢٤)، «مجمع الضمانات» (٩٣)، «رؤوس المسائل» (٣٠٣).

(٥) «المعونة» (٢ / ١١٥٤ ـ ١١٥٥)، «الكافي» (٤١٠)، «التلقين» (٢ / ٤١٦)، «الشرح الصغير» (٣ / ٢١٤)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٤١١).

(٦) «الأم» (٣ / ١٤٥)، «مختصر المزني» (٩٣)، «الحاوي الكبير» (٧ / ١١٠ ـ ١١٣)، «حلية العلماء» (٤ / ٤٠٩).

﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ولم يفرق، ولأن المقصود من الرهن هو استيفاء الحق من ثمنه، وقد ثبت أن ذٰلك يجوز أن يتعلق بصفة تأتي وهو امتناع من عليه الحق من أدائه، فجاز أن يتعلق الرهن أيضاً بصفة تأتي، ولأنه إذن له في قبضه على وجه الأمانة أو الضمان؛ فصح ذٰلك، أصله في الضمان ضمان القضاء إذا قال: خذ هٰذا الكيس، فإن كان فيه قدر حقك فقد قضي من حقك أو دفع الكيس إليه ووكَّل غيره بأن يقبض حقه منه وفي الأمانة والوديعة إذا قال له: متى جاءك فلان يقضي الذي له عنده فاقبضه بكذا فهو وديعة لي عندك.

مسألة ٨٨٣

نماء الرهن المتميز عنه لا يدخل في الرهن؛ كالثمرة والصوف واللبن وأجرة العقار والدواب وما أشبه ذٰلك؛ إلا الولد؛ فإنه يكون رهناً مع الأم في سائر الحيوان(١)، وقال أبو حنيفة: جميع النماء يكون رهناً(٢)، وقال الشافعي: يكون جميعه خارجاً عن الرهن(٣).

فدليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «له غنمه»(٤)، وذٰلك يقتضي انفراده به، وقوله: «الرهن مركوب ومحلوب»(٥)، ولا يجوز أن يريد به المرتهن فثبت أنه أراد

---

(١) «المدونة» (٤ / ١٥٤ ـ ١٥٥)، «المعونة» (٢ / ١١٦١)، «التفريع» (٢ / ٢٦٠)، «الرسالة» (٣٣١)، «الكافي» (٤١٢)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٤١٤).
وانظر التعليق على مسألة (٨٧٨) مع مصادرها.

(٢) «المبسوط» (٢١ / ٧٤ ـ ٧٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٩٠ / رقم ٢٠٠٦)، «مختصر الطحاوي» (٩٤)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٥٧)، «اللباب» (٢ / ٦٢)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٥٢١).

(٣) «مختصر المزني» (٩٦ ـ ٩٨)، «الحاوي الكبير» (٧ / ٣١٤ ـ فما بعد)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٢٨٩)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (١ / ٢٦٢)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٧٤ / رقم ١١٦)، «إخلاص الناوي» (٢ / ١٦٢).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) أخرجه عبدالرزاق (٨ / ٢٤٤ / رقم ١٥٠٦٦)، والدارقطني في «سننه» (٣ / ٣٤ أو رقم ٣٨٩٢ ـ بتحقيقي) و «الغرائب» (١ / ق ٣٢٠ ـ أطرافه)، وابن أبي حاتم في «العلل» (١ / ٣٧٤)، والبزار =

الراهن، ولأنه نماء من غير جنسه فأشبه الأجرة.

ودليلنا على الشافعي أن الأصول موضوعة على أن كل حكم ثبت في رقاب الأمهات مستقر بشرط ثقة المعاوضة، فإن الولد يتبع الأمهات فيه كالزكاة وولد أم الولد والمعتق نصفه أو إلى أجل والمدبرة والمخدمة والمكاتبة، فكذٰلك مسألتنا، ولأنه نماء من جنسه وخلقته كالسِّمن.

مسألة ٨٨٤

إذا اختلف المرتهنان في قدر الحق؛ فالقول قول المرتهن إلى قيمة الرهن[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: القول قول الراهن على كل وجه.

= في «مسنده» (ق ٢٢١ / أ)، وابن عدي في «الكامل» (١ / ٢٧٢)، والبيهقي في «سننه» (٦ / ٣٨)، والحاكم في «مستدركه» (٢ / ٥٨) ـ وقال: «صحيح على شرط الشيخين» ـ، وأبو نعيم في «الحلية» (٥ / ٤٥)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦ / ١٨٤ ـ ١٨٥)؛ من حديث أبي هريرة.

ورجح الدارقطني في «العلل» (١٠ / ١١٢ ـ ١١٤ / رقم ١٩٠٣) وأبو حاتم والبيهقي والخطيب وقفه، وهو الصواب.

وانظر: «التلخيص الحبير» (٣ / ٣٦).

(١) «المدونة» (٤ / ١٦٠)، «الكافي» (٤١٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨٠)، «منتخب الأحكام» (٢٣٢ ـ ٢٣٣)، «البهجة» (١ / ٣٤٢)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٣٨٨)، «حاشية الصاوي» (٣ / ٣٤١).

(٢) «المبسوط» (٢١ / ١٣٠)، «مجمع الضمانات» (٩٤).

(٣) «الحاوي الكبير» (٧ / ٣٠٥)، «المجموع» (١٢ / ٣٨٥)، «روضة الطالبين» (٤ / ١١٢)، «حلية العلماء» (٤ / ٤٦٧).

وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٠٧): «قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا هلك الرهن واختلف الراهن والمرتهن في مقدار الدين؛ فالقول قول الراهن في الدين مع يمينه.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا اختلفا في الدين والرهن قائم فإن كان الرهن قدر حق المرتهن أخذه المرتهن بحقه، وهو أولى به ويحلف إلا أن يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف عليه ويأخذ رهنه.

وقال ابن القاسم عن مالك: القول قول المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن ولا يصدق على أكثر من ذٰلك.

فدليلنا أن العرف أصل يرجع إليه في التخاصم إذا لم يكن هناك ما هو أولى منه، والعرف جار بأن الناس لا يرهنون إلا ما يساوي ديونهم أو يقاربها، فمن ادعى خلاف ذلك؛ فقد خرج عن العرف ولا يلزم عليه البينة؛ لأنها أولى إذا كان الرهن على يد عدل؛ لأن الراهن لم يرض بأمانة المرتهن فيه؛ فلم يكن الرهن شاهداً له.

* * * * *

= وقال الحسن بن حي والشافعي مثل قول أبي حنيفة وأصحابه.
قال أبو جعفر: المرتهن مدعي، والراهن مدعى عليه؛ فالقول قوله، والبينة على المرتهن».
وانظر مذهب علماء الأمصار في: «المصنف» لعبدالرزاق (٨ / ٢٤٣ ـ ٢٤٤)، «الإشراف» (١ / ٧٤) لابن المنذر.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

كتاب التفليس

مسألة ٨٨٥

من باع سلعة؛ ففلس المشتري قبل قبض البائع الثمن، فوجد البائع سلعته كان أحقَّ بها[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢]؛ لقوله ﷺ: «أيُّما رجل أفلس فأدرك رجل ماله بعينه؛ فهو أحق به من غيره»[٣]، ولأن فلس المبتاع بثمن السلعة مع بقائه على صفتها[٤]

(١) «المعونة» (٢ / ١١٨٤)، «التفريع» (٢ / ٢٤٩ ـ ٢٥٠)، «الرسالة» (٢٤٩)، «منتخب الأحكام» (١٩٧ ـ ١٩٨)، «الكافي» (٤١٧ ـ ٤١٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٨٦ ـ ٢٨٧)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٢ ـ ١٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨٣، ٣٨٤).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٣ / ١٩٩)، «مختصر المزني» (ص ١٠٢)، «المهذب» (١ / ٣٢٩)، «التنبيه» (ص ٧١)، «الوجيز» (١ / ١٧٢)، «المجموع» (١٣ / ٥٦)، «روضة الطالبين» (٤ / ١٦٨ ـ ١٦٩)، «الحاوي الكبير» (٦ / ٢٦٦ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج» (٥ / ١٤٣)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٨١ / رقم ١١٨).
وهو مذهب الحنابلة أيضاً. انظر: «المغني» (٦ / ٥٣٨، ٥٥٠، ٥٥١)، «الإنصاف» (٥ / ٢٨٦)، «منتهى الإرادات» (٢ / ١٦٢)، «كشاف القناع» (٣ / ٤٢٥ ـ ٤٢٦).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٩٥ ـ ٩٦)، «اللباب» (٢ / ٧٣ ـ ٧٤)، «رد المحتار» (٦ / ١٥٢)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٠١)، «فتح القدير» (٩ / ٢٧٨)، «رؤوس المسائل» (٣٠٩)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٤٤).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الاستقراض، باب إذا وجد ماله عند مفلس، رقم ٢٠٤٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري، رقم ١٥٥٩)؛ بلفظ: «من أدرك ماله بعينه. . . ».

(٤) في المطبوع: «بقائها على صفتها»، وفي الأصل: «بقائه على صفته»، والمثبت من (ط).

وعدم تعلق حق الغير يوجب للبائع حق الفسخ، أصله إذا كان قبل قبض السلعة، ولأنه نوع معاوضة يلحقه الفسخ؛ فجاز أن يثبت فيه حق الفسخ بعيب ذمة من عليه الحق، أصله الكتابة، ولأن تعذر تسليم ثمن المسلم فيه عند الأجل يوجب للمسلم حق الفسخ كذلك تعذر قبض الثمن بالإفلاس مع بقاء السلعة[١].

مسألة ٨٨٦

وليس له الفسخ بموت المشتري[٢]، خلافاً للشافعي[٣]؛ لقوله ﷺ: «فإن مات فهو أسوة الغرماء»[٤]، ففرق بين الموت والفلس في إثبات الرجوع للبائع، ولأنّ قوّة حق البائع بسبب التقديم[٥] في إسقاط الغرماء واستبداده؛ ففي الفلس جعلناه أحق؛

---

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، وعليه الأدلة الصريحة الصحيحة.
انظر في المسألة: «إحكام الأحكام» (٣/ ٢٠٠) لابن دقيق العيد، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٢١، مسألة ٥٢٦).

(٢) «المدونة» (٤/ ١٢٢)، «المعونة» (٢/ ١١٨٦)، «الكافي» (٤١٨)، «بداية المجتهد» (٢/ ٢٨٧)، «أسهل المدارك» (٣/ ١٣)، «التلقين» (٢/ ٤٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨٤)، «منتخب الأحكام» (ص ١٩٩).

(٣) «الأم» (٣/ ٢١٢)، «مختصر المزني» (١٠٢)، «المهذب» (١/ ٣٢٩)، «التنبيه» (ص ٧١)، «الوجيز» (١/ ١٧٢)، «المجموع» (١٣/ ٥٦)، «روضة الطالبين» (٤/ ١٦٨ ـ ١٦٩)، «الحاوي الكبير» (٦/ ٢٦٦)، «إخلاص الناوي» (٢/ ١٨٧)، «حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج» (٥/ ١٤٣)، «مختصر الخلافيات» (٣/ ٣٨١/ رقم ١١٨).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٢٢)، وابن ماجه (٢٣٥٨) في «سننهما»، ومالك في «الموطأ» (٢/ ٦٧٨)، وعبدالرزاق (١٥١٦١ ـ ١٥١٦٤)، وابن أبي شيبة (٦/ ٣٥ ـ ٣٦) في «مصنفيهما»، وأحمد في «المسند» (٢/ ٢٤٧)، وابن الجارود (٦٣١، ٦٣٢)، والدارقطني (٣/ ٢٩، ٣٠ و٤/ ٢٢٩ أو رقم ٤٤٥٧، ٤٤٥٨، ٤٤٥٩ ـ بتحقيقي)، والبيهقي (٦/ ٤٥ – ٤٨)، وابن حبان في «الصحيح» (٥٠٣٧ ـ «الإحسان»)؛ من حديث أبي هريرة رفعه، وبعضهم جعله من مرسل أبي بكر بن عبدالرحمٰن بن الحارث (الراوي عن أبي هريرة)، وإسناده صحيح.
وهو في «صحيح مسلم» (١٥٥٩ بعد ٢٤) بلفظ: «فهو أحق به من الغرماء».
وانظر: «تنقيح التحقيق» (٣/ ٢١، مسألة ٥٢٦) وتعليق البيهقي على أحاديث الباب.

(٥) في الأصل والمطبوع: «ولأن حق البائع بقوة سبب التقديم»، وفي هامش الأصل: «لعل أصل العبارة...»، وذكر ما أثبتناه.

لأن الغرماء يرجعون إلى الذمة وفي الموت لا يرجعون إلى مال ولا إلى ذمة، فلم يكن له إسقاطهم، ولأنَّ بالموت قد زال ملك المشتري عنه كما لو باعه المفلس.

مسألة ٨٨٧

إذا بذل الغرماء للبائع ثمن سلعته لم يكن له الفسخ(١)، خلافاً للشافعي(٢)؛ لأن حق الفسخ إنما يثبت له لتعذر القبض، فإذا بذل له فقد زال التعذر؛ فلم يكن له الفسخ كما لو كان المبتاع مليئاً.

مسألة ٨٨٨

إذا قبض البائع بعض الثمن ثم أفلس المبتاع؛ فهو مخير: إن شاء رد ما قبض ورجع في سلعته، أو تمسك به وحاص(٣)، وقال الشافعي: لا يكون له الفسخ(٤)، ودليلنا أن الفسخ إنما يثبت له لدفع الضرر وقوة سببه بوجود عين ماله، وذلك سواء في الكل والبعض كالشفعة، ولأنه تعذر عليه قبض حقه بالفلس مع وجود عين ماله على صفته، فكان كمن لم يقبض شيئاً من الثمن(٥).

مسألة ٨٨٩

إذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم طرأ غريم آخر رجع على الغرماء بما كان نصيبه بالحصاص له لو كان حاضراً(٦)، خلافاً لمن قال: لا

---

(١) «جامع الأمهات» (ص ٣٨٢)، «منتخب الأحكام» (ص ٢٠٠)، «البيان والتحصيل» (١٠ / ٤٧٢ - ٤٧٣)، «معين الحكام» (٢ / ٧٩٥).

(٢) «المجموع» (١٢ / ٤١٥ ـ ط دار إحياء التراث)، «حاشية الشرواني» (٥ / ١٢٧).

(٣) «المعونة» (٢ / ١١٨٥)، «التفريع» (٢ / ٢٤٩ ـ ٢٥٠)، «الرسالة» (٢٤٩)، «الكافي» (٤١٧ - ٤١٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨٣)، «معين الحكام» (٢ / ٧٩٥).

(٤) «الأم» (٣ / ١٩٩)، «مختصر المزني» (١٠٢)، «الإقناع» (١٠٥)، «شرح السنة» (٨ / ١٨٧) للبغوي، «حلية العلماء» (٤ / ٤٩٥)، «إخلاص الناوي» (٢ / ١٩٥).

(٥) هذا قول أكثر أهل العلم، قضى به عثمان، وروي عن علي ذلك، ولا نعلم لهما مخالفاً من الصحابة، وإليه ذهب عروة بن الزبير، وبه قال الأوزاعي وأحمد وإسحاق. قاله البغوي.

(٦) «المدونة» (٤ / ١١٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٦٠٨)، «منتخب الأحكام» (١٩٤، ١٩٥).

يرجع[(١)]؛ لأنه غريم لو كان حاضراً في وقت القسم لشارك الغرماء، فإذا حضر بعد القسمة لم يسقط حقه، أصله إذا قسمت التركة بينهم ثم طرأ غريم آخر.

مسألة ٨٩٠

إذا اقتسم الورثة بقية التركة بعد أخذ الغرماء حقوقهم ثم طرأ غريم آخر رجع على الورثة ولم يرجع على الغرماء[(٢)]، وقال أبو حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)]: يرجع على الغرماء. ودليلنا قوله عز وجل: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١]، فجعل الميراث بعد أداء الدين؛ فدل أنه لا يستحق مع بقائه، ولأن الغرماء أخذوا ما لو كان الغريم حاضراً لم يشاركهم فيه فإذا كان غائباً لم يكن له الرجوع عليهم كما لو كان المشتري حياً، ولأن الورثة أخذوا ما لم يستحقوه بدليل أنه لو انكشف حال هٰذا الغريم قبل اقتسام الورثة بقية التركة لم يكن لهم أخذها؛ فصاروا بمنزلة من أخذ مالاً لغيره بظنه ثم انكشف له؛ فإنه يرده على مالكه.

مسألة ٨٩١

يجوز الحجر[(٥)] على المفلس وبيع ماله في دينه[(٦)]، خلافاً لأبي حنيفة في

---

(١) قال القفال في «حلية العلماء» (٤ / ٥٢٢): «إذا قسم ماله بين غرمائه ثم ظهر له غريم آخر شاركهم فيما أخذوه على قدر دينه، وحكى أصحاب مالك عن مالك نحو ذٰلك، وحكى أصحابنا عنه خلاف ذٰلك».

وقال ابن قدامة في «المغني» (٤ / ٣٣١): «وحكي عنه لا يحاصهم لأنه نقض لحكم الحاكم».

(٢) «جامع الأمهات» (ص ٣٨٢)، «البيان والتحصيل» (١٥ / ١٤٦).

(٣) «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٧٥)، «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق» (٥ / ٢٧٥)، «الهداية» (٤ / ٥١).

(٤) «مغني المحتاج» (٣/ ٤)، «المهذب» (١ / ٣٢٧ ـ ٣٢٨)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٢٩٨).

(٥) هو صفة حكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله. انظر: «شرح حدود ابن عرفة» (٢ / ٤١٩).

(٦) «المدونة» (٤ / ١١٦)، «التفريع» (٢ / ٢٤٩ ـ ٢٥٤)، «الرسالة» (٢٤٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٨٤)، «المعونة» (٢ / ١١٨١)، «الكافي» (٤١٧، ٤٢١)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨٦)، «شرح الزرقاني على خليل» (٥ / ٢٦٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١١)، «مواهب الجليل» (٥ / ٣٧)، «تفسير القرطبي» (٣/ ٣٧٢).

قوله: لا يجوز الحجر عليه ولٰكن يحبس حتى يقضي الدين، ولا يجوز بيع المال على حي رشيد[(١)]؛ لما روي أن رسول الله ﷺ، قال لغرماء معاذ: «خذوا ماله وليس لكم غيره»[(٢)]، وروي: إنه حجر عليه[(٣)]. وحديث عمر بن الخطاب: «ألا أن أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج ثم ادَّان معرضاً، فمن كان له عليه شيء؛ فليحضر، فإنا نبيع ماله»[(٤)]، ولم يخالف عليه أحد، ولأن كل دين حلَّ يجوز

---

(١) «مشكل الآثار» (٥ / ١٤١ ـ ١٤٢)، «المبسوط» (٢٤ / ١٥٧)، «مختصر الطحاوي» (٩٥ ـ ٩٧)، «اللباب» (٢ / ٧٢ ـ ٧٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢١٥)، «الاختيار» (٢ / ٩٨)، «فتح القدير» (٦ / ٢٧١ ـ ٢٧٤)، «تبيين الحقائق» (٥ / ١٩٩)، «رد المحتار» (٦ / ١٥٠)، وأورد الدارقطني (٤ / ٢٣١ أو أثر رقم ٤٤٦١) حيث أورد مقولةً للقاضي أبي يوسف، فيها موافقته لمذهب المالكية، ثم قال: «وكان أبو حنيفة لا يحجر ولا يأخذ بالحجر».

(٢) الصحيح في هٰذا ما أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، رقم ١٥٥٦) عن أبي سعيد الخدري؛ قال: «أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمان ابتاعها، فكثر دَيْنُه، فقال رسول الله ﷺ: «تصَّدقوا عليه». فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذٰلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «وخذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذٰلك».

وقال النووي في «شرح صحيح مسلم» (١٠ / ٢١٨): «وهٰذا المفلس المذكور، قيل: معاذ بن جبل رضي الله عنه».

وحكاه الأُبي في «إكمال إكمال المعلم» (٤ / ٢٣٤) عن القرطبي ـ وهو في «المفهم» له (٤ / ٤٢٧) ـ، وقال: «كان غرماؤه يهوداً».

وانظر: «تنبيه المعلم بمبهمات صحيح مسلم» (رقم ٦٠١) وتعليقي عليه.

(٣) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٨ / ٢٦٨ ـ ٢٦٩ / رقم ١٥١٧٧)، والحارث بن أبي أسامة في «مسنده» (٤٤٦ ـ زوائده)، وإسحاق بن راهويه ـ كما في «النكت الظراف» (١٣ / ٢٧٥) و «المطالب العالية» (١ / ٤١٦ ـ ٤١٧ ـ ط الأعظمي، أو ٤ / ٧ ـ ٩ / رقم ١٥٥٨ ـ ١٥٥٩ ـ ط مؤسسة قرطبة) ـ، وأبو داود في «المراسيل» (رقم ١٧١ ـ ١٧٣)، والطبراني في «الكبير» (٢٠ / ٣٠ ـ ٣١)، والعقيلي (١ / ٦٨)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٢٠ ـ ٢٢١ أو رقم ٤٤٦٠)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٣ / ٥٨٧ ـ ٥٨٨)، والحاكم في «المستدرك» (٣ / ٢٧٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٤٨)؛ من طرق، الموصول منها ضعيف، وأصح ما ورد في الباب المرسل. وانظر: «المطالب العالية» (٤ / ٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٥ ـ ٢٦)، «التلخيص الحبير» (٣ / ٢٧).

(٤) أخرجه مالك (٢ / ٧٧٠)، وابن المبارك في «الزهد» (١٠١٠)، والدارقطني في «العلل» (٢ / ١٤٨)، وابن أبي شيبة (٧ / ٢١٩)، والبيهقي (٦ / ٤٩)، وابن حزم (٨ / ١٧١) موصولاً ومرسلاً عن عمر، ورجح الدارقطني الموصول، وانظر «التلخيص الحبير» (٣ / ٤٠ ـ ٤١).

أن يباع فيه العرض[(١)] كالدين على الميت.

مسألة ٨٩٢

إذا تصرف المفلس في أعيان ماله بعد الحجر لم ينفذ تصرفه[(٢)]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[(٣)]؛ لأنه محجور عليه بأمر حاكم فلم ينفذ تصرفه في ماله كالمحجور لسفه[(٤)].

مسألة ٨٩٣

إذا أقرَّ المحجورُ عليه للناس بدين بعد الحجر تعلّق بذمته ولم يشارك المقر لهم في ماله لغرمائه المحجور عليه لأجلهم[(٥)]، خلافاً للشافعي[(٦)]؛ لأنه بهٰذا الإقرار يريد أن يقطع حق الغرماء من المال أو من بعضه بقوله ولا سبيل له إلى ذٰلك.

مسألة ٨٩٤

الدَّين المؤجَّل يحلُّ بموت مَنْ هو عليه[(٧)]، خلافاً لما يحكى عن الحسن[(٨)]

---

(١) في الأصل والمطبوع: «ولأن كل دين جاز أن يبيع العرض»، وفي هامش الأصل: «لعل الأصل...»، وذكر ما أثبتناه.

(٢) «المدونة الكبرى» (٤ / ١٩٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨٦)، «شرح الزرقاني على خليل» (٢ / ٢٣١)، «البيان والتحصيل» (١٠ / ٤٩٥)، «منتخب الأحكام» (١٩٢، ١٩٥).

(٣) «حاشية القليوبي وعميرة» (٣ / ١٨٦)، «حلية العلماء» (٤ / ٤٨٧ ـ ٤٨٨).

(٤) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٥) «المدونة الكبرى» (٤ / ١١٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨٦)، «منتخب الأحكام» (١٩٤ ـ ١٩٥).

(٦) «روضة الطالبين» (٤ / ١٣٣)، «الوسيط» (٤ / ١٠ ـ ط السلام)، «مغني المحتاج» (٢ / ١٥٠)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٣١٩)، «إخلاص الناوي» (٢ / ١٨٨).

(٧) «المدونة» (٤ / ١٠٨ ـ ١١١)، «الكافي» (٤١٩)، «المعونة» (٢ / ١١٨٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨١)، «منتخب الأحكام» (١٩٦).

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «المبسوط» (٢٠ / ٢٨)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٧٥ و٥ / ٢٣٥ ـ ٢٣٦)، «مختصر الطحاوي» (ص ٤٢١).

(٨) أسند عنه عبدالرزاق في «المصنف» (٨ / ٣) مثل مذهب المالكية ـ وذكره عنه كذٰلك ابن حزم في =

وغيره[(١)]؛ لأن الدين كان متعلقاً بالذمة، فإذا خربت لم يبق له محل يتعلق به، فوجب انتقاله إلى التركة، وذٰلك يقتضي حلوله، ولأنا لو قلنا: لا يحل لم يخل أن يبقى على ذمة الميت، وذٰلك باطل بخرابها أو يتعلق بذمة الوارث، وذٰلك باطل أيضاً أو بالتركة، فيجب قضاؤه منها ولا يجوز تركه؛ لأن فيه إضراراً بالورثة أو تعريض المال للتلف من حيث لا منفعة للغرماء فيه[(٢)].

مسألة ٨٩٥

تحل الديون المؤجلة بالفلس[(٣)]، خلافاً لأحد قولي

= «المحلى» (٨ / ٨٥)، وابن المنذر في «الإشراف» (١ / ١٢٢).

وقال ابن قدامة في «المغني» (٤ / ٤٣٥): «حكي عن الحسن أنه إن مات وعليه ديون مؤجلة فهي لا تحل بالموت، وإنما هي إلى آجالها»، وذكر الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢٣٦) والقفال في «حلية العلماء» (٤ / ٥١٩) عنه نحوه.

والأول هو الأصح عن الحسن. قاله الدكتور قلعجي في «موسوعة فقه الحسن البصري» (١ / ٤٠٨).

(١) حكاه الجصاص (٥ / ٢٣٦) عن زفر أيضاً، وقال: «وقال أبو يوسف: يباع لهم جميعاً بالحصص، فيعطى من حلَّ دينه، ومن لم يحل، حبس عليه حتى يحل».

وقال (٤ / ٢٧٥): «قال طاوس وابن سيرين: إذا مات فدينه إلى أجله، وهو قول عمر بن عبدالعزيز، وأبان بن عثمان، وسعد بن إبراهيم، وأبي بكر بن عمرو بن حزم وأبيه، وروى خالد بن الحارث عن عبيدالله بن الحسن: أن الدين إلى أجله، إذا ترك عيناً أو أرضاً تغلُّ، وروى عنه عبدالرحمٰن بن مهدي: أنه إن ترك عيناً، حلَّ دينه، وإن ترك أرضاً لم يحل، وهو إلى أجله.

وروى عنه خالد بن الحارث في موضع آخر: إنه إن ترك عيناً واحدة حلَّ دينه، وإن ترك أرضاً وعيناً لم يحل؛ إلا أن تكون العين وحدها»، ونقله القفال في «حلية العلماء» عن أحمد (٤ / ٥١٩).

(٢) لا يخلو الميراث في هٰذه المسألة من أن يعطاه أو يمنعوه، أو يوقف منه بمقدار الدَّين، ويعطون الباقي، فإن أعطيناه الورثة مع الدين، كان خلاف الآية؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١]، وإنْ وقفناه أوقفنا منه بمقدار الدين، لم يكن فيما وقف نفع لأحد، لا للورثة ولا للغرماء، وإنما يصح معنى الأجل فيما ينتفع به لأجل التأجيل، فلما لم يكن في التأجيل حق لأحد بطل وحلَّ الدين. قاله الجصاص.

(٣) «المدونة» (٤ / ١٠٨ ـ ١١١)، «التفريع» (٢ / ٢٤٩)، «الكافي» (٤١٧ ـ ٤١٨)، «المعونة» (٢ / ١١٨٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨١)، «منتخب الأحكام» (١٩٦).

الشافعي[١]؛ لأنه معنى يوجب تعلق الديون التي في الذمة بأعيان الأموال؛ كالموت.

مسألة ٨٩٦

لا يؤاجر المفلس ولا يلزم إن كان ذا صنعة أن يتكسب بها[٢]، خلافاً لما يحكى عن أحمد وإسحاق[٣]؛ لما روي أن معاذاً كثر دينه فلم يزد أن جعل رسول الله ﷺ ماله بين غرمائه[٤]، وروي أنه ﷺ قال لغرمائه: «خذوا ماله وليس لكم غيره»[٥]، ولأن ما ذكروه كسب والمفلس لا يجبر على الكسب كما لا يجبر على قبول الهبة ولا على أن يسأل الناس ولا على أن يطلق زوجته ليرجع بنصف المهر.

مسألة ٨٩٧

إذا ثبت إعسار المفلس خُلِّي ولم يكن للغرماء ملازمته[٦]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله لهم أن يلازموه ولا يمنعوه التصرف[٧]؛ لما روي أنَّ رجلاً ابتاع ثياباً فأصيب

---

(١) «الأم» (٣ / ٢١٢)، «مختصر المزني» (١٠٤ ـ ١٠٥)، «الإقناع» (١٠٥)، «الحاوي الكبير» (٧ / ٤٥٦)، «حلية العلماء» (٤ / ٥٠٠)، «إخلاص الناوي» (٢ / ١٨٩ ـ ١٩٠).

(٢) «المعونة» (٢ / ١١٨٣)، «الكافي» (٤٢٢)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٤ ـ ١٥)، «مواهب الجليل» (٥ / ٤٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨٢).

(٣) «المغني» (٦ / ٥٨١ ـ ٥٨٢)، «الإنصاف» (٥ / ٣١٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٣)، «منتهى الإرادات» (٢ / ١٧٠)، «كشاف القناع» (٣ / ٤٣٩). وانظر: «حلية العلماء» (٤ / ٤٨٤).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) مضى تخريجه.

(٦) «المدونة» (٤ / ١٠٥)، «التفريع» (٢ / ٢٤٧)، «المعونة» (٢ / ١١٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨٣)، «تفسير القرطبي» (٤ / ١١٧)، «المنتقى» (٥ / ٨٢).

(٧) المذكور في كتبهم أنه لا يلازمه فضلاً عن منعه من التصرف.
انظر: «مشكل الآثار» (٢ / ٣٥٩ ـ ط الهندية)، «مختصر الطحاوي» (٩٦)، «اللباب» (٢ / ٧٤).
وذكر الجصاص أن سوار بن عبدالله وعُبيدالله بن الحسن؛ قالا: للغرماء أن يدفعوه في ضيعةٍ، فيكون لغرمائه فضل كسبه عن نفقته.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٨١).

بها وكَثُر دينُه، فقال النبي ﷺ: «تصدَّقوا عليه»، فلم يفِ بدينه، فقال لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذٰلك»[1]، ولأن كل دين لم يملك المطالبة به لم يلزمه الملازمة لأجله كالدين المؤجل.

مسألة ٨٩٨

إذا فُكَّ الحجر على المفلس فتصرف وداين آخرين فركبه دينٌ وحجر عليه، فإن الغرماء الآخرين أحق بهٰذا المال من الغرماء الأولين[2]، وقال الشافعي: يقسم ماله بين الجميع[3]؛ فدليلنا أن الغرماء المتأخرين أقوى سبباً؛ لأن هٰذا المال كأنه عين مالهم أو بدله؛ فكانوا أقوى سبباً من الأوائل كالذي يجد سلعته فيكون أقوى وأحق بها من غيره.

[وصلى الله على سيدنا محمد][4]

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، رقم ١٥٥٦) عن أبي سعيد الخدري رفعه.
وفي قوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] ما يساعد على ترجيح مذهب المالكية ـ وهو مذهب الجمهور ـ؛ إذ يوجب الله عز وجل تأخيره، فصار كالدين المؤجَّل فيمنع لزومه.
ثم إن تركه يسعى على نفسه وعياله أنفع له ولغرمائه، فلعل الله يرزقه وفاءً لدينه، نعم، يقال بالملازمة والمنع من التصرف إن قامت القرائن على اتِّهامه بتغييب المال، مثل التجار الذين يأخذون أموال الناس، فيقعدون عليها، ويقول الرجل منهم: قد ذهبت مني ولا يعرف ذٰلك إلا بقوله، وهو في موضعه، لا يعلم أنه سُرق ماله، ولا احترق بيته، ولا دخلت عليه مصيبة؛ فهٰؤلاء يحبسون أبداً، حتى يوفُّوا الناس حقوقهم. قاله مالك فيما نقل ابن القاسم في «المدونة» (٤ / ١٠٦) وعنه ابن أبي زمنين في «منتخب الأحكام» (ص ١٩٠ ـ ١٩١).
وثبت في «الصحيحين» عن أبي هريرة رفعه إلى النبي ﷺ: «مطل الغني ظلم»، فإذا كان مطل الغني ظلماً فمطل الذي ليس بغني ليس بظلم، ولا مطالبة عليه أبداً، وإذا سقطت المطالبة زالت الملازمة.
وانظر: «المحلى» (٨ / ١٧)، «أخبار القضاة» (٢ / ٩).

(٢) «منح الجليل» (٦ / ٩٩)، «شرح الزرقاني على خليل» (٥ / ٢٦٩)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٩٨).

(٣) «المجموع» (١٢ / ٤٧٠ ـ ط دار إحياء التراث).

(٤) سقط من المطبوع.

كتاب الحجر

مسألة ٨٩٩

يحكم في البلوغ بالإنبات[١]، وقال أبو حنيفة: لا يعتبر به أصلاً[٢]، وقال الشافعي: يعتبر به في الكفار، وفي المسلمين له قولان[٣].

فدليلنا حديث سعد؛ قال: حكَّمني رسول الله ﷺ في بني قريظة فكنا نكشف عن مؤتزرهم، فمن أنبت منهم قتلناه، ومن لم ينبت جعلناه في الذراري، وقال ﷺ: «ما فعلت؟». فأخبرتُه، فقال: «حكمتَ بحكم الله عز وجل»[٤]. وروي: «الجزية

---

(١) «المعونة» (٢ / ٢٥٦)، «الكافي» (٤٢٤)، «المقدمات الممهدات» (٢ / ٣٤٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨٥)، «مواهب الجليل» (٥ / ٥٩)، «منح الجليل» (٦ / ٨٧).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «الإنصاف» (٥ / ٣٢٠)، «المغني» (٦ / ٥٩٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٧)، «منتهى الإرادات» (٢ / ١٧٣)، «كشاف القناع» (٣ / ٤٤٤).

(٢) «اللباب» (٢ / ٧١)، «البدائع» (٩ / ٤٤٧٠)، «الهداية» (٨ / ٢٥٤)، «رؤوس المسائل» (٣١٣)، «الاختيار» (٢ / ٩٥)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٠٣)، «فتح القدير» (٩ / ٢٧٠)، «حاشية الطحطاوي» (٤ / ٨٧)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ١٥٣ ـ ١٥٤).

(٣) «الأم» (٣ / ٢١٥)، «مختصر المزني» (١٠٥)، «المهذب» (١ / ٣٣٠ ـ ٣٣١)، «الوجيز» (١ / ١٧٦)، «روضة الطالبين» (٤ / ١٧٨)، «المنهاج» (٥٩)، «المجموع» (١٣ / ١٩، ٢٥)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٣٥٨)، «حلية العلماء» (٤ / ٥٣٣)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٩١ / رقم ١٢٢)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٢٠٥ ـ ٢٠٦، ٢٠٧).

(٤) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الجهاد والسير، باب إذا نزل العدو على حكم رجل، رقم ٣٠٤٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد، رقم =

على من جرت عليه الموسى»[١].

(فصل): ودليلنا على الشافعي أن كل ما جاز أن يكون بلوغاً أو دلالة على البلوغ في الكافر جاز أن يكون كذٰلك على المسلم، أصله السن والبلوغ بالاحتلام، ولأنَّ دلالته على ذٰلك ليست لمعنى يرجع إلى الدّين، وإنما هو لمعنى يتعلق بالعادات، وهو يستوي فيه المسلم والكافر، ولأن كل شخص ثبت بلوغُه بالاحتلام جاز أن يثبت بالإنبات، أصله الكافر، ولأن قبول الشهادة وغير ذٰلك من حقوق البلوغ وأحكامه؛ فجاز أن يثبت بالإنبات، أصله أخذ الجزية من الكافر.

مسألة ٩٠٠

ليس في السن المعتبرة في البلوغ حد؛ إلا أن أصحابنا قالوا: سبع عشرة أو ثماني عشرة سنة[٢]، وقال الشافعي: حده خمس عشرة

= ١٧٦٨)، حكم سعد فيهم من حديث أبي سعيد، وقول النبي ﷺ المذكور، وقوله هنا عن سعد: «كنا نكشف. . .» شاذ، فسعد لم يتول تفتيشهم، وإنما تولاه غيره، وقد دمج المصنف بين عدة أحاديث. وانظر: «التلخيص الحبير» (٣ / ٤٢)، «المعجم الصغير» (١ / ٦٦) للطبراني، «الآحاد والمثاني» (٤ / ٢٠٥) والتعليق عليه.

(١) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ٨٥ ـ ٨٦ / رقم ١٠٠٩٠، ١٠ / ٣٢٩ ـ ٣٣٠، ٣٣١ / رقم ١٩٢٦٧، ١٩٢٧٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٢١٧)، وأبو عبيد في «الأموال» (٣٧)، وابن زنجويه في «الأموال» (١ / ١٥١)، وأبو يوسف في «الخراج» (٧٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩ / ١٩٥، ١٩٨)، وابن حزم في «المحلى» (٧ / ٣٤٧)؛ عن عمر في كتابٍ له إلى أمراء الأجناد.
ومعنى الأثر: الجزية على من نبتت عانته؛ لأن المواسي إنما تجري على من أنبت، أراد من بلغ الحُلُم من الكفار. انظر: «النهاية» (٤ / ٣٧٢).

(٢) «المعونة» (٢ / ١١٧٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٨٠ ـ ٢٨١)، «أسهل المدارك» (٣ / ٥ ـ ٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨٥)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٩٧)، «مواهب الجليل» (٥ / ٥٩)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٣٥)، «منح الجليل» (٦ / ٨٧)، «الخرشي» (٥ / ٢٩١)، «حاشية الدسوقي» (٢٦٤).
ومذهب الحنفية: حتى يتم له ثماني عشرة سنة والجارية بالحيض، وإلا؛ فمتى يتم لها سبع عشرة سنة. انظر: «الاختيار» (٢ / ٩٥)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٠٣)، «فتح القدير» (٩ / ٢٧١)، «رد المحتار» (٦ / ١٥٣)، «حاشية الطحطاوي» (٤ / ٨٧).

سنة[١]، وذكره بعض أصحابنا عن ابن وهب[٢]، ودليلنا قوله عز وجل: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ﴾ [النور: ٥٩]، وقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث. . .» فذكر «الصبي حتى يحتلم»[٣]، ولأن من جعل خمس عشرة حد البلوغ لا يخلو أن يكون تعلقاً بأكثر ما في العدد أو تعلقاً بوجود ذٰلك في العادة، وكل ذٰلك باطل[٤].

مسألة ٩٠١

إيناس الرشد في الغلام هو إصلاح ماله وتأتيه للثمرة ومصلحته وأن لا يكون مبذراً له ولا تراعى عدالته في دينه ولا فسقه، فإذا بلغ على هٰذه الصفة سلم إليه ماله وإن كان فاسقاً[٥]، وقال الشافعي: لا يسلم إليه ماله إلا أن يكون مصلحاً لماله

---

(١) «مختصر المزني» (ص ١٠٥)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٦ / ٥٤ ـ ٥٨)، «المجموع» (١٣ / ١٩)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ١٢)، «الروضة» (٤ / ١٧٨)، «الحاوي» (٦ / ٣٤٢)، «روضة الطالبين» (٤ / ١٧٨)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ٣٠٠ و٣ / ٢، ١٢٧)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٣٥٧)، «حلية العلماء» (٤ / ٥٣٣)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٨٩ / رقم ١٢١)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٢٠٥).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «الإنصاف» (٥ / ٣٢٠)، «المغني» (٦ / ٥٩٨)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٢٧ ـ ٢٨)، «منتهى الإرادات» (٢ / ١٧٣)، «كشاف القناع» (٣ / ٤٤٣)، «مطالب أولي النهى» (٣ / ٤٠٢).

وهو مذهب الأوزاعي.

انظر: «فقه الإمام الأوزاعي» (٢ / ٢٥٣ ـ ٢٥٤).

(٢) «مواهب الجليل» (٥ / ٥٩)، «جامع الأمهات» (٣٨٥)، «منح الجليل» (٦ / ٨٧).

ونقله عنه النووي في «المجموع» (١٣ / ٢١) أيضاً.

(٣) مضى تخريجه.

(٤) ثبت في «الصحيحين» عن ابن عمر أن النبي ﷺ عرضه يوم أحد، وهو ابن أربع عشرة، فلم يجزه، ثم عرضه يوم الخندق، وهو ابن خمس عشرة سنة، فأجازه.

وفي «جامع الترمذي» (١٣٦١، ١٧١١) و«سنن البيهقي» (٢ / ٨٣ و٦ / ٥٥) قال عبدالله: «عرضت على النبي ﷺ يوم أحد، وأنا ابن أربع عشرة، فلم يجزني، ولم يرني بلغت».

(٥) «المدونة» (٤ / ١٠٥، ١١٥)، «التفريع» (٢ / ٢٥٦)، «الكافي» (٤٢٤)، «المعونة» (٢ / =

غير فاسق في دينه[١].

فدليلنا أن الفسق في الدين إذا لم يكن معه تبذير في المال لا يوجب السفه، دليله إذا طرأ بعد البلوغ والعدالة، ولأنه لو كان يوجب الحجر أو من شرط فك ذٰلك الحجر لوجب أن يكون (واجباً لذٰلك وإن طرأ بعد التبذير البلوغ، ولأنه لو كان يوجب الحجر أو من شرطه ذٰلك الحجر لوجب أن يكون)[٢] موجباً لذٰلك وإن طرأ بعد البلوغ كالتبذير، ولأن كل ما طرأ على البالغ المصلح له لا يوجب الحجر عليه؛ فكذٰلك لا يوجب استدامته بعد البلوغ كسائر أفعاله[٣].

مسألة ٩٠٢

إذا بلغ الصبي وكان مبذراً مضيعاً لماله استديم الحجر عليه أبداً ما دام على ذٰلك[٤]، وقال أبو حنيفة: إذا بلغ خمساً وعشرين سنة سلم إليه ماله وإن كان مبذراً

= ١١٧٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨٥)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٣٧ ـ ٣٨)، «فصول الأحكام» (١٥٥ ـ ١٥٦)، «أحكام القرآن» (١ / ٣٢٢) لابن العربي.

(١) «الأم» (٣ / ٢١٥)، «مختصر المزني» (١٠٥)، «الإقناع» (١٠٤)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ٣٠١)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٣٦٥ ـ ٣٦٦)، «زاد المحتاج» (٢ / ١٨٨ ـ ١٨٩)، «حلية العلماء» (٤ / ٥٣٧ ـ ٥٣٨)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٢٠٨).

(٢) كذا وضع الناسخ الهلالين، وفي هامش الأصل: «لعل في الكلام تكريراً أو تحريفاً، فالوجه حذف ما بين الهلالين».

(٣) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الجهاد والسير، باب النّساء الغازيات يُرْضَخُ لهن ولا يسهم، رقم ١٨١٢) بسنده إلى يزيد بن هرمز: أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن خمس خِلال، منها: ومتى ينقضي يُتم اليتيم؟ فكتب إليه ابن عباس: «وكتبت تسألني: متى ينقضي يتم اليتيم؛ فلعمري! إن الرَّجُلَ لتنبتُ لحيتُه وإنه لضعيف الأخذ لنفسه، ضعيف العطاء منها، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليُتم».

(٤) «المدونة» (٤ / ١٠٥)، «التفريع» (٢ / ٢٥٦)، «الكافي» (٤٢٣، ٤٢٤)، «المعونة» (٢ / ١١٧١)، «فصول الأحكام» (ص ١٥٧ ـ ١٥٨)، «مواهب الجليل» (٥ / ٥٧)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٧٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ٧)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٣٠ ـ ٣١)، «منتخب الأحكام» (٢٠١)، «المفيد للحكام» (١ / ٢٩٧)، «معين الحكام» (٢ / ٧١١)، «تحفة الحكام» (٢ / ٢٠٣ ـ ٢٠٤)، «شرح الزرقاني على خليل» (٥ / ٢٩٦)، «منح الجليل» (٦ / ٨٤).
وهٰذا مذهب أحمد. انظر: «الإنصاف» (٥ / ٣٣٣، ٥ / ٣١٨)، «المغني» (٦ / ٦٠٩)، «منتهى الإرادات» (٢ / ١٥٦)، «كشاف القناع» (٣ / ٤٤٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٨ ـ ٢٩).

مضيعاً[١].

فدليلنا قوله عز وجل: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]، فشرط في جواز الدفع إليهم شرطين: البلوغ، وإيناس الرشد، ومن كان مبذراً مضيعاً لم يؤنس منه الرشد، ولأن كل من لم يكن مصلحاً لماله أو كان مبذراً مضيعاً له لم يجز دفعه، كالمجنون ومن لم يبلغ خمساً وعشرين سنة[٢].

مسألة ٩٠٢

ولا ينفك الحجر عن الصغيرة وإن بلغت حتى تتزوج ويدخل بها زوجها وتكون حافظة لمالها[٣]، وقال أبو حنيفة[٤]

---

(١) «مختصر الطحاوي» (ص ٩٧)، «المبسوط» (٢٤ / ١٥٧)، «أحكام القرآن» (١ / ٤٩٠) للجصاص، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢١٥)، «الاختيار» (٢ / ٩٦)، «فتح القدير» (٦ / ٢٥٩)، «تبيين الحقائق» (٥ / ١٩٤ ـ ١٩٥)، «رد المحتار» (٦ / ١٤٧)، «اللباب» (٢ / ٦٦)، «إيثار الإنصاف» (٣٨١).

(٢) أخرج الترمذي (١٢٥٠) وأبو داود (٣٥٠١) والنسائي (٧ / ٢٥٢) وابن ماجه (٢٣٥٤) والدارقطني (٣ / ٥٥ ـ أو رقم ٢٩٧٤ ـ ٢٩٧٦ ـ بتحقيقي) والبيهقي (٦ / ٦٢) في «سننهم»، وأحمد (٣ / ٢١٧) وأبو يعلى (٢٩٥٢) في «مسنديهما»، وابن حبان في «صحيحه» (٥٠٤٩، ٥٠٥٠ ـ «الإحسان»)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ١٠١)، وابن الجارود في «المنتقى» (٥٦٨)؛ عن أنس: أنَّ رجلاً كان في عُقْدَته ضَعْفٌ، وكان يُبايع، وأنّ أهله أتوا النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله! احْجُرْ عليه. فدعاه نبيُّ الله ﷺ فنهاه، فقال: يا رسول الله! إني لا أَصْبِرُ عن البيع. فقال: «إذا بايعتَ فقل: هاءَ وهاءَ، ولا خِلابة».

ففي هٰذا الحديث أنهم سألوا الحجر عليه، ولم ينكر النبي ﷺ عليهم، وإنما علمه ما يدفع به الغبن، ولم يكن مبذِّراً للمال في المعاصي باختياره؛ كالسفيه المبذر. وانظر: «التفليس والحجر» (ص ٤٥ ـ ٤٨).

(٣) «المعونة» (٢ / ١١٧٣)، «التفريع» (٢ / ٢٥٦)، «الكافي» (٤٢٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٨٠ ـ ٢٨١)، «المقدمات» (٢ / ٣٤٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨٦)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٣٨ ـ ٣٩)، «فصول الأحكام» (١٥٨ ـ ١٥٩)، «معين الحكام» (٢ / ٧١٦، ٧١٨، ٧٢٠)، «منح الجليل» (٦ / ٩٧).

(٤) «الاختيار» (٢ / ٩٥)، «اللباب» (٢ / ٧١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢١٥ ـ ٢١٦).

والشافعي[١]: ينفك عنها الحجر بنفس البلوغ من غير حاجة إلى تزويج.

فدليلنا أن كل حال جاز للأب إنكاحها بغير إذنها كان الحجر على المال مستداماً فيها؛ كالصغيرة، ولأن البنت لا تخبر مصلحتها ولا تعرف المعاملات ولا تخبر معانيها ومصالح المال بنفس البلوغ دون التزويج؛ لأنها إذا زوجت ودخل بها عرفت حينئذ الأمور وخبرتها، فحينئذ ينفك الحجر عنها[٢].

مسألة ٩٠٤

يبتدأ الحجر على البالغ إذا كان مبذراً لماله مضيعاً له[٣]، وقال أبو حنيفة: لا

---

(١) «مختصر المزني» (١٠٥)، «الحاوي الكبير» (٧ / ٨)، «المهذب» (١ / ٣٣٨)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ٣٠٢)، «مغني المحتاج» (٢ / ١٦٩ ـ ١٧٠)، «زاد المحتاج» (٢ / ١٨٦)، «حلية العلماء» (٤ / ٥٣٧)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٢٠٧).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٤ / ٥١٧ ـ مع «الشرح الكبير»).
ونقله عن عطاء والثوري وأبي ثور وابن المنذر أيضاً.
وهٰذا مذهب الظاهرية، ونقله ابن حزم عن الثوري وأبي ثور.
انظر: «المحلى» (٨ / ٣٠٩ و٩ / ٦٩٨)، و «معجم فقه السلف» (٥ / ٢١٠).

(٢) الوطء بإدخال الحشفة لا يزيد في رشد المرأة إذا كانت عارفة بجميع أمورها ومقاصدها غير مبذرة، وزوال الولاية إنما قيد في النصوص الشرعية بالبلوغ وإيناس الرشد؛ فالبيع الذي لا خديعة فيه ولا غش، والصدقة والعطية فيما أبقى غنى، كل ذٰلك يصح إمضاؤه من المرأة التي بلغت وعقلت ورشدت، مثلها مثل الرجل، وفيما عدا هٰذا ضيق وحرج على فتيات المسلمات في أموالهن وتصرفاتهن.
انظر: «نيل الأوطار» (٥ / ٢٤٨)، «الأحكام التي تخالف فيها المرأة الرجل» (ص ٣٢١ ـ ٣٢٨). «التفليس والحجر» (ص ٦٤ ـ ٧٠).

(٣) «المعونة» (٢ / ١١٧٢)، «التفريع» (٢ / ٢٥٦)، «الكافي» (٤٢٣ ـ ٤٢٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٧٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ٧)، «مواهب الجليل» (٥ / ٥٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨٥)، «منتخب الأحكام» (٢٠١)، «المفيد للحكام» (١ / ٢٩٧)، «معين الحكام» (٢ / ٧١١)، «شرح الزرقاني على خليل» (٥ / ٢٩٦).
وهٰذا مذهب الشافعية.

يحجر على البالغ ابتداءً[١].

فدليلنا قوله عز وجل: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فأثبت الولاية على السفيه، وذلك يفيد ثبوت الحجر عليه، وحديث حبان بن منقذ سأل أهله الحجر عليه فلم ينكر ﷺ ذلك[٢]، ولأن علياً رام الحجر على عبدالله بن جعفر، وسأل عثمان ذلك؛ فلم ينكر عليه وقال: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير[٣]؟! وإنما أراد أن دخول الزبير معه في الشركة ينفي أن يظن به إضاعة المال ولم يعرف من أحد إنكار ذلك، ولأن كل معنى لو قارن البلوغ منع دفع المال إليه وأوجب بقاء الحجر عليه، فإذا حدث بعد البلوغ ابتدىء عليه به الحجر؛ كالجنون[٤].

مسألة ٩٠٥

لا يجوز للمرأة التصرف في أكثر من ثلث مالها لغير معاوضة إلا بإذن

= انظر: «الأم» (٣ / ٢١٨)، «المهذب» (١ / ٣٣٨)، «التنبيه» (ص ٧٣)، «الوجيز» (١ / ١٧٦)، «روضة الطالبين» (٤ / ١٨٢)، «المنهاج» (ص ٥٩)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٣٥٤)، «حواشي الشرواني والعبادي» (٥ / ١٦٠، ١٦٦ ـ ١٦٧)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٨٦ / رقم ١٢٠).

(١) «مختصر الطحاوي» (٩٧)، «اللباب» (٢ / ٦٨)، «الهداية» (١ / ٢٨١، ٢٨٥)، «المبسوط» (٢٤ / ١٥٧)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٤٦٤)، «الاختيار» (٢ / ٩٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢١٥ ـ ٢١٦)، «تبيين الحقائق» (٥ / ١٩٤ ـ ١٩٥)، «فتح القدير» (٩ / ٢٥٩)، «الفتاوى الهندية» (٣ / ٦٣٧)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ١٤٧)، «رؤوس المسائل» (٣١٠).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٨ / ٢٦٧ / رقم ١٥١٧٦)، والجصاص في «أحكام القرآن» (١ / ٤٩٠) و«اختلاف العلماء» (٥ / ٢١٩ ـ مختصره)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٦١)، وابن حزم في «المحلى» (٨ / ٢٨٤، ٢٨٥).
وإسناده صحيح. وانظر: «التلخيص الحبير» (٣ / ٤٣).

(٤) ويدل عليه أيضاً ما تقدم عن معاذ في التعليق على مسألة (رقم ٨٩١).
وانظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٨).

زوجها[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: لها أن تتصرف فيه بالهبة والصدقة من غير اعتبار بإذنه.

فدليلنا قوله ﷺ: «لا يحل لامرأة ملك زوجها بضعها أن تتصرف في مالها إلا بإذنه»[٤]، وقوله: «تنكح المرأة لدينها ومالها وجمالها»[٥]، وذلك يوجب تعلق حق

---

(١) «المدونة» (٥ / ٢٨٥)، «المعونة» (٢ / ١١٧٩)، «التفريع» (٢ / ٢٥٦)، «الكافي» (٤٢٤ أو ٢ / ٨٣٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨٧)، «فصول الأحكام» (٢٢٣ ـ ٢٢٤)، «أصول الفتيا» (ق ٤٣ / ب) لابن الحارث، «التاج والإكليل» (٥ / ٧٨)، «القوانين الفقهية» (٢٧٦)، «الفروق» (٣ / ١٣٦)، «تهذيبه» (٣ / ١٧١)، «الخرشي» (٥ / ٣٠٦، ٣٠٧)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٣٤، ٣٨، ٣٩)، «شرح الزرقاني» (٥ / ٣٠٦ ـ ٣٠٧)، «مواهب الجليل» (٥ / ٩٧)، «عدة البروق» (رقم٨٥٨، ٨٥٩).

(٢) «الحجة على أهل المدينة» (٣ / ٤٨٧)، «شرح معاني الآثار» (٤ / ٣٥١)، «المبسوط» (٢٦ / ٢٨)، «الهداية» (٤ / ٥)، «بدائع الصنائع» (٧ / ١٩٧)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٠٨)، «إعلاء السنن» (١٦ / ١٢٨).

(٣) «الحاوي الكبير» (٧ / ١٩)، «مغني المحتاج» (٢ / ١٧٠)، «المجموع» (٦ / ١٩٥)، «معالم السنن» للخطابي (٥ / ١٩٤)، «حلية العلماء» (٤ / ٥٣٧).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٤ / ٥١٨ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الفروع» (٤ / ٣٥٣)، «المبدع» (٤ / ٣٥٣)، «الإنصاف» (٥ / ٣٥٢)، «كشاف القناع» (٣ / ٤٤٨)، «المسائل الفقهية من كتاب الروايتين» (١ / ٣٧٨).
والظاهرية. انظر: «المحلى» (٩ / ٢٣٤ ـ ٢٣٥).

(٤) أخرجه أبو داود في «سننه» (كتاب البيع، باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها، رقم ٣٥٤٦)، والنسائي في «سننه» (٥ / ٦٥ - ٦٦ و٦ / ٢٧٨)، وابن ماجه في «سننه» (كتاب الهبات، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، رقم ٢٣٨٨)، وأحمد في «مسنده» (٢ / ٢٢١)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٤٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٦٠)؛ من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.
وهو حسن.
انظر: «نيل الأوطار» (٦ / ١٨)، «إتحاف المهرة» (٩ / ٤٩٩، ٥٢٥).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، رقم ٥٠٩٠)، ومسلم في =

الزوج بمالها، ولأن في تبقية مالها حقوقاً للزوج لأن العادة جارية بأن الزوج قد ينبسط في مال زوجته وجهازها وينتفع به، وكذٰلك يجب عليها عند التجهيز له، وله في ذٰلك جَمَال ومنفعة وعليه يدخل في العرف ويبين ذٰلك أن صداق المثل يقل ويكثر لقلة مالها وكثرته، وفي إتلافه إسقاط حق الزوج منه، فلم يجز[١].

مسألة ٩٠٦

طلاق المحجور عليه وخلعه ينفذ[٢]، خلافاً لما يحكى عن ابن أبي ليلى[٣]

= «صحيحه» (كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، رقم ١٤٦٦)؛ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(١) الإذن من أجل مصلحة المرأة والأسرة، ولذا حمل الجمهور الحديث المذكور على «حسن العشرة، واستطابة نفس الزوج بذٰلك»؛ فهو محمول «على الأدب والاختيار»، ويحتمل أن يكون المراد: المرأة غير الرشيدة، وانبساط الرجل في مال زوجته منقوض بالمرأة، فإنها تنبسط بمال زوجها عادة، ولها النفقة منه، وانتفاعها بماله، وليس لها الحجر عليه اتفاقاً.
وأجاز الله عفوهن في قوله: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فلما أجاز عفوهن عن مالهن بعد طلاق أزواجهن إياهن بغير استئمار من أحد، دل على جواز أمر المرأة في مالها، وعلى أنها فيه كالرجل، وهنالك أحاديث كثيرة، حث فيها النبي ﷺ النساء على الصدقة، وَفَعَلْن، وظاهرها يدلل على عدم اشتراط إذن الزوج.
بقي تحديد المنع بالثلث، ليس فيه توقيف، ولا عليه دليل، والله أعلم.
انظر: «سبل السلام» (٣ / ٨٨٢)، «نيل الأوطار» (٦ / ١٨)، «معجم فقه السلف» (٥ / ٢١٠)، «الأحكام التي تخالف فيها المرأة الرجل» (ص ٣٢٩ ـ ٣٣٨)، «أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي» (١ / ١٠٥ ـ ١١٤ و٢ / ٥٥٧ ـ ٥٦٨) (مهم)، «الملكية في الشريعة الإسلامية» (٢ / ١٥٦ ـ ١٦٤) للعبادي.

(٢) «جامع الأمهات» (ص ٣٨٦)، «شرح الزرقاني على خليل» (٥/ ٢٦٧)، «عدة البروق» (رقم ٨٦٢).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «المهذب» (١ / ٣٣٩)، «الوجيز» (١ / ١٧٦)، «المنهاج» (ص ٤٣)، «روضة الطالبين» (٤ / ١٨٥)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ٢٨٧، ٣٠٣).

(٣) حكاه عنه الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢١٥)، والقفال في «حلية العلماء» (٤ / ٥٤١).

وأبي يوسف[١]؛ لأنه مكلف، فوجب أن ينفذ طلاقه كالرشيد، ولأن منعه من التصرف في ماله لا يمنع نفوذ طلاقه؛ كالمفلس والعبد[٢].

* * * * *

(١) «القدوري» (٤٢)، «الدر المختار» (٦ / ١٤٧)، «رؤوس المسائل» (٣١٤).
وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢٢١ ـ ٢٢٢)، «الإشراف» لابن المنذر (١ / ١٣١، ١٣٢).

(٢) إذا كان لا ينفذ طلاق المحجور عليه وخلعه حياطة له، فوجب أن يكون كذلك إذا كان مبذراً، ولا دين عليه، وهما لا يقولان به، والله أعلم.

كتاب الصلح والمرافق

مسألة ٩٠٧

الصُّلح(١) جائزٌ على الإنكار(٢)، خلافاً للشافعي(٣)؛ لقوله ﷺ: «الصلح جائز

(١) الصلح لغة: قطع المنازعة، وحدّه ابن عرفة بأنه انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه.
انظر: «شرح حدود ابن عرفة» (٢ / ٤٢١)، «تحرير التنبيه» (ص ٧٣)، «التعريفات الفقهية» (ص ٣٥٤) لمحمد عميم الإحسان المجددي.
وصورة الصلح على الإنكار: أن يقول: لي عليك كذا، فينكره، ثم يتصالحان، بأن يدفع له شيئاً ما في مقابلته؛ فهٰذا فيه خلاف، ومنعه الشافعي لأنه عنده من أكل المال بالباطل. قاله الشارمساحي في «البديع من شرح التفريع» (ق ١٠٩ / أ).

(٢) «المدونة» (٣ / ٣٤٥)، «التفريع» (٢ / ٢٨٩)، «الكافي» (٤٥١)، «جامع الأمهات» (ص ٣٨٩)، «بداية المجتهد» (٨ / ٩٠ ـ مع «الهداية»)، «إرشاد السالك» (ص ١٣٢)، «عارضة الأحوذي» (٦ / ١٠٤)، «الخرشي» (٦ / ٤)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ٥)، «منتخب الأحكام» (ص ٢٥٧)، «المفيد للحكام» (٢ / ٤٥٠)، «معين الحكام» (٢ / ٥٥٧)، «مواهب الجليل» (٤ / ٧ ـ ٩ و٥ / ٧٩)، «القوانين الفقهية» (ص ٣٤٣).

(٣) «الأم» (٣ / ٢٢١)، «مختصر المزني» (١٠٦)، «الإقناع» (١٠٦)، «المهذب» (١ / ٤٣٩)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ٣٠٩)، «أسنى المطالب» (٢ / ٢١٥، ٢١٦)، و«نهاية المحتاج» (٤ / ٣٧٥)، «روضة الطالبين» (٤ / ١٩٨)، «كفاية الأخيار» (١ / ١٦٧)، «حلية العلماء» (٥ / ٩)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٩٢ / رقم ١٢٣)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٢١٤).
وهٰذا مذهب الظاهرية.
انظر: «المحلى» (٨ / ١٦٠).
وهٰذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وقول الخرقي من الحنابلة.

بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»[(١)]؛ فعم، ولأنها دعوى فجاز الصلح معها ما لم يحكم ببطلانها، أصله الإقرار، ولأن كل صلح جاز مع الإقرار جاز مع الإنكار، أصله إذا قامت به البينة، ولأن افتداء اليمين جائز لما روي عن عثمان وابن مسعود أنهما بذلا مالاً في دفع اليمين عنهما[(٢)]، ولأن اليمين الثابتة

= انظر: «مجموع الفتاوى» (٣٠ / ٧٢)، «المغني» (٥ / ٩ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الجامع للاختيارات الفقهية» (٣ / ١١٦٧).

وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٩٥ / رقم ١٨٨٧): «قال أصحابنا [أي الحنفية] ومالك والأوزاعي والحسن بن حي: الصلح على الإنكار جائز، وقال ابن أبي ليلى: لا يجوز على الإنكار ويجوز على السكوت من غير إنكار ولا إقرار، وقال الشافعي: لا يجوز إلا على الإقرار؛ كالبيع لا يجوز إلا أن يصدقا على العوض والمعوض.

قال أبو جعفر: قد حكم للصلح بخلاف حكم البيع، وذلك لأنهم أجازوا للرجل أن يصالح غيره بغير أمره، وعرض في يده يدعيه لنفسه، وينكر ما يدعى عليه فيه، ولم يقبلوا بعد ذلك بينة المدعى عليه، ولو كان ابتاعه من المدعي ولم يصالح، قبلت بينته على صحة الملك».

وانظر: «المبسوط» (٢٠ / ١٣٩)، «مختصر الطحاوي» (ص ٩٨)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٤٠)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ٤٣)، «فتح القدير» (٧ / ٣٧٧)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٤١٨، ٤٢٠ ـ ٤٢١)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٣٠٨)، «درر الحكام» (٤ / ٣٥)، «البحر الرائق» (٧ / ٢٥٦)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٣١)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٦٣٦).

ومذهب الحنابلة جواز الصلح على الإنكار.

انظر: «المغني» (٥ / ٩ ـ مع «الشرح الكبير»)، «شرح الزركشي» (٤ / ١٠٤)، «الروض المربع» (٢ / ٢٨٣)، «الإفصاح» (١ / ٣٧٨)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٢٦٣)، «المبدع» (٤ / ٢٨٥)، «كشاف القناع» (٣ / ٣٨٥)، «إعلام الموقعين» (٣ / ٣٧٠).

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤) والدارقطني (٣ / ٢٧) والبيهقي (٦ / ٦٣، ٦٤، ٧٩) في «سننهم»، وأحمد في «المسند» (٢ / ٣٦٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٤٩)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ٥٠٩١ ـ «الإحسان»)؛ عن أبي هريرة رفعه.

وهو حسن.

انظر تعليقي على: «سنن الدارقطني» (رقم ٢٨٥٤).

(٢) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ١٧٧) بسنده إلى الشافعي؛ قال: «بلغني أن عثمان رضي الله عنه ردَّت عليه اليمين على المنبر، فاتَّقاها، وافتدى منها، وقال: أخاف أن يوافق قدر بلاء، فيقال: بيمينه».

للمدعي حق ثابت لسقوطه تأثير في إسقاط المال، فجاز أن يؤخذ عنه المال على وجه الصُّلح، أصله القود في دم العمد[(١)].

مسألة ٩٠٨

يجوز إخراج الروشن[(٢)] إذا لم يستضر الغير به[(٣)]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز[(٤)].

فدليلنا أنه استرفاق لا يستضر غيره به في هواء غير مملوك فلم يمنع منه؛ كالجلوس في الطريق وقعوده في ساحته للبيع[(٥)].

---

(١) افتداء النفس من الدعوى واليمين وتكليف إقامة البيِّنة، وليس هٰذا بمخالف لقواعد الشرع، بل حكمة الشرع وأصوله وقواعده ومصالح المكلفين تقتضي ذٰلك. أفاده ابن القيم.
وانظر بسط المسألة مع أدلتها في: «دراسات فقهية» (ص ٦٦ ـ ٧٢)، «عقد الصلح في الشريعة الإسلامية» (ص ٧١ ـ ٧٧) كلاهما للدكتور نزيه حماد.

(٢) اختلفت تعريفات الفقهاء للروشن، قالت الحنفية: الروشن الممر على العلو، وهو مثل الرف، وقالت المالكية: بأنه جناح يخرجه في علو حائطه ليبني عليه ما شاء، وقالوا: هو الجناح في أعلى الحائط لتوسعة الدار والتطلع إلى السكة، وعند الشافعية: ما يبنيه صاحب الجدار في الشارع، ولا يصل إلى الجدار المقابل له سواء كان من خشب أو حجر.

(٣) «تبصرة الحكام» (٢ / ٣٥٧)، «مواهب الجليل» (٥ / ١٧٢)، «الإعلام بنوازل الحكام» لابن سهل (ق ١٧٩ ـ ١٨٠)، «الإعلام بأحكام البنيان» (٢ / ٤٤٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ١٢٣)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٣٧٠).

(٤) قال الشيخ المرجي الثقفي في كتاب «الحيطان» (١٢١) في المسألة: «عند أبي حنيفة: ليس له ذٰلك، وعندهما ـ أي: أبو يوسف ومحمد ـ: له ذٰلك. قال القاضي الدامغاني: كان أبو بكر الخوارزمي يفتي في هٰذه المسألة بقولهما».
وانظر: كتاب «الحيطان» (ص ١٣٧) أيضاً، «شرح العناية على الهداية» (١٠ / ٣٠٧)، «حاشية سعدي جلبي على شرح العناية» (١٠ / ٣٠٨).
وانظر مذهب الشافعية في: «مغني المحتاج» (٢ / ١٨٢)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٣٩٢)، «حاشية قليوبي وعميرة» (٢ / ٣١١).
وانظر مذهب الحنابلة في: «المغني» (٧ / ٣١)، «الفروع» (٤ / ٢٧٩)، «الروض المربع» (٥ / ١٥٣ ـ مع «حاشية النجدي»).

(٥) إخراج الروشن ونحوه ارتفاق بما تعيَّن مالكه، فلم يجز بغير إذنه من غير ضرورة؛ فهو كأكل ماله. =

مسألة ٩٠٩

إذا تنازعا جداراً بين دارين ولأحدهما فيه تأثير يشهد العرف بأنه يفعله المالك حكم له به، وذٰلك كمعاقد[(١)] القمط والربط ووجوه الآجر وغير ذٰلك[(٢)]، وقال الشافعي: لا يحكم به ويكون بينهما[(٣)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩][(٤)]، وروي أن رجلين

= قاله الشيرازي في «المهذب» (١ / ٣٣٤)، والهواء تابع القرار، والجار لا يملك الاتفاق بقرار أرض الجار، فكذٰلك لا يملك الارتفاق بهواء أرضه. قاله المطيعي في «تكملة المجموع» (١٣ / ٤٠٠).
وانظر: «أحكام الجوار في الفقه الإسلامي» (ص ١٢٨ ـ ١٢٩).

(١) في المطبوع: «كتعاقد»، والتصويب من الأصل و «المعونة» (٢ / ١٢٠٠)، وهي: الشُّرُط التي يشدُّ بها الخصُّ ويوثق من ليف أو خوص أو نحوها.
انظر: «النهاية» (٤ / ١٠٨)، «لسان العرب» (٣ / ٢٩٧)، «المصباح المنير» (٢ / ٥١٦).
وينطبق هٰذا على ما يسمى اليوم بـ (جسر الحديد).

(٢) «المعونة» (٢ / ١٢٠٠)، «التفريع» (٢ / ٢٩٣)، «الكافي» (٤٩٣)، «تبصرة الحكام» (٢ / ١٣٣ ـ ١٣٤)، «فصول الأحكام» (٢٠٤ ـ ٢٠٥)، «البهجة شرح التحفة» (٢ / ٣٤٠، ٣٤١)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ٣٣٠ ـ مع «حاشية العدوي»)، «حلي المعاصم» (٢ / ١٣٣ ـ ١٣٤، ٣ / ٣٤٠)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٥٧ ـ ٢٥٨).
قال ابن عاصم:
وإنْ تــداعيــاه فــالقضــاء لمــن لــه العقــود والبنــاء
وهٰذا قول للأصحاب من الشافعية، أفاده الشاشي القفال في «حلية العلماء» (٥ / ٢٥).
وانظر: «نهاية المحتاج» (٤ / ٤١٦).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «الحيطان» (ص ٢٧ ـ ٢٨)، «فتاوى قاضي خان» (٢ / ٤١٧)، «حاشية قرة عيون الأخبار» (٨ / ٨٥).
وهو مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (٧ / ٤٢). وفي (ط): «الآجر وغيره».

(٣) «المهذب» (١ / ٣٣٦)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٤ ـ ٢٥)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٤١٦)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٢٢١ ـ ٢٢٢).

(٤) في الأصل والمطبوع: ﴿وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [لقمان: ١٧]، والتصويب من «المعونة».

تنازعا جداراً فحكم به ﷺ لمن إليه معاقد القِمْط[(١)]، ولأن العرف والعادة أصلان يرجع إليهما في التنازع إذا لم يكن أصل يرجع إليه سواهما؛ كالنقد والسير والحمولة، فكذٰلك في مسألتنا، إذا كان العرف جارياً بأن هٰذه الأشياء يفعلها المالك في ملكه حكم به لمن يشهد له العرف.

مسألة ٩١٠

إذا تنازعا جداراً لأحدهما عليه خشب والآخر لا شيء له عليه يجري مجراه حكم به لصاحب الخشب قليلاً كان أو كثيراً[(٢)]، وقال أبو حنيفة: إذا كان عدة جذوع

---

(١) أخرج ابن ماجه في «سننه» (كتاب الأحكام، باب الرجلان يدعيان في خص، ٢٣٤٣) من طريق نمران بن جارية عن أبيه: أن قوماً اختصموا إلى النبي ﷺ في خص كان بينهم، فبعث حذيفة يقضي بينهم، فقضى للذين يليهم القِمْط، فلما رجع إلى النبي ﷺ أخبره، فقال: «أَصَبْتَ وأَحْسَنْتَ».
وأخرجه الدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٢٩ أو رقم ٤٤٥٣، ٤٤٥٤ ـ بتحقيقي)، والطبراني في «الكبير» (٢ / ٢٩٠ / رقم ٢٠٨٧، ٢٠٨٨)، وابن عدي في «الكامل» (٣ / ٩٧٥)، وابن قانع في «معجم الصحابة» (١ / ١٥٩ / رقم ١٧٢ ـ ط الغرباء، أو ٣ / ١٢١٤ / رقم ٣٠١ ـ ط الباز)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (١ / ق، ١٣٥ / أ ـ المخطوط أو ٢ / ٦٠٦ / رقم ١٦٥٠، ١٦٥١ ـ المطبوع)، وأبو القاسم البغوي في «معجم الصحابة» (ق ٣٩ / أ)، وابن عبدالبر في «الاستيعاب» (١ / ٢٢٧)؛ من طرق عن دهثم بن قُرّان، عن نِمْران بن جارية، به.
وفي رواية للدارقطني وللطبراني وأبي نعيم: عقيل بن دينار مولى جارية عن جارية به.
ودُهْثَم بن قُرّان متروك، ونِمْران بن جارية مجهول الحال، لا يعرف إلا بدهثم.
انظر: «الجرح والتعديل» (٨ / ٤٩٧)، «الميزان» (٤ / ٢٧٣).
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٢ / ٣٤): «هٰذا إسناد فيه مقال، نمران بن جارية ذكره ابن حبان في «الثقات» (٥ / ٤٨٢)، وقال ابن القطان: حاله مجهول. قلت: ودهثم بن قران تركوه».
و (الخصّ): البيت يتخذ من قصب..

(٢) قال ابن الراعي البناء في «الإعلان بأحكام البنيان» (١ / ١٤٥): «ومنه إذا كان حائط بين رجلين ولأحدهما فيه خشب، ولا شيء للآخر فيه، ولا عقد لواحد منهما، قال ابن القاسم في كتاب ابن عبدالحكم: إنه لصاحب الخشب، وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب يكون بينهما نصفين.
والفرق بينهما أن الخشب عرفاً للمالك، وأنها حيازة، فلذٰلك قال ابن القاسم: إن الحائط لمن عليه الخشب، ولم ير مُطَرِّف وابن الماجشون في ذٰلك حجة؛ لأنها تغرز بالهبة وبالسرقة وبالندب (أي: =

حكم له به، وإن كان الجذع والاثنان فلا[(١)]. وقال الشافعي: لا يحكم به لصاحب الخشب[(٢)].

ودليلنا على الشافعي قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩]، والعرف جارٍ بأن الإنسان إذا كان له على حائط خشب وجذوع فإنه وضعه على سطحه لأن غالب تصرف الناس أن يكون في أملاكهم، ولأن وضع الجذوع على الحائط يد وتصرف؛ فوجب أن يقدم به دعوى مدعي الحائط كما لو تنازعا داراً في يد أحدهما، ولأنهما لو تنازعا عرصة لأحدهما فيها حائط لحكم بها لصاحب الحائط، ولا فرق بين ذٰلك وبين الجذوع[(٣)].

= بندب الجار إلى أن يمكن جاره من غرز الخشب في جداره)».
وانظر: «النوادر والزيادات» (ق ٢٠٥، ٢٠٦)، «البهجة شرح التحفة» (٢ / ٣٢٠ ـ ٣٢١)، «تبصرة الحكام» (٢ / ١٣٤)، «حلي المعاصم» (٢ / ٣٢٠)، «شرح ميارة على التحفة» (٢ / ٢٤٩)، «الجدار» لعيسى بن موسى (ق ٦١ / ب)، «المجالس» للمكناسي (ق ٤ / ب)، «قوانين الأحكام الفقهية» (٣٦٨ ـ ٣٦٩).

(١) «مختصر الطحاوي» (ص ٣٥٣)، «الحيطان» (٢٨، ٢٩، ٣١، ٣٣)، «المبسوط» (١٧ / ٨٩)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٣١١)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٣٢٦)، «حاشية قرة عيون الأخبار» (٨ / ٥٣، ٥٧)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٣٢٧)، «فتاوى قاضي خان» (٢ / ٤١٧، ٤١٨).

(٢) «الأم» (٣ / ٢٢٥)، «مختصر المزني» (١٠٦)، «الحاوي الكبير» (٧ / ٦٠)، «المهذب» (٢ / ٣١٧)، «روضة الطالبين» (٤ / ٢١٢، ٢٢٦)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٦)، «مغني المحتاج» (٢ / ١٩٢)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٤١٧)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ٣١٨)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٩٥ / رقم ١٢٤)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٢٢٢).
وهٰذا الصحيح من مذهب الحنابلة وعليه الأصحاب.
انظر: «المغني» (٧ / ٤٢)، «المحرر» (١ / ٣٣٤)، «الإنصاف» (١١ / ٣٧٥).

(٣) الخشب تختلف؛ فمنها: ما يكون وضعها مبنية موضوعة على الحائط وضعاً، ليس يحفر لها وتزرق (أي: تدخل في أثقاب حفرت بعد بناء الحائط؛ لأنها تنفذ وتمرق فيها)، فإذا كانت الخشب في الحائط على هٰذه الصورة، كان الحائط لمن له عليه الخشب، وإن كانت الخشب غير موصولة في الحائط، وإنما وضعها بعد ما ثبت الحائط، وثقب في الحائط، وجعلت في الأثقاب، فعلى هٰذا لا توجب ملكاً، وتكون كما روى ابن حبيب عن مطرف. قاله ابن الرامي في «الإعلان» (١ / ١٤٦).

مسألة ٩١١

إذا أراد أن يجعل جذوعه على جدار لغيره أو مشترك بينه وبين غيره لم يكن له ذلك في الحكم إلا برضا الشريك أو الأجنبي[1]، خلافاً لأحد قولي الشافعي أن له ذلك[2]، ولأحمد في قوله يقضى بذلك على الجار[3]؛ لأن الحائط له ملك فلم يكن

= قلت: فالراجح على القرائن من خلال ما أحدث في الجدار، والله أعلم.
وانظر: «أحكام الجوار في الفقه الإسلامي» (٢٧٩ ـ ٢٨٣).

(١) «التمهيد» (١٠ / ٢٢٢ ـ ٢٢٤)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٤ / ٣٣)، «المنتقى» (٦ / ٤٣)، «المعونة» (٢ / ١٢٠١)، «التفريع» (٢ / ٢٩٣)، «النوادر والزيادات» (ق ٢٠٦ / أ)، «الكافي» (٤٩٣)، «الإعلان بأحكام البنيان» (١ / ١٦٩) ـ وفيه عن المذكور: «وهو المشهور، وبه الفتوى، وعليه العمل» ـ، «تفسير القرطبي» (٥ / ١٨٦ ـ ١٨٧)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٨٨)، «مواهب الجليل» (٦ / ٤٢٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٦٠)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ٦٥)، «الخرشي» (٦ / ٦١ ـ ٦٢)، «منح الجليل» (٣ / ٣٣٦)، «التاج والإكليل» (٥ / ١٧٤ ـ ١٧٥ ـ مع «مواهب الجليل»).
وهذا مذهب الحنفية.
انظر: «الموطأ» (ص ٢٨٤ / رقم ٨٠٤) لمحمد بن الحسن، «مشكل الآثار» (٣ / ١٥٣ ـ ط الهندية)، «عمدة القاري» (١٠ / ٣٢٩)، «الحيطان» (٣٦ ـ ٣٧)، «فتاوى قاضي خان» (٣ / ١٠٨ ـ ١٠٩)، «حاشية قرة عيون الأخيار» (٨ / ٥٨).
وهذا الذي صححه الشيرازي، وقطع به جماعة من الشافعية، وقال النووي: «هو الأظهر».
انظر: «المهذب» (١ / ٣٣٥)، «روضة الطالبين» (٤ / ٢١٢)، «مغني المحتاج» (٢ / ١٨٧)، «فتح الباري» (٥ / ١١٠).

(٢) «مختصر المزني» (١٠٦)، «الحاوي الكبير» (٨ / ٦٥ ـ ٦٦)، «فتح الباري» (٥ / ١١٠)، «الوجيز» (١ / ١٧٩)، «المهذب» (١ / ٣٣٥)، «تكملة المجموع» (١٣ / ٤٨)، «الروضة» (٤ / ٢١٢، ٦ / ٣١)، «أسنى المطالب» (٢ / ٢٢٣)، «مغني المحتاج» (٢ / ١٨٧)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ٣١٤)، «حلية العلماء» (٥ / ١٥).
وهذا قول عبدالملك بن حبيب من المالكية.
انظر: «الكافي» (٤٩٠)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٤ / ٣٣).

(٣) «المغني» (٧ / ٣٥ ـ ط هجر)، «الإنصاف» (٥ / ٢٦٢ ـ ٢٦٣ و٧ / ٣٦٨)، «المبدع» (٤ / ٢٩٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٤٠)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٦٣)، «كشاف القناع» (٣ / ٤١١ =

عليه بذله لغيره ليتصرف فيه كما لو أراد أن يفتح فيه باباً، ولأنه ارتفاق لصاحب الجذع، فلم يملك ذٰلك في غير ملكه بغير إذنه، دليله إذا أراد أن يزرع في أرض غيره(١).

مسألة ٩١٢

البيت إذا كان عليه علوٌ فتنازع السَّقف صاحب السَّفل(٢) وصاحب العلو حكم به لصاحب السفل(٣)، وقال الشافعي: يكون بينهما(٤).

= و٤ / ٤٩٢)، «تقرير القواعد» (٢ / ٢٦٧ ـ بتحقيقي) لابن رجب.
وبه قال أبو ثور وإسحاق بن راهويه وجماعة أهل الحديث والظاهرية.
انظر: «تفسير القرطبي» (٥ / ١٨٧)، «فتح الباري» (٥ / ١١٠)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١١ / ٤٧)، «المحلى» (٨ / ٢٤٢).

(١) الذي أراه صواباً وجوب استئذان الجار، ولا يجوز للجار المنع؛ لأن الاستئذان يستل السخائم والأضغان، ويشيع روح التعاون بين الجيران، وهٰذا من باب الإحسان، وشرط ذٰلك أن لا يلحق ضرراً، وأن يكون محتاجاً للجدار؛ فلا يتمكن من التسقيف مثلاً إلا به.
وانظر الأدلة النقلية وتوجيهها في: «نيل الأوطار» (٦ / ٣٥٨)، «فتح الباري» (٥ / ١١١)، «أحكام الجوار في الفقه الإسلامي» (ص ١٤٨ ـ ١٦٣)، «أحكام الإذن في الفقه الإسلامي» (١ / ٢٩٤ ـ ٣٠٥).

(٢) المراد به ما نزل عن العلو لا الملاصق للأرض؛ لأنه قد يكون طباقاً متعدِّدة، فالمراد بالسفل: السفل النسبي.
انظر: «شرح الزرقاني» (٦ / ٦٠).

(٣) «المعونة» (٢ / ١١٩٩)، «التفريع» (٢ / ٢٩٤)، «الكافي» (٤٩٥)، «الإعلان بأحكام البنيان» (١ / ٣٧٢ ـ ٣٧٣)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٦ / ٦٠ ـ ٦١)، «القوانين الفقهية» (ص ٢٢٣)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ٣٦٦)، «مواهب الجليل» (٥ / ١٤٧).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «فتح القدير» (٦ / ٢٨٢)، «حاشية رد المحتار» (٥ / ٥٢)، «الحيطان» (١٣٥ ـ ١٣٦، ١٣٩)، «فتاوي قاضي خان» (١٢ / ٢٣٦).

(٤) «الأم» (٣/ ٢٢٦)، «مختصر المزني» (ص ١٠٦)، «المهذب» (٢ / ٣١٦)، «روضة الطالبين» (٤ /=

فدليلنا أن السقف محمول على ملك صاحب السفل غير متيقن ملكه لغيره، وإذا تنازعا حكم به له، أصله الحمل على دابة يدعيها مالكها وأجنبي[١]، ولأن من باع بيتاً دخل سقفه في البيع، فلولا أنه منه لم يدخل فيه كما لا تدخل الغرفة التي عليه ولا البيت المجاور له، ولأن العرف جار في البيوت أن يكون حيطانها عليها سقوفها، ولذٰلك سمي بيتاً؛ فيجب أن يحكم بالملك عند التنازع بجميع ما يستوعبه الاسم[٢].

مسألة ٩١٣

الحائط بين شريكين[٣] إذا انهدم أو هدم، فطالب أحدهما بالبناء وأبى الآخر؛ ففيه روايتان:

أحدهما: أنه يجبر.

= ٢٢٦)، «مغني المحتاج» (٢ / ١٨٩، ١٩٣)، «الحاوي الكبير» (٨ / ٧٠)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٢)، «فتح العزيز» (١٠ / ٣٣٤)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٤١٩)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٢٢١ ـ ٢٢٢).

وفصل متأخرو الشافعية فقالوا: إنْ كان يمكن إحداث السقف بعد بناء العلو بأن يكون السقف عالياً فيثقب وسط الجدار، ويوضع رأس الجذوع في الثقب ويسقف، فيصير البيت الواحد بيتين؛ ففي هٰذه الحالة يكون السقف بينهما، وإن كان لا يمكن إحداثه بعد بناء العلو؛ كالأزج، الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو، فيكون السقف في هٰذه الحالة لصاحب السفل.

والمذكور مذهب الحنابلة.

انظر: «الإنصاف» (٥ / ٢٧١)، «كشاف القناع» (٣ / ٤١٦)، «المغني» (٧ / ٤٤).

(١) القياس على الحمل على الدابة قياس مع الفارق، فإن السقف لا يشبه السَّرج على الدابة؛ لأنه (أي الحمل على الدابة)، لا ينتفع به غير صاحبها، ولا يراد إلا لها؛ فكان في يده، وهٰذا السقف الذي بين صاحب السفل والعلو ينتفع به كل واحد منهما. قاله في «المغني» (٧ / ٤٤، ٤٥).

(٢) السقف حاجز بين ملكيهما، ينتفعان به، فإذا تنازعا فيه ولا بيِّنة لأحدهما، حلف كل واحد منهما وجعل بينهما نصفين، والله أعلم. وانظر: «أحكام الجوار» (١٩٧ ـ ٢٠٠).

(٣) «المعونة» (٢ / ١٢٠١)، «التفريع» (٢ / ٢٩٣)، «الكافي» (٤٩١)، «الإعلان بأحكام البنيان» (١ / ١٦٤) ـ وفيه: «والمشهور أنه يجبر على إعادته ببناء ثانٍ» ـ، «النوادر والزيادات» (ق ٢٠٥ / ب)، «فصول الأحكام» (٢٠٥)، «قوانين الأحكام» (٣٦٨ ـ ٣٦٩)، «مواهب الجليل» (٥ / ١٥٠).

والأخرى: أنه لا يجبر(١)، وهو قول الشافعي(٢).

فوجه نفي الإجبار: أنه ملك لو انفرد به لم يجبر على الإنفاق عليه، وكذٰلك إذا كان مشتركاً، أصله إذا كان بينهما أرض فطالب الشريك بزراعتها(٣).

ووجه إثباته: قوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»(٤)، ولأن الشريك لا ينتفي عنه الضرر ولا يصل إلى حقه إلا ببناء الشريك معه(٥)، وفيه مصلحة لهما، فوجب إجبارُه عليها(٦).

---

(١) «المعونة» (٢ / ١٢٠١)، «التفريع» (٢ / ٢٩٣)، «الكافي» (٤٩١)، «الإعلان» (١ / ١٦٤ ـ ١٦٦)، «النوادر والزيادات» (ق ٢٠٥ / ب)، «قوانين الأحكام» (٣٦٨ ـ ٣٦٩)، «مواهب الجليل» (٥ / ١٥٠)، «البهجة شرح التحفة» (٢ / ٣٤٠)، «حلي المعاصم» (٢ / ٣٢٠)، وفيه:

وإن يكن لمقتضى فالحكم أنْ ... يبنى مع شريكه وهو السننْ
من غير إجبارٍ فإن أبى قسمْ ... موضعه بينهما إذا حَكَمْ

(٢) «الحاوي الكبير» (٨ / ٦٣ ـ ٦٤)، «المهذب» (١ / ٣٣٦)، «حلية العلماء» (٥ / ١٩)، «روضة الطالبين» (٤ / ٢١٥، ٢١٦)، «حاشية الجمل» (٣ / ٣٦٦)، «مغني المحتاج» (٢ / ١٩٠)، «تكملة المجموع» (١٣ / ٤١٦) للمطيعي، «إخلاص الناوي» (٢ / ٢١٨).

ومذهب الشافعي القديم الإجبار. انظر المراجع السابقة.

وهو رواية عن أحمد، وقال القاضي أبو يعلى: «هي أصح الروايات»، وفي «الإنصاف»: «هي المذهب».

انظر: «المغني» (٧ / ٤٥)، «الشرح الكبير» (٣ / ٢٢)، «الإنصاف» (٥ / ٢٦٥).

(٣) يجاب عن هٰذا بأن هناك فارقاً بين ترك العمارة مع شريكه في الحائط وبين ترك الزراعة معه في الأرض، فإن الضرر حاصل في الأول دون الثاني.

(٤) مضى تخريجه.

(٥) وأجيب عن هٰذا بأنَّ في إجباره على العمارة مطلقاً ضرراً أيضاً، ولا يدفع الضرر بالضرر.

انظر: «حاشية الجمل» (٣ / ٣٦٦)، «تكملة المجموع» (١٣ / ٤١٦) للمطيعي.

(٦) ذهب الحنفية إلى التفصيل بين الجدار الذي عليه حمولة من جذوع أو بناء، كغرفة ونحوها، وبين الجدار الذي ليس عليه حمولة، وهٰذا هو المفتى به عندهم، فقالوا: إذا كان على الجدار حمولة أجبر الشريك على البناء مع شريكه؛ لأن ترك البناء معه يلحق الضرر بالشريك بتعطيل منافع الحائط، وإذا لم يكن على الجدار حمولة لم يجبر على البناء، إذا كانت العرصة التي عليها الجدار عريضة بحيث لو قسمت أصاب كل واحد منها ما يمكنه أن يبني فيه حائطاً لنفسه، لأنه لا يجبر على =

كتاب الحوالة

مسألة ٩١٤

إذا أحاله بحقِّه على رجل له عليه دين وهو مليءٌ في الظاهر لا يعلم المحيل منه فلساً، فإنه يصير كالقابض ولا يرجع على المحيل بحال[1]، وقال أبو حنيفة: يرجع عليه إذا كان المحال عليه مفلساً أو جحد الحق وحلف ولم يكن للمحتال بيّنة[2]، وزاد أبو يوسف ومحمد: أو يحجر الحاكم عليه للفلس[3].

ودليلنا قوله ﷺ: «ومن أحيل على مليء فليتبع»[4]، فأطلق ولم يقيد، ولأنها

= البناء مع شريكه إلا إذا تضرر، ولا ضرر هنا، فإن لم تكن العرصة عريضة أجبر على البناء؛ لأنه بتركه يلحق الضرر بشريكه بتعطيل منافع الحائط، والباني لا يتضرر ببنائه إذ يحصل له بدل ما أنفق، وهٰذا التفريق حسن ووجيه.

انظر: «المبسوط» (١٧ / ٩٣)، «جامع الفصولين» (٢ / ٢٨٣)، «حاشية قرة عيون الأخيار» (٨ / ٦٣)، «أحكام الجوار» (ص ٢٦٦ ـ ٢٧١).

(١) «المدونة» (٤ / ١٤٨ ـ ط دار الفكر)، «المعونة» (٢ / ١٢٢٧)، «التفريع» (٢ / ٢٨٨)، «الكافي» (٤٠١)، «مقدمات ابن رشد» (٢ / ٤٠٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٠٠)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٦)، «مواهب الجليل» (٥ / ٩٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣٩٠)، «معين الأحكام» (٢ / ٨٠٥).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٠٣ ـ ١٠٤)، «اللباب» (٢ / ١٦١)، «المبسوط» (٢٠ / ٧٠)، «الاختيار» (٣ / ٤)، «رد المحتار» (٥ / ٣٣٤ ـ ٣٤٥)، «فتح القدير» (٧ / ٢٤٣ ـ ٢٤٤)، «تبيين الحقائق» (٤ / ١٧٢ ـ ١٧٣)، «مجمع الأنهر» (٢ / ١٤٨).

(٣) «اللباب» (١٢ / ١٦١)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٦)، «التنقيح» (٣ / ٣١).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحوالة، باب الحوالة، رقم ٢٢٨٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، رقم ١٥٦٤) عن أبي هريرة مرفوعاً.

حوالة برئت ذمة المحيل بها فلم يجز له الرجوع على المحيل به، أصله إذا لم يتغير حاله ولا يلزم عليه الغرر؛ لأن الذمة لا تبرأ معه، ولأن عقد الحوالة إذا انبرم فإن بقاءه يمنع رجوع المحتال على المحيل، أصله ما ذكرناه، وفي الغرر لم ينبرم، ولأن الحوالة سبب تسقط المطالبة بالدين وتبدله؛ فوجب أن يسقط به حق الرجوع كالقبض والإبراء، ولا يلزم عليه الغرر؛ لأنَّ المطالبةَ لا تسقط معه، ولأن الحوالة بمنزلة الإبراء والقبض بدليل سقوط المطالبة بالدين معها، وجواز التأخير فيها؛ فكان اعتبار المحال عليه عيباً حادثاً بعد القبض فلم يرجع به.

[مسألة ٩١٥]

وإذا أحاله على مفلس والمحال يعلم بفلسه كان له الرجوع[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لقوله ﷺ: «من أُحيل على مليء فليتبع»[(٣)]، فشرط ملاء المحال عليه، ولأنَّ البراءة كانت بشرط سلامة ذمة المحال عليه لأنه على ذٰلك دخل، فإذا لم توجد السلامة لم يوجد شرط البراءة؛ فكان الدين باقياً في الذمة، ولأن المحتال دخل على ذمة سليمة، فإذا خرجت معيبة كان له الرجوع كما لو دفع الثمن في سلعة على أنها سليمة فخرجت معيبة.

مسألة ٩١٦

لا يجبر صاحب الحقِّ على الرِّضا بالحوالة[(٤)]، خلافاً

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) «الأم» (٣ / ٢٢٩)، «مختصر المزني» (١٠٧)، «الإقناع» (١٠٧)، «الحاوي الكبير» (٨ / ٩٤ - ٩٥)، «المجموع» (١٣ / ١٣٣)، «الروضة» (٤ / ٢٢٩)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٤٢٨)، «حواشي الشرواني والعبادي» (٥ / ٢٣٥)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٦)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٣٩٧ / رقم ١٢٥).

(٣) مضى تخريجه قريباً.

(٤) «المدونة» (٤ / ١٤٨)، «المعونة» (٢ / ١٢٢٨)، «التفريع» (٢ / ٢٨٨)، «الكافي» (٤٠١)، «المقدمات» (٢ / ٤٠٣)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٦)، «مواهب الجليل» (٥ / ٩٠)، «جامع الأمهات» (ص ٣٩٠)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٩٩)، «أسهل المدارك» (٣/ ٢٦).

لداود[١]؛ لأن حقه تعلق بذمة فلم يجبر على نقله إلى ذمة أخرى بغير رضاه، أصله في المنافع إذا استأجر منه كراء إلى بلد فلم يكن له أن يحيله على غيره ليستوفي الكراء منه، ولأنه بيع ملك، ولأنه تمليك ببدل لا يتعلق به حق الله تعالى؛ فلم يجبر عليه المالك، أصله بيع الأعيان، ولأنه حق واجب عليه؛ فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضا من له الحق، أصله إذا تعلَّق بالعين، فنقيس الذِّمَّة على العين.

مسألة ٩١٧

ورضا من يحال عليه غير معتبر[٢]، خلافاً لداود[٣]؛ لقوله ﷺ: «من أُحيل

= وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «الاختيار» (٣ / ٤)، «تبيين الحقائق» (٤ / ١٧١)، «فتح القدير» (٧ / ٢٣٩).

ومذهب الشافعية.

انظر: «المجموع» (١٣ / ١١٣)، «روضة الطالبين» (٤ / ٢٢٨).

(١) «المحلى» (٨ / ٥٢٠).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٧ / ٥٨، ٦٢)، «الإنصاف» (٢ / ١٣٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣١)، «منتهى الإرادات» (٢ / ١٣٦)، «كشاف القناع» (٣ / ٣٨٣).

(٢) «المعونة» (٢ / ١٢٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٩٠)، «الكافي» (٤٠١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٩٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٦)، «مواهب الجليل» (٥ / ٩٠).

ويشترط ابن الماجشون أن تكون الإحالة بمحضر المحال عليه وإقراره.

انظر: «معين الحكام» (٢ / ٨٠٥).

ومذهب الشافعية كالمالكية.

انظر: «المجموع» (١٣ / ١١٣)، «روضة الطالبين» (٤ / ٢٢٨)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٥)، «روضة الطالبين» (٤ / ٢٢٨).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٧ / ٥٨، ٦٢)، «الإنصاف» (٥ / ٢٢٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣١)، «منتهى الإرادات» (٢ / ١٣٦)، «كشاف القناع» (٣ / ٣٨٣).

(٣) «المحلى» (٨ / ٥٢٠).

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «الاختيار» (٣ / ٤)، «فتح القدير» (٧ / ٢٣٩)، «تبيين الحقائق» (٤ / ١٧١)، «رد المحتار»=

على مليء فليتبع»[١]، ولم يشترط رضاه، ولأن الحق هو للمالك؛ فله أن يملكه من شاء كسائر الحقوق[٢].

* * * * *

= (٥ / ٣٤١).

وهٰذا قول المزني وأبو سعيد الإصطخري من الشافعية.

انظر: «حلية العلماء» (٥ / ٣٥).

(١) مضى تخريجه في مسألة (رقم ٩١٤).

(٢) لا يعتبر رضا من يحال عليه؛ لأن معنى الحوالة تفويض قبض، فلا يعتبر فيه رضى من عليه، كالتوكيل في قبضه، ويخالف رضى المحتال؛ لأن الحق له، فلا ينقل بغير رضاه كالبائع، وها هنا الحق عليه؛ فلا يعتبر رضاه، كالعبد في البيع، والله أعلم.

الجزء الثالث عشر

من

كتاب الإشراف

كتاب الضمان(١) [والكفالة]

مسألة ٩١٨

الضمان لا يبرىء ذمة المضمون منه(٢)، خلافاً لابن أبي ليلى(٣) وداود(٤)؛ لقوله ﷺ: «نفس المؤمن مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه»(٥)، وقوله لأبي قتادة: «الآن بردت عليه جلده»(٦)، ولأنه وثيقة بالحق كالرهن والإشهاد.

---

(١) الضمان: ضم ذمَّة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، قال الماوردي: غير أن العرف جارٍ بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والزعيم في الأموال العظام والكفيل في النفوس، والصبير في الجميع.
انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» (٢٠٣)، «أنيس الفقهاء» (٢٢٣)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٩٨).

(٢) «المعونة» (٢ / ١٢٣١)، «التفريع» (٢ / ٢٨٦)، «الكافي» (٣٩٨ ـ ٣٩٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٩١).

(٣) «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (٥٦)، «المبسوط» (٣٠ / ١٤٧)، «اللباب» (٢ / ١٦٩)، «حلية العلماء» (٥ / ٥٨).

(٤) «المحلى» (٨ / ١١٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٥، مسألة ٥٣٥)، «حلية العلماء» (٥ / ٥٨)، ونقله عنه وعن ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي ثور.

(٥) أخرجه الطيالسي (٢٣٩٠)، والشافعي في «الأم» (١ / ٣١٨)، ومن طريقه البغوي في «شرح السنة» (٨ / ٢٠٢ / رقم ٢١٤٧)، وأحمد في «المسند» (٢ / ٤٤٠، ٤٧٥)، والدارمي (٢ / ٢٦٢)، والترمذي في «سننه» (١٠٧٩)، وابن ماجه في «سننه» (٢٤١٣)، وأبو يعلى في «مسنده» (٥٨٩٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٠٦١)، والحاكم في «مستدركه» (٢ / ٢٦، ٢٧)، والبيهقي في «سننه» (٦ / ٧٦)، والبغوي في «شرح السنة» (٢١٤٧)؛ جميعهم من طرق عن سعد بن إبراهيم، عن عمر ابن أبي سلمة، عن أبيه، عن أبي هريرة، به.
وإسناده صحيح.

(٦) أخرجه أحمد (٣ / ٣٣٠)، والطيالسي (١٣٨٣ - منحة) في «مسنديهما»، والدارقطني (٣ / ٧٩ أو=

مسألة ٩١٩

من ضمن عن إنسان ديناً عليه أو حقاً يلزمه فعله بنفسه؛ فله الرجوع عليه، سواء كان بإذنه أو بغير إذنه[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: إن كان بغير إذنه؛ فهو متطوع لا رجوع له.

ودليلنا أنه قضى عنه ديناً عليه، كان يلزمه قضاؤه ويصح استنابته فيه معتقداً للرجوع به، فكان له الرجوع عليه به، أصله إذا كان برضاه، واعتباراً بالإمام إذا استأجر على السفيه وعلى الممتنع من أداء الحق، ولأن أبا حنيفة يوافقنا فيمن ضمن عن غاصب عبداً غصبه بغير أمره وأدى قيمته إلى مالك العبد أنه يرجع على الغاصب بذلك ولا فرق بين الغاصب وغيره[٤].

= رقم ٣٠٤٨ - بتحقيقي)، والبيهقي (٦ / ٧٤) في «سننهما»، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٥٨)؛ من طريق عبدالله بن محمد بن عقيل، عن جابر ضمن حديث طويل، وصححه الحاكم، وله شواهد. انظر: «المعجم الأوسط» (٢٤٩١، ٣٤٦٩)، «المجمع» (٣ / ٤٠)، «إتحاف المهرة» (٣ / ٢١٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٤-٣٥).

(١) «جامع الأمهات» (ص ٣٩١)، «التفريع» (٢ / ٢٨٥-٢٨٦)، «الكافي» (٢ / ٧٩٥).
وهذا هو الصحيح عند الحنابلة.
انظر: «المغني» (٧ / ٩٠)، «الإنصاف» (٥ / ٢٠٤)، «كشاف القناع» (٣ / ٣٥٩).
وهو وجه عند الشافعية.
انظر: «المهذب» (١ / ٣٤٢)، «روضة الطالبين» (٤ / ٢٦٦).
وهو احتمالٌ لإمام الحرمين، إذا كان الإذن في الأداء بشرط الرجوع، وصحح النووي هذا الاحتمال.
انظر: «روضة الطالبين» (٤ / ٢٦٦).

(٢) «فتح القدير» (٧ / ١٨٨ - ١٨٩)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٥٥)، «الدر المختار» (٥ / ٣١٥) - وفيه: استثناء إذا كان الضمان بغير إذن المضمون عنه، ثم أجاز الضمان في المجلس، فإنه في هذه الحالة يرجع الضامن على المضمون عنه -.

(٣) «المهذب» (١ / ٣٤٢)، «روضة الطالبين» (٤ / ٢٦٦)، «أسنى المطالب» (٢ / ٢٤٨)، «حلية العلماء» (٥ / ٦٢).
واختار هذا القول ابن حمدان من الحنابلة في «الرعاية الكبرى».
انظر: «الإنصاف» (٥ / ٢٠٤).

(٤) إذا قضى الضامن عن المضمون عنه بإذنه ديناً عليه كان يلزمه قضاؤه، ويصح استنابته فيه؛ فله =

مسألة ٩٢٠

يصح ضمان المجهول(١)، خلافاً للشافعي(٢)؛ لقوله ﷺ: «الزعيم غارم»(٣)؛ فعم، ولأنه معروف وإرفاق فجاز في المعلوم والمجهول كالعتق والهبة(٤).

= الرجوع، كما هو الحال فيمن قضى دَين غيره بإذنه من غير ضمان، والله أعلم.
وانظر: «تقرير القواعد» (١ / ٢١٢ ـ بتحقيقي) لابن رجب.

(١) «المعونة» (٢ / ١٢٣٢)، «التفريع» (٢ / ٢٨٥)، «الكافي» (٣٩٨)، «مقدمات ابن رشد» (٢ / ٣٧٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٩١)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٣٣٤)، «الخرشي» (٦ / ٢٥).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٦٤، ٢٨٣ ـ ٢٨٤).

(٢) «الأم» (٣ / ٢٢٩)، «الإقناع» (١٠٢)، «المهذب» (١ / ٣٤٧)، «تكملة المجموع» (١٣ / ١٨)، «التنبيه» (٧٤)، «روضة الطالبين» (٤ / ٤٤٤)، «المنهاج» (٥٥)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٤٤٢)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٢٣٠).
وبه قال الثوري وابن أبي ليلى والليث وابن المنذر.
انظر: «حلية العلماء» (٥ / ٥٦)، «المغني» (٤ / ٥٩٢)، «الشرح الكبير» (٥ / ٧٢).

(٣) أخرجه عبدالرزاق (٧٢٧٧) وابن أبي شيبة (٤ / ٤١٥ و١١ / ١٤٩) في «مصنفيهما»، وسعيد بن منصور (٤٢٧) وأبو داود (٢٨٧٠) والترمذي (٦٧٠، ١٢٦٥، ٢١٢٠) وابن ماجه (٢٠٠٧، ٢٢٩٥، ٢٣٩٨، ٢٤٠٥، ٢٧١٣) والبيهقي (٦ / ٧٢، ٢٦٤) في «سننهم»، وأحمد وابنه عبدالله (٥ / ٢٦٧)، والطيالسي (١١٢٧)، والقضاعي (٥٠) في «مسانيدهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٠٤)، والطبراني (٨ / ١٥٩ - ١٦٠، ١٦٢)؛ من حديث أبي أمامة الباهلي ضمن حديث طويل، وبعضهم اختصره، وهو صحيح.
وفي الباب عن سعد بن أبي وقاص، وأسماء بنت أبي بكر، وأبي هريرة، وعبدالله بن عمرو، وعائشة رضي الله عنهم أجمعين. وانظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٦).

(٤) الضمان في جل صوره فيه نوع من جهالة؛ فضمان ما يجب على التاجر من الدين، وما يقبضه من الأعيان المضمونة صحيح، وهو ما يسمى بـ «ضمان السوق»، وهو ضمان المجهول، وقد دل عليه الكتاب بقوله: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [يوسف: ٧٢]، فحمل البعير غير معلوم؛ لأن حمل البعير يختلف باختلافه، ولأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة، فصح؛ كالنذور والإقرار، ولأنه يصح تعليقه بضرر وخطر، وهو ضمان العهدة.
وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٩ / ٥٤٩).

مسألة ٩٢١

يصح ضمان الدَّين على الميت، سواء خلف وفاء به أو لم يخلف[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يلزم إذا لم يترك وفاء[(٢)]؛ لقوله: «الزعيم غارم»[(٣)]. ولأن كل دين لو كان فيه وفاء صح ضمانه؛ فكذٰلك يصح وإن لم يكن فيه وفاء؛ كدين الحي، عكسه الكتابة، ولأن الدين لا يسقط بالموت بدليل قوله ﷺ: «نفس المؤمن مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه»، وروى: «متعلقة»[(٤)]، ولأنه لو سقط بالموت عن ذمة من هو عليه لرجع سقوطه عن ذمة الضامن عنه حال حياته؛ لأنها فرع لذمته، فإذا ثبت أن الدين لا يسقط بالموت؛ فمن ضمنه فقد ضمن ديناً واجباً، فصح ضمانه، ولأنه لو لم يصح ضمانه مع تعذر الوفاء لم يصح مع وجوده كسائر ما لا يصح ضمانه، عكسه دين الحي.

مسألة ٩٢٢

تصح كفالة الأبدان[(٥)]، خلافاً ....

(١) «المدونة» (٤ / ١٣١ ـ ١٣٢)، «المقدمات» (٢ / ٣٧٨)، «الكافي» (٤١٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٨٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٤)، «مواهب الجليل» (٥ / ٣٩).
وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة، وبه قال أبو يوسف ومحمد.
انظر: «حلية العلماء» (٥ / ٤٨)، «فتح القدير» (٧ / ٢٠٤)، «المغني» (٦ / ٥٦٦ ـ ٥٦٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٣)، «الإنصاف» (٥ / ٢٨٦)، «منتهى الإرادات» (٢ / ١٢٦).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٠٤)، «اللباب» (٢ / ١٥٩)، «فتح القدير» (٧ / ٢٠٤)، «البدائع» (٧ / ٣٤٢٠)، «الهداية» (٦ / ٧٤٤)، «تنوير الأبصار» (٥ / ٣٠١)، «رؤوس المسائل» (٣٢٠).

(٣) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٤) مضى تخريجه في المسألة (رقم ٩١٨).

(٥) وتسمى كفالة الوجه.
انظر: «المدونة» (٤ / ١٢٩)، «التفريع» (٢ / ٢٨٧)، «الكافي» (٣٩٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٩٥ ـ ٢٩٦)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢١)، «فصول الأحكام» (١٨٧ ـ ١٨٨)، «معين الحكام» (٢ / ٨٠٠)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢٤١)، «الشرح الصغير» (٣ / ٤٥٠).
وهٰذا مذهب أكثر أهل العلم، فهٰذا مذهب أبي حنيفة وشريح والثوري. انظر: «المغني» (٤ / ٦١٤).

للشافعي[١]؛ لقوله: «الزعيم غارم»[٢]، ولم يفرق، ولأن من عليه الحق عليه أن يحضر أو يوكل من يحضر، وإذا كان ذٰلك مستحقاً عليه صح أن يضمن عنه، ولأنها وثيقة كحق الرهن.

مسألة ٩٢٣

إذا مات المتكفل بوجهه لم يلزم الكفيل شيء[٣]، خلافاً لبعض الشافعية[٤]؛ لأنه لم يكن منه تفريط في إحضاره ولا فيمن تكفل به وموضوع الكفالة بالنفس الإحضار، ولا يضمن الحق إلا بتفريط.

مسألة ٩٢٤

تصح الكفالة بالمحبوس والغائب[٥]، خلافاً لأبي حنيفة[٦]؛ لأن كل وثيقة يتعلق قضاء الدين بها تصح مع الإطلاق والحضور، فصحت مع الغيبة والحبس؛ كالرهن وضمان المال.

* * * * *

---

(١) «الأم» (٣ / ٢٢٩)، «الإقناع» (١٠٢)، «المهذب» (١ / ٣٥٠)، «التنبيه» (٧٥)، «الوجيز» (١ / ١٨٤)، «المنهاج» (٦٢)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٠٣)، «تكملة المجموع» (١٣ / ٤٦)، «حلية العلماء» (٥ / ٦٧ ـ ٧٣)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٢٣٣).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) «المدونة الكبرى» (٤ / ١٣١ ـ ١٣٢)، «المعونة» (٢ / ١٢٣١)، «منتخب الأحكام» (ص ٢٠٥)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ٢٩)، «معين الحكام» (٢ / ٨٠٢ ـ ٨٠٣).

(٤) هٰذا قول أبي العباس بن سريج، والمذهب عدم الإلزام.
انظر: «حلية العلماء» (٥ / ٧٥ ـ ٧٦)، «الحاوي الكبير» (٨ / ١٤٨).

(٥) «حاشية الرهوني» (٦ / ٣٥)، «شرح الزرقاني على خليل» (٥ / ٢٨١)، «معين الحكام» (٢ / ٨٠١)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٩٣).
وهٰذا مذهب الشافعية. انظر: «حلية العلماء» (٥ / ٨٠).

(٦) «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٦٣).

كتاب الشركة

مسألة ٩٢٥

تصح الشركة بالعروض كانت مما تعرف أعيانها أو لا تعرف، ويكون رأس المال قيمتها(١)، وقال الشافعي: إن عقدا الشركة على أثمانها جاز وإن سكتا نظر، فإن كانت مما يتميز وتعرف أعيانها كالثياب وغيرها لم تصح، وإن كانت مما لا يتميز كالحنطة والشعير والعسل صحت(٢)، ودليلنا قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ولأنها أعيان أموال فجازت(٣) الشركة فيها وإن لم تسم أثمانها كالذي لا يتميز، ولأن حقيقة الشركة أن يملك أحدهما الآخر نصف عرضه وتحصل أيديهما على جميع المال وهذا موجود في مسألتنا كما لو صرح بأن قال له: بعتك نصف

(١) «المدونة» (٤ / ٢٢)، «التفريع» (٢ / ٢٠٥ ـ ٢٠٦)، «الرسالة» (٢١٩ ـ ٢٢٠)، «الكافي» (٣٩٣)، «المعونة» (٢ / ١١٤٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٩٣)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ٤٣).
وهذا مذهب الأوزاعي وابن أبي ليلى وعثمان البتي، أفاده الجصاص.
وانظر: «فقه الإمام الأوزاعي» (٢ / ٢٣٦)، وبه قال أحمد في رواية عنه. انظر: «المغني» (٥ / ١٢٥).

(٢) «مختصر المزني» (١٠٩)، «الإقناع» (١٠٧)، «حلية العلماء» (٥ / ٩٣)، «فتح العزيز» (١٠ / ٤٠٧)، «حاشية الشرقاوي على التحرير» (٢ / ١١)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٦ ـ ٧).
وقال الثوري وأبو يوسف وابن شبرمة بعدم الجواز.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٥ / رقم ١٦٦٤) للجصاص، «فتح القدير» (٥ / ١٦)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٥٩)، «الشركات في الشريعة الإسلامية» (١ / ١٠٨، ١٢٠) للخياط، «الشركات في الفقه الإسلامي» (٣٦، ٣٨) للخفيف.

(٣) في الأصل: «فجاز».

ثوبي بنصف ثوبك أو إذا كان مما لا يتميز[١].

مسألة ٩٢٦

لا تصح الشركة إذا انفرد كل واحد بمال نفسه من غير أن تكون يد الآخر عليه حتى تكون أيديهما عليه بأن يجعلاه في تابوتهما أو حانوتهما أو على يد وكيلهما؛ فتصح حينئذ الشركة وإن لم يخلطاه وإن كانت أعيانه متميزة[٢]، وقال أبو حنيفة: تصح الشركة وإن كان مال كل واحد منهما في يده إذا عيَّنا المال وأحضراه إلا أنه متى هلك أحد المالين كان من ربه إذا هلك قبل الخلط[٣]، وقال الشافعي: لا تصح

(١) العروض رأس مال معلوم؛ فتصح الشركة فيها، ويمكن الخروج من خلاف المانعين بوسيلة الحيلة التي لجأ إليها كل الفقهاء المانعين للشركة بالعروض، وقد اضطرهم إلى ذٰلك قيام الحاجة إلى الشركة فيها، والتيسير على الناس في ذٰلك، والحيلة تتم في أن يبيع كل واحد من الشريكين نصف عروضه بنصف ما لصاحبه من العروض، لتصير عروض كل منهما شركة ملك على التساوي، ثم يعقدان بينهما شركة عقد على المتاجرة بهٰذه العروض المشتركة، هٰذا إذا كانت الشركة على التساوي، أما إذا كان مال أحدهما عروضاً والآخر نقداً باع أحدهما نصف ماله بنصف نقد الآخر، ويتقاضيان ويخلطان جميعاً حتى يصير النقد بينهما، والعروض بينهما، ويعقدان على ذٰلك عقد الشركة.

ومن هنا يرى جواز أن تكون الشركة في العروض إما بأعيانها وتعتبر قيمتها عند العقد، أو بالحيلة.

وانظر عدا المصادر السابقة: «المحلى» (٨ / ١٢٢).

(٢) «المعونة» (٢ / ١١٤٥)، «التفريع» (٢ / ٢٠٦)، «الكافي» (٣٩٠)، «جامع الأمهات» (ص ٣٩٣)، «مواهب الجليل» (٥ / ١٢٥)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٣٥٠ ـ ٣٥١).

ولا يشترط عند الحنابلة لصحة الشركة اختلاف المالين إذا تعيَّن المال وأحضر.

انظر: «المغني» (٥ / ١٧).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٠٧)، «اللباب» (٢ / ١٢٥)، «المبسوط» (١١ / ١٥٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٦ / رقم ١٦٦٥) للجصاص.

ووقع خلاف بين زفر من جهة وأبي حنيفة ومحمد من جهة أخرى، بينما ذهب أبو يوسف كما تقدم إلى عدم جواز الشركة بغير النقود.

وانظر: «الشركات في الشريعة الإسلامية» (١ / ١٢٠ ـ ١٢١)، «الشركات في الفقه الإسلامي» (٣٨).

الشركة إلا أن يخلطا رأس المال حتى لا يتميز بعضه عن بعض[(١)].

فدليلنا على أبي حنيفة أن الشركة تقتضي تساويهما في الاشتراك بالمال، وإذا انفرد أحدهما بثبوت يده عليه لم توجد حقيقة الشركة؛ لأنهما على ما كانا عليه من انفراد المالين؛ فلم يحصل منهما إلا القول، ومجرد القول لا تأثير له بدليل أنهما لو عقدا الشركة على مال ولم يعيناه لم تنعقد، ولأن كل واحد من المالين يتلف على ملك صاحبه؛ فلم يثبت به شركة، أصله سائر أمواله عكسه إذا خلطاه أو كانت أيديهما عليه، ولأن كل مال في يد صاحبه كالشركة على الطعام، ولأنهم وافقونا على أن الخسران لا يكون بينهما؛ فكذٰلك يجب أن يكون الربح بعلة أنه أحد نوعي الشركة.

(فصل): ودليلنا على الشافعي أن أيديهما ثابتة على المالين كما لو خلطاه.

مسألة ٩٢٧

شـــركـــة الأبـــدان[(٢)] جـــائـــزة فـــي الجملـــة[(٣)]، خـــلافـــاً

---

(١) «حلية العلماء» (٥ / ٩٤ ـ ٩٧)، «تكملة المجموع» (١٣ / ٨٣)، «فتح العزيز» (١٠ / ٤٠٩)، «الإقناع» (١ / ٢٩٢)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٢٤٤ ـ ٢٤٥).
وهٰذا مذهب الظاهرية. انظر: «المحلى» (٨ / ١٢٢).

(٢) وتسمى (شركة الصنائع) و (شركة الأعمال)؛ لأنَّ العمل يكون بالبدن، وصورتها: أن يشترك اثنان في عمل القصارة والصباغة على أن يتقبلا الأعمال ويعملا فيما أخذا من الأجر؛ فهو بينهما. انظر: «الفتاوى الهندية» (٢ / ٣٠٨).

(٣) «المعونة» (٢ / ١١٤٤)، وقال: «. . . فتجوز بشرطين: أحدهما اتفاق الصناعتين كاشتراك في الخياطة والقصارة والنجارة وغير ذٰلك من الصناعة، وتجوز عندنا في الاصطياد والاحتطاب، ولا تجوز مع اختلاف الصناعتين كقصار وحداد وصباغ وصواغ. والثاني أن يكونا في موضع واحد، فإذا افترقت الأمكنة لم تجز الشركة اتفقت الصناعات أو اختلفت، وإن افترقت الصناعتان لم يجز افترقت الأمكنة أو اختلفت».
وانظر: «المدونة» (٤ / ٢٢ ـ ط دار الفكر)، «التفريع» (٢ / ٢٠٥)، «الرسالة» (٢١٩ ـ ٢٢٠)، «الكافي» (٣٩٠ ـ ٣٩٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٥٥)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣٥٨)، «مواهب الجليل» (٥ / ١٣٦ ـ ١٣٧)، «القوانين الفقهية» (٢٧٤).

للشافعي[١]؛ لأن المقصود من شركة المال هو العمل، بدليل أن نماء المال واستحقاق الربح يكون من العمل، وأنهما لو شرطا العمل على أحدهما لم يجز، وإن شرطا المال من أحدهما والعمل من الآخر لصح وكان ذلك مضاربة، وإذا صح هذا وجب متى اشتركا في عمل البدن أن يصح لإيقاعهما العقد على المعنى الذي يقصد له وهو الأصل فيه، ولأن العمل أحد نوعي القراض فصحت الشركة به؛ كالمال، ولأن كل ما جاز أن يستفاد به الربح في حق أحدهما جاز أن يشتركا عليه؛ كالمال[٢].

= وهذا مذهب الحنفية.

انظر: «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٥)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٥٧)، «حاشية البابرتي على الهداية» (٥ / ٢٨)، «الفتاوى الهندية» (٢ / ٣٠٨)، «الاختيار» (٣ / ١٧)، «فتح القدير» (٦ / ١٨٦)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٣٢١).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٥ / ٣ ـ ط المنار)، «الإنصاف» (٥ / ٤٦٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٩)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٢٢٩ ـ ٢٣٠)، «كشاف القناع» (٣ / ٥٢٧).

(١) «مختصر المزني» (ص ١٠٩)، «المهذب» (١ / ٣٥٣)، «الوجيز» (١ / ١٨٧)، «فتح العزيز» (١٠ / ٤١٥)، «المنهاج» (٦٣)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢١٢)، «تكملة المجموع» (١٤ / ٥٤)، «الروضة» (٤ / ٢٧٩)، «الحاوي» (٦ / ٤٧٩ ـ ط دار الكتب العلمية)، «الإقناع» (١ / ٤٩٢)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ٣٣٢)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤٠١ / رقم ١٢٨)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٢٤٨).

وهذا مذهب الظاهرية.

انظر: «المحلى» (٨ / ١٤١ ـ ١٤٣).

وفي «حلية العلماء» (٥ / ٩٨): «ومن أصحابنا من قال: للشافعي رحمه الله قول آخر أنها جائزة، وليس بشيء».

(٢) شركة الأبدان جائزة مراعاة لحاجات الناس ومصالح معايشهم، ولا يوجد في الشرع ما يقضي بالمنع، والأصل في أبواب المعاملات التوسعة في الحل، ما لم يقم الدليل على الحرمة.

انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٠ / ٧٥)، «الشركات في الشريعة الإسلامية» (٢ / ٣٥ ـ ٤٢)، «نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية» (٢ / ١٠٨ ـ ١٠٩).

مسألة ٩٢٨

وتجوز الشركة في الاصطياد والاحتطاب[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢]؛ لأنها شركة بدن في تكسب مباح؛ كالخياطة والقصارة، ولأن الحاجة في التعاون إلى ذٰلك كالحاجة إليه في سائر الصناعات.

مسألة ٩٢٩

ومن شرط شركة الأبدان اتفاق الصنعة المشترك فيها[٣]، خلافاً لأبي حنيفة في تجويزه اشتراك القصار والدباغ[٤]؛ لأن أحدهما لا رفق له في شركة الأخر، ولا حاجة به إلى معاونته ولا تعلق لكسبه في عمله، فلم يبق إلا قصدهما الغرر والقمار، ولأنَّ كل واحد منهما يشارك الآخر فيما ينفرد بكسبه بمشاركة الآخر في مثل ذٰلك، فأشبه أن يقول: اتَّجر في مالك لنفسك وأتجر أنا في مالي لنفسي، فما ربحتُ فلك نصفُه، وما ربحتَ لي نصفُه.

مسألة ٩٣٠

شركة المفاوضة[٥] جائزة في

---

(١) «المعونة» (٢ / ١١٤٤، ١١٤٨)، «المدونة» (٤ / ٢٢)، «الخرشي» (٦ / ٦٠)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ٥٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٥٥).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٥ / ٥ ـ ٦)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٢٢٩)، «كشاف القناع» (٢ / ٢٧١ ـ ٢٧٢).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٠٧)، «المبسوط» (١١ / ٢١٧)، «اللباب» (٢ / ١٢٩) «بدائع الصنائع» (٦ / ٦٣).

(٣) «المعونة» (٢ / ١١٤٤، ١١٤٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٥٥)، «الكافي» (٣٩٢ ـ ٣٩٣).

(٤) «الاختيار» (٣ / ١٧)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٣٢١)، «حاشية البابرتي على الهداية» (٥ / ٢٨)، «فتح القدير» (٦ / ١٨٦)، «مختصر الطحاوي» (١٠٧)، «اللباب» (٢ / ١٢٧ ـ ١٢٨).

(٥) معناها لغةً: المساواة، وهي أن يفوِّض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره.

الجملة[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لأنها نوع شركة فيما يصلح انعقاد الشركة عليه بوجه ينفرد باسم، فوجب أن يكون منه الصحيح والفاسد كالضمان والتقييد بشركة المفاوضة احترازاً من شركة الوجوه؛ لأن شركة المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة، وتعلق الوكالة بها كتعلقها بالضمان وإنما تزيد بالكفالة، وذلك لا يمنع صحتها[٣].

(فصل): وليس من شرطها أن تكون رؤوس الأموال فيها متساوية[٤]، خلافاً

= انظر: «تصحيح التنبيه» (ص ٧٥)، «طلبة الطلبة» (ص ٢٢٠)، «المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء» (١ / ٣٧٣).

(١) «بداية المجتهد» (٢ / ٢٧١)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٦ / ٤٤)، «المعونة» (٢ / ١١٤٦)، «البهجة شرح التحفة» (٢ / ٢٠٩)، «جواهر الإكليل» (٢ / ١١٦).
وهو مذهب الحنفية.
انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ١٠٦ ـ ١٠٧)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٠ ـ ١٣)، «المبسوط» (١١ / ١٠٣)، «القدوري» (ص ٥١)، «الهداية» (٣ / ٤)، «رؤوس المسائل» (ص ٣٢٧).

(٢) «الأم» (٣ / ٢٣٢) ـ وفيه: «شركة المفاوضة باطل، ولا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلاً» ـ، «مختصر المزني» (١٠٩)، «الإقناع» (١٠٨)، «المهذب» (١ / ٣٥٣)، «الوجيز» (١ / ١٨٧)، «المنهاج» (ص ٦٣)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢١٢)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٤)، «حلية العلماء» (٥ / ٩٩ ـ ١٠٠)، «البجيرمي» (٣ / ٤٠)، «الإقناع» (٢/ ٢٩٢)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ٣٣٣)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤٠٠ / رقم ١٢٧)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٢٤٨).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٥ / ١٣٨ ـ ١٣٩)، «الفروع» (٤ / ٤٠٣ ـ ٤٠٤)، «الروض المربع» (٢ / ٣٠٠)، «منتهى الإرادات» (١ / ٤٧٥).

(٣) ليس في نصوص الشريعة ما يدل على تحريم (شركة المفاوضة)، والغرر غير متحقق فيها، وليس فيها استغلال شريك لآخر؛ لأنّ كلاً من الشركاء راض بأن يلتزم بالحقوق التي يلتزم بها شريكه، وأن يقوم بالواجبات التي تقتضيها الشركة، فهم متشاركون فيما لها وما عليها.
وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٣٥٣)، «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٢ / ١٠٨٧ ـ ١٠٨٨)، «الشركات في الفقه الإسلامي» (٦٠) للخفيف، «الشركات في الشريعة الإسلامية» (٢ / ٢٢ ـ ٢٧)، «نظرية الغرر» (٢ / ١٠٢ ـ ١٠٥).

(٤) «المعونة» (٢ / ١١٤٧)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٧١)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ٤٤)، «البهجة» (٢ / ٢٠٩)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٣٤٩ ـ ٣٥٠).

لأبي حنيفة[(١)]، وكذٰلك ليس من شرطها ألا يبقى لأحدهما مال إلا ويدخل في الشركة خلافاً له؛ لأن كل شركة جازت مع تماثل رؤوس الأموال جازت مع اختلافها؛ كالعنان، ولأن عقد الشركة يقتضي بيع نصيب أحدهما بقسطه من نصيب الآخر وتوكيل أحدهما الآخر في التصرف، وذٰلك لا يفتقر إلى تساوي المالين.

مسألة ٩٣١

شركة الوجوه[(٢)] باطلة[(٣)] وصفتها أن يَتَّجِرا بوجوههما ويشتريا في ذممهما ويكون ما حصل من كسب بينهما وما حصل من ضمان عليهما، وقال أبو حنيفة: تصح[(٤)].

---

(١) «مختصر الطحاوي» (١٠٧)، «المبسوط» (١١ / ١٩٩)، «اللباب» (٢ / ١٢٢)، «فتح القدير» (٥ / ٢٠)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٦٠ ـ ٦٢)، «الهداية» (٣ / ٣)، «الاختيار» (٣ / ١٨)، «البحر الرائق» (٥ / ١٨٢)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٥٢١).

(٢) صورتها أن يشترك اثنان ليس لهما مال ولٰكن لهما وجاهة عند الناس فيقولان: اشتركنا على أن نشتري بالنسيئة ونبيع بالنقد، على أن ما رزق الله سبحانه من ربح فهو بيننا على شرط كذا. انظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٢٠ ـ ٢٢١).

(٣) «المعونة» (٢ / ١١٤٤)، «حدود ابن عرفة» (٣٢٦ ـ ٣٢٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٩٥)، «قوانين الأحكام» (٢٤٤ ـ ٢٤٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٨٦).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «المهذب» (١ / ٤٥٦)، «فتح العزيز» (١٠ / ٤١٧)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢١٢)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢ / ٣٣٣)، «حلية العلماء» (٥ / ١٠٢)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٥).

(٤) «المبسوط» (١١ / ١٥٤)، «الهداية» (٣ / ١١)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٣ ـ ١٤)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٥٧)، «الفتاوى الهندية» (٢ / ٣٢٧)، «البحر الرائق» (٥ / ١٩٧)، «فتح القدير» (٦ / ١٨٦)، «درر الحكام» (٢ / ٣٢٣)، «طلبة الطلبة» (٢٢٠ ـ ٢٢١).
وهي جائزة عند الحنابلة أيضاً.
انظر: «الهداية» (٢ / ١١)، «المغني» (٥ / ١٢٢)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٢٢٨)، «الروض المربع» (٢ / ٢٩٨)، «التنقيح المشبع» (١٦٠)، «هدية الراغب» (١ / ٣٧٠ ـ ٣٧٢).
وانظر: «الفقه على المذاهب الأربعة» (٣ / ٧٤)، «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (١ / ١٩٧)، «الميزان الكبرى» (٢ / ٨٣)

فدليلنا أنها شركة بغير مال ولا صناعة؛ فلم تصح، أصله إذا قال: بعني عبدك وأنا شريكك في ثمنه[١].

مسألة ٩٣٢

الربح في الشركة يتقسط على قدر رأس المال أو العمل، فإنْ تفاضلا في رأس المال وشرط التساوي في الربح أو تساويا في رأس المال وشرط التفاضل في الربح لم تصح[٢]، وقال أبو حنيفة: تصح مع الشرط[٣].

فدليلنا أنهما عقدا شركة في مال أو عمل بينهما، فوجب أن يقسط الربح بينهما

---

(١) هٰذه الشركة جائزة؛ لأنها تقوم على عمل والعمل جائز، والتغرير غير واضح فيها، والتراضي قائم بين الشريكين، وليس فيها استغلال لأحد، ولا إضرار به، ولا يحرم الشيء لاحتمال وقوع الغرر فيه إذا لم يتحقق كما لا يمنع البيع لاحتمال وقوع الغش به.

انظر بسط المسألة وأدلتها في: «الشركات في الشريعة الإسلامية» (١ / ٤٦ ـ ٤٩)، «نظرية الغرر» (٢ / ١٠٦ ـ ١٠٧).

وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٠ / ٧٤، ٨١)، «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٢ / ١٠٨٨ ـ ١٠٨٩).

(٢) «المدونة» (٥ / ٦٢)، «الكافي» (٣٩١)، «المعونة» (٢ / ١١٤٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٩٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٧٧)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ٤٧).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الوجيز» (١١٢)، «فتح العزيز» (١٠ / ٤٢٧).

وهو مذهب الظاهرية.

انظر: «المحلى» (٨ / ١٤٤).

وإليه ذهب زفر.

انظر: «بدائع الصنائع» (٦ / ٦٢).

(٣) «المبسوط» (١١ / ١٧٦)، «مختصر القدوري» (٥١ ـ ٥٢)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٧)، «الهداية» (٣ / ٧)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٦١)، «الاختيار» (٢ / ٧٩)، «رؤوس المسائل» (٣٢٩)، «مجمع الضمانات» (٣٠٤)، «الدرر الحكام» (٢ / ٣١١)، «غنية ذو الأحكام» (٢ / ٣١١).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «منتهى الإرادات» (٢ / ٢٠٦)، «المغني» (٥ / ٢٦)، «كشاف القناع» (٢ / ٢٥٦).

على مقداره كما لو أطلقا، ولأن اشتراط العمل على أحدهما استئجار من الآخر له بفضل ربح ماله، وذلك غرر، ولأن من قولهم إنه إذا كان لأحدهم ألف والآخر ألفان وشرط العمل على صاحب الألفين لم يجز، وإن شرط على صاحب الألف جاز، فنقول: لأن كل واحد ترك العمل المستحق عليه بحق الشركة بما بذل في فضل ربح ماله كما لو شرط العمل على صاحب الألفين والربح بينهما نصفين أو شرط أكثر الربح الذي لا يعمل، وأقله للذي يعمل(١).

مسألة ٩٣٣

إذا اشتركا شركة فاسدة ثم تصرفا وربحا؛ فإن الربح يقسم على رأس المال ثم يرجع أحدهما على الآخر بأجرة مثل عمله على ماله(٢)، وقال أبو حنيفة: لا رجوع

---

(١) يرى الحنفية والحنابلة أن استحقاق الربح يكون بواحدٍ من الأمور الثلاثة: المال، والعمل، والضمان، بينما يخالفهم الآخرون؛ فيرون أن استحقاق الربح لا يكون إلا بالمال فقط، والصواب ما ذهب إليه الأولون؛ لأن الآخرين يقرّان المضاربة، والعامل في المضاربة يستحق الربح بالعمل، بل بشرط العمل، بدليل أن المضارب إذا استعان برب المال استحق الربح، وإن لم يوجد منه العمل لوجود شرط العمل عليه؛ فهٰذا إقرار باستحقاق الربح في العمل، فكيف يجيزونه في شركة المضاربة ويمنعونه فيما إذا شرط أحد الشريكين زيادة في الربح لحذقه في العمل مع تساويهما في المال، وبناءً عليه؛ فإن للشريكين أن يتفقا على توزيع الأرباح، إذا كانا مشتركين بالمال متساوياً أو متفاضلاً، أو كان المال من جانب والعمل من جانب آخر، تساوى الربح أو تفاضل، فإذا شرط الشريكان أو الشركاء العمل على صاحب الحصة الأكبر في رأس المال وشرط لصاحب الحصة الأقل زيادة في الربح لا تصح الشركة، لأنَّ صاحب الأقل لا يستحق الربح لا بمال ولا بعمل، بخلاف ما إذا اشترط العمل بل صاحب الأقل، فيستحق حينئذ الزيادة في الربح، ربح بمقدار ماله، وزيادة بقدر عمله، ولا تصح الشركة إذا شرط لبعض الشركاء دراهم معلومة أو ربح عين معينة أو ثوب معين أو ربح إحدى السفرتين، أو ما يربح من مال في سنة كذا، أو شهر كذا؛ لأنه قد لا تربح الشركة غير ذٰلك، وهٰذا منافٍ لمقتضى الشركة.

انظر: «الشركات في الشريعة الإسلامية» (١ / ١٥٦ ـ ١٦١).

(٢) «المعونة» (٢ / ١١٤٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٩٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٦٥).

وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة.

انظر: «المغني» (٥ / ١٧ ـ ط المنار)، «الشركات في الشريعة الإسلامية» (١ / ٣٢٩ ـ ٣٣٠).

لأحدهما على الآخر بأجرة[١].

فدليلنا أن عقد الشركة المبتغى منه الاشتراك في الربح الحادث، فإذا وقع فاسداً وجب أن يستحق العامل أجرة مثل عمله على عامل غيره؛ كالقراض.

* * * * *

(١) «الاختيار» (٣ / ١٧)، «جامع الفصولين» (٢ / ٤٢)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٦٥، ٧٧)، «فتح القدير» (٥ / ٣٣).

بسم الله الرحمٰن الرحيم

كتاب الوكالة

مسألة ٩٣٤

تجوز وكالة الحاضر والغائب والرجل والمرأة[١]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تصح إلا أن يكون مريضاً أو امرأة غير متبرزة[٢].

فدليلنا عليه أنَّ علياً وكل عقيلاً في خلافة أبي بكر وقيل عمر رضي الله عنهما وقال: «هٰذا عقيل ما قضى عليه فعليّ، وما قضي له فلي»[٣]؛ فلم يختلف عليه أحد

---

(١) «المدونة» (٣ / ٢٦٥)، «التفريع» (٢ / ٣١٦)، «الكافي» (٣٩٤، ٣٩٥)، «المعونة» (٢ / ١٢٣٧)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢٠١)، «جامع الأمهات» (ص ٣٩٨).

وهٰذا مذهب الشافعية وابن أبي ليلى.

انظر: «مختصر المزني» (ص ١٠٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٦٨).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٠٨ ـ ١٠٩)، «اللباب» (٢ / ١٣٩)، «الاختيار» (٢ / ١٥٧)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٢٥٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٦٨).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٧ / ٢٩٩ / رقم ٣٢٢٨) من طريق محمد بن إسحاق، عن جهم بن أبي الجهم؛ قال: «حدثني من سمع عبدالله بن جعفر يحدث أن علياً كان لا يحضر الخصومة، وكان يقول: إن لها قحماً يحضرها الشيطان، فجعل خصومته إلى عقيل، فلمَّا كَبُر ورقَّ حوَّلها إليَّ؛ فكان علي يقول: ما قضى لوكيلي فلي، وما قضى على وكيلي فعليَّ».

وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٨١) عن ابن إسحاق عن جهم بنحوه.

وأخرجه أبو عبيد في «الغريب» ـ ومن طريقه البيهقي (٦ / ٨١) وفي «الخلافيات» (ق ٢١٤ / أ ـ «مختصره»)، عن ابن إسحاق عن رجل من أهل المدينة يقال له جهم ـ عن علي، به.

وإسناده ضعيف.

ولا أنكره، ولأن كل توكيل صح مع الغيبة صح مع الحضور؛ كتوكيل المريض والمرأة، ولأن كل وكالة صحت برضا الموكل عليه صحت مع عدم رضاه؛ كوكالة الغائب والمرأة التي ليست مبرزة، ولأنه توكيل فيما يصلح التوكيل فيه؛ فجاز مع الغيبة والحضور؛ كالتوكيل في الشراء والبيع.

مسألة ٩٣٥

يصح التوكيل من غير حضور الخصم ويسمع الحاكم البينة عليهما[1]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا أن تتعلق الخصومة بحاضر بأن يدعي على جماعة فيحضر واحد ويغيب الباقون[2].

فدليلنا على أن التوكيل في الخصومة يصح في مجلس الحكم وإن لم يحضر الخصم أنه توكيل على استيفاء حق يصح التوكيل فيه، فلم يكن من شرطه حضور من يستوفى منه الحق، أصله إذا حضر واحد وغاب الباقون، ولأنه استنابه فيما تصح النيابة فيه؛ فلم يفتقر إلى حضور الغير فيه؛ كالوكيل في البيع والشراء، ودليلنا أن تثبيت الوكالة يصح من غير حضور الخصم أن كل من لم يكن رضاه شرطًا في تثبيت الوكالة لم يكن حضوره شرطًا، أصله غير الخصم ولأن تثبيت الوكالة لا يتعلق به حق الخصم ولا عليه؛ فلم يفتقر إلى الحضور فيه؛ لأنه لا تعلق له به.

= وهو في «مسند زيد» (ص ٢٥٨).

انظر «الإرواء» (٥/ ٢٨٧) كتابي «المحاماة» (ص ٦٦).

(١) «المعونة» (٢/ ١٢٣٧)، «التفريع» (٢/ ٣١٦)، «الكافي» (٣٩٤).

وهذا مذهب الشافعية.

وبه قال أبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى.

انظر: «حلية العلماء» (٥/ ١٢٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٦٧)، «مختصر المزني» (ص ١٠٨) «الإشراف» (٢/ ٤٥٠) لابن المنذر.

وفي الأصل: «البيّنة عليهما».

(٢) «الاختيار» (٢/ ١٥٧)، «مختصر الطحاوي» (١٠٨)، «اللباب» (٢/ ١٣٩)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٤٥١)، «مجمع الضمانات» (٢٦٤).

مسألة ٩٣٦

يجوز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة من غير حضور موكله[١]، خلافًا لأبي حنيفة[٢]؛ لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا شخص فلم يفتقر إلى حضوره، أصله الطلاق، وإن شئت عللت الشخص فقلت: إن كل من لم يكن رضاه شرطًا في رفع عقد لم يكن حضوره شرطًا فيه، أصله الزوجة في الطلاق، ولأنه عقد جائز؛ فكان لأحدهما فسخه من غير حضور صاحبه كالقراض، ولأنه أحد متعاقدي الوكالة؛ فلم يقف فسخها من جهته على حضور الآخر؛ كالموكل.

مسألة ٩٣٧

لا يقبل إقرار الوكيل على موكله لا عند حاكم ولا غيره[٣]، وقال أبو حنيفة: يقبل إقراره عليه في مجلس الحكم ولا يقبل في غيره[٤]، وقال أبو يوسف ومحمد: يقبل

---

(١) وهذا مشروط بعدم حصول الضرر على الموكل.
انظر «المعونة» (٢/ ١٢٤٢)، «التفريع» (٢/ ٣١٧)، «الكافي» (٣٩٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٩٩)، «جواهر الإكليل» (٢/ ١٢٥)، «جواهر الإكليل» (٢/ ١٣٢).
وهذا مذهب الشافعية والحنابلة.
انظر: «المهذب» (١/ ٣٦٣ ـ ٣٦٤)، «الوجيز» (١/ ١٩٣)، «روضة الطالبين» (١/ ٣٣٠)، «المغني» (٥/ ١٢٥)، «حلية العلماء» (٥/ ١٥٥ ـ ١٥٦).

(٢) «مختصر الطحاوي»(١٠٩)، «اللباب» (٢/ ١٤٥)، «المبسوط» (١٩/ ١٥)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ٣٨٥) «البناية»(٧/ ٣٧٦).

(٣) «الذخيرة»(٨/ ١٤)، «مواهب الجليل» (٥/ ١٨٨ ـ ١٨٩) «حاشية الدسوقي» (٣/ ٣٧٨).
وهذا مذهب زفر.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٦٩).

(٤) القدوري (٥٥ ـ ٥٦)، «المبسوط» (١٩/ ٤ ـ ٥)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ٣٨٣)، «البدائع» (٧/ ٣٤٥١)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٢٧٩ ـ ٢٨١)، «مجمع الضمانات» (٢٦٢).
وهذا مذهب محمد، خلافًا لما سيأتي عند المصنف.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٩٦)، «حاشية شهاب الدين الشلبي على تبيين الحقائق» (٤/ ٢٨٠).

في مجلس الحكم وغيره[١].

ودليلنا أن التوكيل في الخصومة إذا أطلق تضمن المنع من الإقرار؛ لأن ذلك ينافي المقصود من التوكيل لأنه إذا قال له وكلتك على أن تخاصم عني فقد تضمن ذلك طلب الحق وتحصيله وإثبات البينة به واستخراجه من يد الخصم، والإقرار نقيضه يسقط ذلك كله، فكان مقتضى الوكالة مانعًا من ذلك، ولأنه إسقاط حق لسبب لا يملك الوكيل إسقاطه به في غير مجلس الحكم؛ فلم يملك إسقاطه به في مجلس الحكم أصله الإبراء، ولأنه وكيل أقر على موكله بالقبض؛ فلم يقبل، أصله إذا نهاه عنه، ولأنه إقرار من وكيل على من وكله بقبض ما وكله فيه؛ فلم يقبل كما لو أقر في مجلس الحكم.

مسألة ٩٣٨

يجوز التوكيل في استيفاء[٢] القصاص مع غيبة الموكل[٣]، خلافًا لأبي حنيفة[٤] وأحد قولي الشافعي[٥]؛ لأن كل ما صحت النيابة فيه لغير الموكل صحت مع غيبته؛ كالبيع واستيفاء الأموال وحقوقها.

---

(١) هذا قول أبي يوسف فقط.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٦٩)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠).
وانظر: «الوكالة في الفقه الإسلامي» (١٩٦ ـ ١٩٩).

(٢) أي: تنفيذ.

(٣) «بداية المجتهد»(٢/ ٣٠١)، «مواهب الجليل» (٥/ ١٨١)، «جواهر الإكليل» (٢/ ١٢٥).

(٤) «مختصر الطحاوي» (١٠٩)، «بدائع الصنائع» (٦ـ٢١/ ٢٢)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٢٥٥)، «فتح القدير» (٧/ ٥٠٤ ـ ٥٠٥).

(٥) عندهم في المسألة طرق، أظهرها أنه يجوز قولاً واحدًا، وهو اختيار القاضي أبي الطيب والشيخ أبي أحمد وأبي إسحاق المروزي.
انظر: «تكملة المجموع» (١٣/ ٥٤١)، «حلية العلماء» (٥/ ١١٣ ـ ١١٤)، «إخلاص الناوي» (٢/ ٢٤٩، ٢٥٠).
وانظر: «الوكالة في الفقه الإسلامي» (١٦٢ ـ ١٦٤).

مسألة ٩٣٩

يجوز للأب والوصي أن يستوفيا مال الصغير وأن يبيعا عليه من أنفسهما ما لم يحابيا، وكذلك الوكيل يشتري ما وكل في بيعه[١]، وأجازه أبو حنيفة في الأب والجد والوصي ومنعه في الوكيل[٢]، ومنعه الشافعي في الجميع إلا الأب والجد[٣].

فدليلنا في الوصي والوكيل وأمين الحاكم أن تصرف الوصي بولاية فأشبه الأب والجد، ولأنه لما أقامه الأب مقام نفسه ملك أن يبيع من نفسه كالأب، ولأنه متى باع من نفسه بزيادة على ما يباع به علم أنه أراد نفع اليتيم فنفذ تصرفه فيه كما لو باعه من أجنبي، ولأنه يجوز له بيعه من الأجنبي بما لا زيادة فيه متيقنة فيبيعه من نفسه بالزيادة المتيقنة أولى، ولأن الغرض من البيع حصول الثمن لا أعيان المشترين بدليل أن الوكيل إذا ابتاع لموكله ولم يسمه جاز، فإذا ثبت ذلك؛ فمتى حصل الثمن مستوفى فيجب أن يصح الشراء كما لو حصل من أجنبي[٤].

---

(١) «الكافي» (٣٩٦) ، «جامع الأمهات» (ص٥٤٨)، «التاج والإكليل» (٥/ ٢٠٠)، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (٣/ ٥١٢ ـ ٥١٣)، «الخرشي» (٦/ ٧٧).
وهذا هو المذهب عند الحنابلة.
انظر: «المغني» (٧/ ٢٣١)، «الإنصاف» (٣٧٨٥)، «كشاف القناع» (٣/ ٤٦٢).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١١٠)، «الاختيار» (٢/ ١٦٢)، «البحر الرائق» (٧/ ١٦٧)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٢٧٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٧٢/ رقم ١٧٤٨)، «المبسوط» (١٩/ ٣٢)، «نتائج الأفكار» (٨/ ٧٤)، «حاشية ابن عابدين»(٥/ ٥٢١)، «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق» (٤/ ٢٧٠)، «منحة الخالق» (٧/ ١٦٦)، «مجمع الضمانات» (٢٥٠، ٢٦١).

(٣) «مغني المحتاج» (٢/ ٢٢٤ـ ٢٢٥)، «مختصر المزني» (١١١)، «روضة الطالبين» (٤/ ٣٠٤ـ ٣٠٥)، «نهاية المحتاج» (٥/ ٣٤)، «تكملة المجموع»(١٣/ ١٥٧ ـ ١٥٩)، «حلية العلماء» (٥/ ١٢٧ ـ ١٢٨)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢/ ٣٤٢).
وقال الأوزاعي: يبيعه من نفسه إذا علم صاحبه، وقال الليث: يبيعه من نفسه ناقصًا ما يعطى بها أو أكثر، وفي الصرف لا يبيعه من نفسه إلا أن يكون الأمر حاضرًا، وقال زفر: لا يجوز للأب والجد أيضًا البيع من نفسه، كما لا يجوز لغيرهما. أفاده الجصاص والشاشي والقفال.

(٤) المنع في الوكالة لحقّ الموكل حفظًا لماله من محاباة الوكيل، فإذا أذن فقد أمن المحاباة، وتنازل عن حقه برضاه فلم يعد هناك سبب وجيهٌ للمنع.

=

مسألة ٩٤٠

إذا وكَّله في بيع سلعة وكالة مطلقة لم يجز أن يبيع إلا بثمن مثله نقدًا لا نساء بنقد البلد(١)، وقال أبو حنيفة: يجوز له أن يبيع إلى أجل وبغير نقد البلد وبنقصان من ثمن المثل، ووافق في التوكيل في شراء عبد أنه لا يجوز له أن يشتري بأكثر من ثمنه مما لا يتغابن بمثله ولا إلى أجل(٢).

فدليلنا على أنه لا يجوز فيه الغبن المتفاوت به أنه توكيل في معاوضة؛ فوجب أن يقتضي ثمن المثل أو ما قاربه، أصله التوكيل في الشراء، ولأن كل جهة إذا ملك بها الشراء لم يجز أن يشتري بأكثر من ثمن المثل، فإذا ملك بها البيع لم يجز أن يبيع بأقل من ثمن المثل؛ كالوصية، ولأن المحاباة في معنى الهبة بدليل اعتبارها أنها إذا وقعت في المرض من الثلث، وقد ثبت أن الوكيل لا يملك الهبة؛ فلم يملك المحاباة، ودليلنا على أنه لا يجوز إلى أجل أن البيع المطلق في الشريعة يقتضي التقييد بدليل أن من قال لرجل: بعتك هذا الثوب بدينار، فقال: قبلت؛ اقتضى النقد بحق الإطلاق، فإذا كان الوكيل إنما أذن له في بيع مطلق فكأنه إنما أذن له على وجه المعقول منه، وهو النقد؛ فلم يجز بيعه على غيره، ودليلنا على أن الإطلاق يقتضي

= انظر بسط المسألة وأدلتها في: «أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي» (١/ ٣٥٧ ـ ٣٥٩)، «الوكالة في الفقه الإسلامي» (ص٢٠٣ ـ ٢٠٥).

(١) «المعونة» (٢/ ١٢٣٩)، «التفريع» (٢/ ٣١٧)، «الكافي» (٣٩٤)، «جامع الأمهات» (٣٩٨)، «معين الحكام» (٢/ ٦٧٠، ٦٧٨ ـ ٦٧٩، ٦٨٤)، «جواهر الإكليل» (٢/ ١٢٥).
وهذا مذهب الشافعية.
انظر: «مختصر المزني» (ص ١١١)، «المهذب» (١/ ٣٦١)، «الوجيز» (١/ ١٩١)، «حلية العلماء» (٥/ ١٣٣)، «تكملة المجموع» (١٣/ ١٦٥).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١١١)، «اللباب» (٢/ ١٤٧)، «رؤوس المسائل» (٣٣٥)، «المبسوط» (١٩/ ٣٦)، «البدائع» (٧/ ٣٤٦٣)، «البناية» (٧/ ٣٢٧)، «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٥٢٢)، «مجمع الضمانات» (٢٤٩).
وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز أن يبيع حالاً ومؤجَّلاً، ولكن بثمن المثل، ونقد البلد. أفاده الشاشي القفال والزمخشري وغيرهما.

نقد البلد أن الموكل لو باعه بنفسه بيعًا مطلقًا لاقتضى نقد البلد، فكذلك إذا أذن الموكل فيه.

مسألة ٩٤١

ومن له في ذمة رجل دين أو غيره عين من الأعيان في غير ذمته فجاءه من ادعى أنه وكيل صاحب الحق في تسليم ذلك الحق منه ولا بينة له، فصدَّقه الذي عليه الحق، فلا يجبر على تسليمه[١]، وفصل أبو حنيفة بين العين وما في الذمة، فقال: يجبر على أن يعطيه ما في ذمته ولا يجبر على تسليم الأعيان[٢]، وقال أبو يوسف: يجبر في الموضعين[٣].

فدليلنا أن كل من لم يبرأ بالدفع إليه لم يجبر على تسليم الحق إليه كالأجنبي، ولأنه أقر على غيره بالتوكيل؛ فلم يلزمه بحكم ذلك الإقرار تسليم ما في يديه إلى الوكيل؛ كالأعيان.

مسألة ٩٤٢

توكيل المراهق لا أعرف نصًا فيه، وعندي أنه لا يصح، خلافًا لأبي حنيفة[٤]؛ لأن كل من لم يصح أن يوكل لم يصح أن يتوكل؛ كالمجنون، ولأنه غير مكلف؛ كالصغير والمجنون.

مسألة ٩٤٣

اختلف أصحابنا في الوكيل يعزله الموكل فيتصرف بعد عزله وقبل علمه بالعزل؛ فمنهم من يقول: يبطل تصرفه بعزله علم أو لم يعلم[٥]؛ ومنهم من يقول:

---

(١) «المعونة» (٢/ ١٢٤٠ ـ ١٢٤١)، «التفريع» (٢/ ٣١٦)، «الكافي» (٣٩٥ ـ ٣٩٦).

(٢) «مجمع الضمانات» (٢٥٣ ـ ٢٥٤).

(٣) وهذا اختيار المزني أيضًا. انظر: «حلية العلماء» (٥/ ١٥١).

(٤) انظر: «جامع الأسرار في شرح المنار» للكاكي (٤/ ١٢٥٣ ـ ١٢٥٤)، «شرح المنار» لابن ملك مع «حواشيه» (ص ٩٤٥).

(٥) «المدونة» (٤/ ٢٤٣)، «المعونة» (٢/ ١٢٤٣)، «التفريع» (٢/ ٣١٧)، «الكافي» (٣٩٥)، =«جامع=

لا يبطل إذا لم يعلم[١]، وهو قول أهل العراق[٢]، واختلف في ذلك قول الشافعي[٣].

فدليلنا على أنه لا ينفذ أنه عقد لا يفتقر إلى رضا شخص فلم يفتقر إلى علمه بفسخه كالطلاق، ولأنه سبب تنفسخ به الوكالة؛ فلم يختلف فيه حكم العلم والجهل، أصله إذا وكله ببيع عبد فباعه الموكل قبل بيع الوكيل، ولأن بقاء الوكالة ليس فيه حق للوكيل؛ لأن للموكل عزله شاء أو أبى، فكان كالنكاح الذي ليس في إبقائه حق للزوجة لأن الزوج رفعه بالطلاق الثلاث شاءت أو أبت، فلم يختلف في رفعه حكم العلم والجهل.

مسألة ٩٤٤

إذا وكله في أن يبيع له سلعة بيعًا فاسدًا كالربا والغرر والخمر والخنزير لم يصح، ولم يملك الوكيل بذلك أن يبيعها بيعًا صحيحًا، كذلك يجيء على

= الأمهات» (ص ٣٩٩)، «معين الحكام» (٢/ ٦٧١)، «مواهب الجليل» (٥/ ١٨٨، ٢١٤ ـ ٢١٥).
وخالف ابن القاسم أصله واختلف قوله في المسألة.
انظر تفصيل ذلك في: «معين الحكام» (٢/ ٦٧١ ـ ٦٧٢).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٥/ ٨٩).

(١) «المعونة» (٢/ ١٢٤٣)، «التفريع» (٢/ ٣١٧)، «الكافي» (٣٩٥).

(٢) «مختصر الطحاوي» (ص ١٠٩ ـ ١١٠)، «المبسوط» (١٩/ ١٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٨٢ ـ ٨٣)، «بدائع الصنائع» (٦/ ٣٧ ـ ٣٩).

(٣) «مختصر المزني» (ص ١١٠)، «المهذب» (١/ ٣٦٣ ـ ٣٦٤)، «الوجيز» (١/ ١٩٣)، «الروضة» (١/ ٣٣٠)، «نهاية المحتاج» (٥/ ٥٢ ـ ٥٥»، «تكملة المجموع» (١٣/ ١٩٣)، «حلية العلماء» (٥/ ١٥٤).
ولأحمد روايتان.
انظر: «المغني» (٥/ ١٢٥ ـ ط المنار).
وانظر تفصيل المسألة في: «الوكالة في الفقه الإسلامي» (٢٣٦ ـ ٢٤٠).

المذهب(١)، وهو قول الشافعي(٢)، وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك(٣).

فدليلنا أنه توكيل لا يتضمن بيعًا شرعيا، فوجب أن لا يملك به الوكيل البيع، أصله إذا وكله في إجارة شيء فباعه، فإنه لا يملك بيعه، ولأن كل من لم يملك التصرف على الوجه الذي أذن له فيه لم يملكه على غيره، أصله إذا وكله في أن يزوجه ذات محرم، ولأن الوكيل نائب عن الموكل فيما كان له أن يفعله، وقد ثبت أن الموكل لم يكن له بيع سلعته بما وكله فيه؛ فكان الوكيل بأن لا يجوز له ذلك أولى(٤).

مسألة ٩٤٥

إذا وكَّله في ابتياع شيء فابتاعه على الصفة التي وكله عليها، وذكر أنه ابتاعه لموكله؛ فإن الملك ينتقل إلى الموكل دون الوكيل(٥)، وقال أبو حنيفة: ينتقل أولاً إلى الوكيل ثم إلى الموكل(٦).

---

(١) «مواهب الجليل» (٥/ ١٩٠)، «والتاج الإكليل»، «منح الجليل» (٦/ ٣٦٥)، «حاشية الرهوني» (٦/ ١١٣).

(٢) «تكملة المجموع» (١٤/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣ ـ ط دار إحياء التراث)، «الأشباه والنظائر» (٤٦٣)، «الحاوي الكبير» (٨/ ١٨٦)، «حلية العلماء» (٥/ ١٤٦)، «إخلاص الناوي» (٢/ ٢٦٤).

(٣) «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٤٦٦)، «مجمع الضمانات» (٣٧٨).

(٤) (من صحت منه مباشرة الشيء صح توكيله فيه غيره؛ وتوكله فيه عن غيره ومن لا فلا)، وهذه قاعدة فقهية ذكرها السيوطي في «الأشباه والنظائر» (ص ٢٦٣) وعليها يخرج المنع، والله أعلم.
وانظر: «الوكالة في الفقه الإسلامي» (١٣٧).

(٥) «المدونة» (٤/ ٢٤٧)، «معين الحكام» (٢/ ٦٧٩ ـ ٦٨٠)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ٣٩٢)، «إيضاح السالك» (ص ٢٧٦/ ق ٦٣)، «قواعد المقّري» (رقم ٨٦٨)، «مواهب الجليل» (٥/ ١٨١)، «شرح الزرقاني» (٦/ ٧٢)، «الخرشي» (٤/ ٢٨٤)، «حاشية الرهوني» (٦/ ١٠٨).
وهذا مذهب الشافعية.
انظر: «تكملة المجموع» (١٣/ ١٥٢)، «حلية العلماء» (٥/ ١٤٥).

(٦) «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٤٧٦ ـ ٣٤٧٧)، «نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار» (٨/ ٩٥ ـ ٩٨)، «مجمع الضمانات» (ص ٢٤٨).

فدليلنا هو أنه توكيل في معاوضة، فإذا صح العقد الموكل لم ينتقل إلى ملك الوكيل كالتوكيل في النكاح، ولأنه مبتاع لغيره، فإذا لزم الابتياع الغير لم ينتقل إليه، كالحاكم إذا ابتاع لليتيم[١].

* * * *

(١) تظهر ثمرة الخلاف فيما إذا وكَّل المسلم ذميًّا في شراء خمر لم يصح التوكيل، ولا يصح الشراء، خلافًا لأبي حنيفة.

كتاب الإقرار(١)

مسألة ٩٤٦

إقرار المراهق(٢) لا يصح(٣)، وقال أبو حنيفة: إذا أذن وليه في التجارة صح(٤).

فدليلنا أنه غير مكلف فلم يصح إقراره؛ كالصغير.

---

(١) هو الإخبار عن أمرٍ يتعلق به حق للغير.
انظر: «تبصرة الحكام» (٢ / ٥٣)، «النظم المستعذب» (٢ / ٣٤٤).

(٢) في المطبوع: «المراهن»، والتصويب من الأصل و «الذخيرة» (٩ / ٢٥٨).

(٣) نقله عنه القرافي في «الذخيرة» (٩ / ٢٥٨) فقال: «وقال صاحب «الإشراف» وهو القاضي عبدالوهاب: لا يصح إقرار المراهق؛ لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ ـ وفي بعضها: حتى يحتلم ـ»، وزمن إقراره كان القلم مرفوعاً عنه، وقياساً على الشهادة أو على غير المأذون».
وانظر: «شرح الدردير» (٢ / ١٦٠)، «بلغة السالك» (٢ / ١٧٦).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «المهذب» (٢ / ٣٤٤)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٢٥)، «فتح العزيز» (١١ / ٩١)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٦٦).

(٤) «البحر الرائق» (٧ / ٢٧٢)، «بدائع الصنائع» (٧ / ١٩٢ ـ ١٩٣)، «الهداية» (٤ / ١٠)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢١٩)، «أحكام القرآن» للجصاص (٢ / ٦٢)، «مجمع الضمانات» (٣٦٥).
وانظر بسط المسألة في: «نظرية الإثبات» (١ / ٨٩) لحسين مؤمن، «طرق القضاء في الشريعة الإسلامية» لأحمد إبراهيم (ص ١٣٧)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (٢ / ٧٩) لعبدالله الركبان، «طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية» (ص ١٧٢ ـ ١٧٣).

مسألة ٩٤٧

إذا أقر بمال ولم يذكر مبلغه؛ فاختلف أصحابنا فيه؛ [على أقوال: أحدها: أنه يرجع في تفسيره إليه فإذا فسّر شيئاً](١) قبل منه قل أو كثر، ولو قيراطاً أو حبة، قاله الشيخ أبو بكر(٢)، وهو قول الشافعي(٣)، والآخر أنه يلزمه أقل نصاب من نصب الزكاة من أنواع أموالهم، وهو قول ابن المواز(٤)، والآخر أنه يلزمه أقل ما يستباح به البضع والقطع(٥).

فوجه الأول: أنه لفظ مجمل، فإذا لم يكن له تقدير في عرف اللغة والشرع

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع والأصل، ومشار إليه في هامش الأصل: بكلمة «نقص»، والمثبت من «المعونة»، و(ط).

(٢) «المعونة» (٢ / ١٢٤٥)، «الكافي» (٤٥٧ ـ ٤٦٠)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢١٧).

(٣) «الأم» (٣ / ٢٣٧)، «مختصر المزني» (١١٣)، «الإقناع» (١٩٩)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٣٩ ـ ٤٤١)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٢٨٠).

(٤) «المعونة» (٢ / ١٢٤٥)، «الكافي» (٤٥٧ ـ ٤٦٠)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢١٧)، «التاج والإكليل» (٥ / ٢٢٨).
وهٰذا قول عند الحنفية. انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٢).

(٥) وعليه لا يقبل أقل من عشرة دراهم، وذكر أنه مذهب أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقبل أقل من مئتي درهم. وقال الليث بن سعد: لا يقبل منه أقل من اثنين وسبعين درهماً. قاله الشاشي القفال.
وانظر: «مجمع الضمانات» (٣٦٤ ـ ٣٦٥).
وقال أبو الوليد الباجي في «فصول الأحكام» (ص ٢٥٦): «ومن قال: لفلانٍ عندي دراهم ثم مات؛ حكم لفلان بثلاثة دراهم. ولو قال: دراهم كثيرة؛ حكم له بمئتي درهم. فإن قال: دنانير كثيرة؛ حكم له بعشرين ديناراً. قاله سحنون. وقال ابن عبدالحكم: لا يحكم له بأزيد من ثلاثة دنانير؛ لأنها أقل الجمع عند أهل اللغة، وإن قال: لفلان عندي مئتا درهم إلا عشرة دراهم حكم له بآخر ما لفظ من العشرة. ولو قال: لفلان عليّ مال لزمه مئتا درهم. قاله ابن سحنون. قال محمد: يلزمه ما يجب القطع فيه، وذٰلك ربع دينار».
قال المازري: الأشهر أن الواجب في الإقرار بمال: نصاب زكاة أهل المقر من العين ذهباً، أو فضة، ومقتضى النظر رد الحكم لمقتضى اللغة، أو الشرع، أو عرف الاستعمال.

رجع في تفسيره إليه كما لو قال: له عندي شيء أو حق.

ووجه الثاني: أن المال له تقدير في اللغة والشريعة، أما في اللغة؛ فإنهم لا يعقلون من قولهم: فلان من أرباب المال أنه يملك دانقاً أو درهماً، وإنما يعقلون زيادة على ذٰلك ببينة، وأما الشرع؛ فقد ثبت أن النصاب مال لقوله عليه السلام: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»(١)، فلم يثبت لما دونه هٰذا الاسم يوجب صرف الكلام إليه.

ووجه الثالث: أنه إذا ثبت التقدير بما ذكرناه وكان المال اسماً لمقدار من الكثرة يزيد على القليل النزر كان أقل تقدير يملك حمله عليه ما ذكرناه؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، وقد ثبت أن أول المهور ربع دينار، وقول عائشة رضي الله عنها: كان رسول الله ﷺ لا يقطع في التافه وكان يقطع في ربع دينار(٢).

مسألة ٩٤٨

إذا قال: «له علي مال عظيم أو كثير» اختلف أصحابنا فيه؛ فمنهم من يقول: هو كإقراره بمال فقط يرجع في تفسيره إليه(٣)، وهو قول الشيخ أبي

---

(١) أخرجه الترمذي (٦٣١)، والدارقطني (٢ / ٩٠)، والبيهقي (٤ / ١٠٤) في «سننهم»، والبغوي في «شرح السنة» (رقم ١٥٧٦)؛ من طريق ابن عمر مرفوعاً.
وإسناده ضعيف، انظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ١٨٦٤).
وصح موقوفاً عن ابن عمر، عند: مالك في «الموطأ» (٦٤٠ ـ أبو مصعب)، وعبدالرزاق (٧٠٣٠، ٧٠٣١) وابن أبي شيبة (٣ / ١٥٩) في «مصنفيهما»، والترمذي في «جامعه» (رقم ٦٣٢).

(٢) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾، رقم ٦٧٨٩، ٦٧٩٠، ٦٧٩١)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، رقم ١٦٨٤)؛ عن عائشة قالت: قال النبي ﷺ: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً».
وأخرج ابن أبي شيبة (٩ / ٤٧٦ - ٤٧٧)، وابن عدي (٤ / ١٥٠٩) عن عائشة قالت: لم يكن يُقطع على عهد النبي ﷺ في الشيء التافه، لفظ ابن أبي شيبة ورجاله ثقات، وروي مرسلاً من الراوي عنها وهو عروة عند: عبدالرزاق (١٠ / ٢٣٤ - ٢٣٥)، وابن أبي شيبة (٩ / ٢٧٥)، والبيهقي (٨ / ٢٥٦)، ورجح البيهقي أن هذا اللفظ من قول عروة.

(٣) «المعونة» (٢ / ١٢٤٦)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢١٨ ـ ٢١٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٠١).
وهٰذا قول ابن عبدالحكم. انظر: «فصول الأحكام» (٢٥٦).

بكر[١]، ومنهم من يقول: لا بد من صفة زائدة. فاختلفوا؛ فمنهم من يقول: [إنه] أول نصاب من نُصُب[٢] الزكاة[٣]، وهو قول أبي حنيفة[٤]، وهو الذي اختاره شيخنا رحمه الله عليه[٥]، ومنهم من يقول: زيادة على أقل مال ويرجع في تفسيره إليه[٦]، ويحتمل عندي أن يلزمه قدر الدية[٧].

وجه القول أنه لا حدَّ في ذٰلك: أنه لفظ مجمل؛ فوجب أن يرجع في بيانه إليه أصل قوله عليّ شيء أو حق، ولأن ألفاظ صاحب الشرع المجملة لما وجب الرجوع[٨] في تفسيرها إليه كذٰلك الإقرار، وكل مجمل تعلق به حكم، ولأن العظيم لا حد له في اللغة ولا في الشريعة ولا العادة، فإذا لم يثبت تقدير من أحد هٰذه الجهات وجب الرجوع فيه إلى المقر كما لو قال: له عليَّ مال معلوم أو موصوف.

ووجه إثبات التقدير: أن وصفه بالعظيم والكثير يقتضي زيادة صفة على إطلاق الاسم، كما أن قولهم: رجل طويل وقصير يقتضي إثبات[٩] صفات زائدة على مطلق الاسم، وإذا قلنا: إنه يلزمه [ما يلزمه][١٠] بقوله مال فقط، ألغينا الصفة ولا سبيل إلى ذٰلك، ولأن القيراط والحبة لا يصفها أحد في لغة ولا شرع أنه عظيم

---

(١) وهو أبو بكر الأبهري. ونقله عنه ابن عرفة؛ كما في «التاج والإكليل» (٥ / ٢٢٨).

(٢) في المطبوع: «نصف»!! والمثبت من الأصل والمصادر، وما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٣) وهٰذا مذهب أبي يوسف ومحمد.
وانظر: «المعونة» (٢ / ١٢٤٦)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٤٠، ٣٤٧)، «الهداية» (٣ / ١٣٢).

(٤) «تحفة الفقهاء» (٣ / ٣٢٥)، «الهداية» (٣ / ١٣٢ ـ ١٣٣)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٥٩١ ـ ٥٩٢)، «رؤوس المسائل» (٣٣٨)، «المبسوط» (١٨ / ٩٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٢٠)، «مجمع الضمانات» (٣٦٤ ـ ٣٦٥، ٣٦٩، ٣٧٦ ـ ٣٧٧).

(٥) وهو أبو الحسن ابن القصار كما في هامش الأصل، وقاله ابن سحنون؛ كما في «فصول الأحكام» (٢٥٦)، وهو الأشهر على قول المازري المتقدم في التعليق على المسألة السابقة. وانظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ١٣٩).

(٦) «حلية العلماء» (٨ / ٣٤١).

(٧) «المعونة» (٢ / ١٢٤٦).

(٨) في الأصل: «في الرجوع».

(٩) سقط من المطبوع.

(١٠) من المطبوع (جداول التصويب) فقط.

ولا كثير، فلم يصح تعلق الحكم به، ولأنه لو قال: له عليَّ مال حقير أو قليل أو نزر ثم وصفه بالدانق والقيراط لقبل ذٰلك منه، وذٰلك يقتضي أن يكون وصفه بالعظيم والكثير بخلاف وصفه بالنزارة والقلَّة، فإذا ثبت اعتبار التقدير؛ فوجه القول بالنصاب أنه أقل ما يسمى به مالاً في الشرع؛ فوجب اعتباره.

ووجه القول أنه يرجع في تفسيرها: له غاية، وقد ثبت وجوب زيادة على مطلق الاسم ولم يثبت تقدير فيه، فوجب الرجوع إليه في تقديره.

ووجه ما ذكرتُه من اعتبار الدِّية: أن وصفه بالعظيم يقتضي المبالغة فيه، فوجب أن يطلب له من التقدير أعلى ما في بابه؛ لأنَّ ذٰلك عظيم من وجه، وقليل من وجه، والوصف له؛ بالعظيم يقتضي تخصيصه بهٰذا المعنى، وانتفاء غيره عنه، والله أعلم.

مسألة ٩٤٩

إذا قال: له عليَّ دراهم، أو قال: دنانير؛ لزمه ثلاثة دراهم، وهٰذا مبنيٌّ(١) على أقل الجمع(٢)؛ فعند مالك أنه ثلاثة(٣)، وقال عبدالملك: أقله اثنان(٤)، فيجب على قوله أن يلزمه درهمان، والكلام في هٰذا هو الكلام في أصول الفقه؛ إلا أنا نذكر جملاً منه.

فدليلنا على [أن أقل الجمع ثلاثة](٥) أن أهل العربية قسموا الكلام إلى توحيد(٦) وتثنية وجمع؛ فيجب انفراد كل واحد من هٰذا الأقسام بمعناه، وأن لا يحكم لأحدهما بما يحكم به للآخر إلا مجازاً، فكما لا يجوز أن يقال: إنَّ التوحيد

---

(١) تحرف في المطبوع إلى «مبين».

(٢) «المعونة» (٢/ ١٢٤٨)، وعنه «الذخيرة» (٩/ ٢٨١)، «جامع الأمهات» (٤٠١).
ونقل الزركشي في «البحر المحيط» (٣/ ١٣٧) كلام القاضي عبدالوهاب هٰذا.

(٣) «المعونة» (٢/ ١٢٤٨)، «فصول الأحكام» (٢٥٦)، «الاستغناء» (٥٤٦ ـ ٥٤٧).

(٤) انظر: «حلية العلماء» (٨/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧).

(٥) من هامش الأصلين.

(٦) في «المعونة»: «آحاد».

معقول من إطلاق لفظ الجمع، كذلك في التثنية؛ لأن في ذلك إبطال التقسيم، ولأن الأصل في اختلاف التسمية والصيغة أنه لاختلاف معاني المسميات، إلا أن يعلم بدليل أن المعنى واحد، ولأن العرف إذا أطلق القول بأن في الدار رجالاً وأن بمكة ثياباً أنه أكثر من اثنين؛ فوجب حمل الكلام على مفهوم إطلاقه(١).

مسألة ٩٥٠

إذا قال: له عليَّ ألف ودرهم لزمه درهم، ويرجع في بيان جنس الألف إليه، فأي شيء فسره به قُبِل منه(٢)، وكذلك ألف وثوب أو عبد وما أشبه ذلك لا يكون الثاني تفسيراً للأول، وقال أبو حنيفة(٣): إن كان المفسر من جنس ما يكال أو يوزن أو يباع عدداً كان عطفه تفسير الأول وحمل على أنه من نوعه؛ كقوله: ودرهم وجوزة ومأكول طعام، فإنْ كان مما لا يكال ولا يوزن ولا يعد لم يحمل على تفسير له.

فدليلنا أن العطف يكون على [غير](٤) جنسه كقوله: ضربت رجلاً وثوراً أو رأيت ثوراً وحماراً؛ فلم يكن تفسير العطف دلالة على أن المعطوف عليه من جنسه لإمكان أن يكون من غير جنسه ولا ظاهر في ذلك فيصار إليه؛ لأن كل عطف لزم به حق لم يكن لازماً بما بعده لم يكن تفسيراً لما تقدمه، أصله قوله: عليَّ ألف وثوب،

---

(١) أرجح الأقوال أنَّ أقلَّ الجمع اثنان، والخلاف في هذه المسألة غير منضبط.
وانظر بسطه في: «البحر المحيط» (٣ / ٩٧، ١٣٦ ـ ١٤٥)، «تأويل مشكل القرآن» (٢١٨)، «الصاحبي» لابن فارس (٣٤٩ ـ ٣٥٠)، «المحصول» (٢ / ٣٧٠ ـ ٣٧٧)، «المعتمد» (١ / ٢٤٨ ـ ٢٤٩)، «المزهر» (١ / ٣٣٣) للسيوطي.

(٢) «المعونة» (٢ / ١٢٥٠)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢٢٧ ـ ٢٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٤٠٠).
وهذا مذهب الشافعية. انظر: «المهذب» (٢ / ٣٥٠)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٥٠ ـ ٣٥١).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١١٣)، «اللباب» (٢ / ٧٩).
وبه قال أبو ثور. انظر: «حلية العلماء» (٨ / ٣٥١).
وحكى في «الحاوي» عن أبي حنيفة ومحمد: أنه إذا قال له: عليَّ ألف إلا درهماً؛ كان الجميع دراهم، وإن قال: ألف إلا عبداً؛ كان الجميع عبيداً على قول محمد.

(٤) من هامش المطبوع.

فإنْ شئت قلت كل لفظ، وهو أولى من قولك كل عطف؛ لأنه يستمر في الطرد والعكس، وهٰذا إذا قال: ألف درهم أو ألف ثوب؛ لما كان قوله: درهم وثوب لا يلزم به حق بنفسه كان تفسيراً لما تقدم.

مسألة ٩٥١

استثناء الأكثر من الأقل يصح[(١)]، خلافاً لمن منعه[(٢)]؛ لأن حقيقة الاستثناء أن يخرج من الكلام ما لولاه لوجب تناوله هٰكذا حده أهل العربية ولم يقصروا ذٰلك على أن يكون أقل مما بقي أو أكثر، ولأن الغرض بالاستثناء كأنه استدراك للمتكلم

---

(١) «المعونة» (٢ / ١٢٥٣)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢٣٠ ـ ٢٣١)، «جامع الأمهات» (ص ٤٠٢)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ١٠٣)، «الاستغناء في أحكام الاستثناء» (ص ٥٣٦).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «المهذب» (٢ / ٣٥٠)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٥١ ـ ٣٥٢).

(٢) وهو عبدالملك والقاضي أبو بكر في آخر أقواله، وهو قول ابن مغيث في «وثائقه»، وقال: «هٰذا مذهب مالك وأصحابه خلاف ما نقله صاحب «الجواهر»».
انظر: «المعونة» (٢ / ١٢٥٣)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢٣٠ ـ ٢٣١)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ١٠٣)، «الاستغناء» (٥٣٦).
والمراد أن عبدالملك لا يجيز استثناء ما زاد على النصف؛ لأنه لم يرد في لسان العرب الاستثناء إلا في الأقلّ، وقد أنكر استثناء الأكثر.
قال أبو إسحاق الزجاج: لم يأتِ الاستثناء إلا في القليل من الكثير، ولو قال قائل: مئة إلا تسعة وتسعين؛ لم يكن متكلّماً بالعربية، وكان عيّاً من الكلام ولُكْنَة. وقال القتبي: يقال: صمت الشهر إلا يوماً، ولا يقال: صمت الشهر إلا تسعة وعشرين يوماً. ويقال: لقيت القوم جميعهم إلا واحداً أو اثنين، ولا يجوز أن يقول: لقيت القوم إلا أكثرهم.
وهٰذا مذهب سيبويه والخليل والنضر بن شميل وجماهير البصريين، وقال الزبيدي في «شرح الجزولية: «مذهب البصريين لا بد أن يكون».
وحكي هٰذا عن ابن درستويه النحوي، وهو قول أحمد، وزاد القاضي أبو بكر والحنابلة القول بالمنع من الاستثناء المساوي.
انظر: «مختصر الخرقي» (٩٩)، «المغني» (٥ / ١٢٩ ـ ١٣٠)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٥١ ـ ٣٥٢)، «الإحكام» (٢ / ٢٧٥) للآمدي، «المحصول» (٢ / ٧٧٢) للرازي، «الاستغناء» (٥٣٦، ٥٤٥ ـ ٥٤٦، ٧٢٢ ـ ٧٢٣)، «البحر المحيط» (٣ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩).

على نفسه فيما أطلقه من الصيغة العامة، وذٰلك يستوي فيه القليل والكثير، ولأنه في معنى التخصيص لا فرق بينهما إلا في الاتصاف والانفصال وهما يجتمعان في أنهما يخرجان ما لم يرد في الصيغة العامة، وقد ثبت أن التخصيص يتناول الأكثر والأقل؛ فكذٰلك الاستثناء، ولأن المخالف ليس يدعي أن ذٰلك لا يتأتى، ولٰكن يقول: إنه لم يوجد مستعملاً وهٰذا القدر لا يضر؛ لأنا لم نجدهم يستثنون من كل جنس وكل عدد، ولٰكن لما عرفت أغراضهم في القدر الذي وجد من كلامهم علمنا أنه لا فصل بين الجميع، وكذٰلك في الاستثناء لا فصل بين القليل والكثير، ولا يلزم على هٰذا استثناء الكل كما لا يلزم في التخصيص؛ لأن ذٰلك يبطل معنى الاستثناء؛ لأنه يتضمن إخراج البعض ولا يتضمن ذٰلك في الكل(١).

مسألة ٩٥٢

الاستثناء من غير الجنس جائز يتعلق به الحكم(٢)، وقال أبو حنيفة: يصح إذا

---

(١) الدليل عن المنقول والمعقول على جواز صحة استثناء الأكثر والمساوي، قال تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَـٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢]، والغاوون أكثر. وقال الشاعر:

أدّوا التي نقصَتْ تسعين من مئة ... ثم ابعثوا حَكَماً بالحق قوّالا

وأما المعقول؛ فهو أن الاستثناء لفظ يُخرج من الجملة ما لولاه لدخل فيها، فجاز إخراج الأكثر به؛ كالتخصيص بالدليل المنفصل، وكاستثناء الأقل، هٰذا ما يخص الأكثر، وأما المساوي؛ فدليله قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْمُزَّمِّلُ * قُمِ ٱلَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا * نِّصْفَهُۥٓ﴾ [المزمل: ١ ـ ٣]، استثنى النصف، وليس بأقلّ.

وانظر بسط الأدلة وتوجيهها وردود العلماء في: «الاستغناء» (٥٣٧ ـ ٥٤٦)، «الإحكام» (٢ / ٢٧٥ ـ ٢٧٨) للآمدي، «البحر المحيط» (٣ / ٢٨٨ ـ ٢٩٣).

(٢) «المعونة» (٢ / ١٢٥٢)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢٣١)، «جامع الأمهات» (ص ٤٠٢)، «الاستغناء» (٧٢٣ ـ ٧٢٥).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «البحر المحيط» (٣ / ٢٧٨)، «الإحكام» (٢ / ٢٧٠) للآمدي، «المحصول» (٢ / ٧٦٦)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٥٢)، «قواطع الأدلة» (١ / ٢١٣).

وشرطهم أن تكون القيمة مناسبة للثوب مثلاً لئلا يعد نادماً، قال القرافي: «ولا ينبغي أن ينازعهم أصحابنا في هٰذا؛ فإنه مقتضى القواعد».

كان مما يكال أو يوزن أو يعد؛ كقوله: ألف درهم إلا كر حنطة، وإلا مئة جوزة وما أشبه ذلك، ولا يصح عنده فيما لا يكال ولا يوزن ولا يعدّ؛ كقوله: ألف دينار إلا عبداً أو ثوباً(١)، وقال محمد بن الحسن وزفر: لا يجوز الاستثناء من غير الجنس أصلاً(٢).

فدليلنا اللغة واستعمال أهلها ذلك، قال تعالى: ﴿فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ * إِلَّآ إِبْلِيسَ﴾ [الحجر: ٣٠ ـ ٣١]، فاستثناه وليس منهم، وقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٩٢]، فاستثناه مما ليس له، وذلك لا يتعلق بما ليس له لا لفظاً ولا معنى؛ لأن الخطأ لا يدخل تحت ما للمكلف أن يفعله وليس له ونظير ذلك في القرآن كثير، وقال النابغة:

.... بـالـربـع مـن أحـدِ

إلا الأواري(٣) ....

وليست من جنس واحد، وقال آخر:

وبلــدة ليــس بهــا أنيــس إلا اليعــافيــرُ وإلا العيــسُ(٤)

---

(١) «مختصر الطحاوي» (١١٤)، «المبسوط» (١٨ / ٨٧)، «الهداية» (٣ / ١٣٥)، «اللباب» (٢ / ٧٩)، «مجمع الضمانات» (٣٧١).

(٢) «المبسوط» (١٨ / ٨٧)، «الهداية» (٣ / ١٣٥)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٥٣)، «مجمع الضمانات» (٣٧١، ٣٧٤)، «البحر المحيط» (٣ / ٢٨٠).

(٣) «ديوان النابغة الذبياني» (٢ / ٣)، والبيتان هما:

وقفــتُ فيهــا أصيــلانــا أســائلهــا عيَّتْ جـواباً ومـا بـالـرّبـع مـن أحـدِ

إلا الأواري لأيــــامــــاً أبينُهـــا والنـؤي كـالحـوض بـالمظلـومـةِ الجلـدِ

وانظر: «الكتاب» (٢ / ٣٢١)، «معجم شواهد اللغة» (١ / ١١٧).

و (الأواري) جمع آريّة؛ فهي الحبل المجعول في الأرض التي تربط به الخيل وغيرها.

و (النؤي): دائرة تعمل حول البيت، يميل إليها ماء المطر والحشرات؛ فلا يصل ذلك إلى البيت ولا من فيه، وهو من (ناء) إذا بعد.

(٤) الشعر لجران العود في «ديوانه» (ص ٥٢) هكذا: «بسا بسا ليس به أنيس...».

والأول أقوى، وفائدة هٰذه المسألة إذا قال: له عليَّ ألف درهم إلا ثوباً؛ فإنه يستثني قيمة ما استثناه[١].

مسألة ٩٥٣

إذا قال: له عليَّ ألف درهم في كيس أو ثوب أو منديل أو تمر في جراب كان هٰذا إقراراً بما في الأوعية ولم يكن إقراراً بالأوعية[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]؛ لأن

= وانظر: «معجم الشواهد النحوية» (٤٨١)، «الكتاب» (١ / ٢٦٣ و٢ / ٣٢٢)، «التصريح» (١ / ٣٥٣)، «الاستغناء» (٥١٣).

والشاعر استثنى اليعافير، والعيس من الأنيس، وإن لم يكن منهم، ومعناه الذي يقوم مقام الأنيس اليعافير والعيس.

و (اليعافير): جمع (يعفور)، وهو ولد الظّبية، وولد البقرة الوحشية، وقال بعضهم: اليعافير تيوس الظباء.

و (العيس): الإبل البيض، واحدها (أعيس)، والأنثى: (عيساء).

انظر: «البحر المحيط» (٣ / ٢٧٧) للزركشي، «الاستغناء» (٥١٩)، «النظم المستعذب» (٢ / ٣٥٠).

(١) الاستثناء من غير الجنس جائز، والخلاف: هل يسمَّى استثناء حقيقة أو مجازاً وهل يتعلق به حكم أم لا لأن أبا حنيفة جوز استثناء المكيل من المكيل مع اختلاف الجنس، واستثناء الموزون من المكيل، وأنكر بعضهم وقوعه في القرآن، والصواب وقوعه، قال ابن عطية: لا يُنكِر وقوعه في القرآن إلا أعجمي.

والقول بالجواز مشروط بأن تكون القيمة مناسبة للثوب، كما قدمناه عن القرافي.

وانظر بسط المسألة في: «الإحكام» (٢ / ٢٦٩ ـ ٢٧٥) للآمدي، «الاستغناء» (٥٠٩ ـ ٥٢٣).

(٢) نقله عنه القرافي في «الذخيرة» (٩ / ٢٧٩)، ولفظه: «قال القاضي صاحب «الإشراف»: إذا قال: له عليّ ألف من كيس، أو تمر في منديل، أو تبر في جراب؛ إقرار بالمظروف دون الظرف».

وقال في «المعونة» (٢ / ١٢٥٢): «إذا قال: له علي ثوب في منديل أو في صندوق كان مقراً بالثوب دون الوعاء، ولو قال: له عندي عسل في زق لكان مقرّاً بالعسل والزق».

وانظر: «مواهب الجليل» (٥ / ٢٣٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٠١).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «المهذب» (٢ / ٣٥١)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٥٥)

(٣) «مختصر الطحاوي» (١١٤)، «اللباب» (٢ / ٧٩)، «الهداية» (٣ / ١٣٤)، «البناية» (٧ / ٥٥٦)، «رؤوس المسائل» (٣٣٩).

قوله في جراب: لا يتضمن أكثر من الإخبار عن وعاء الشيء المقر به ويحتمل أن يكون الوعاء داخلاً في الإقرار، ويحتمل أن يكون خارجاً عنه، فلم يجز أن يحكم فيه بالشك، ولا يلزم عليه عسل في زق؛ لأنه لا يتصور انفراده عن وعاء؛ فحكم بدخول وعائه في الإقرار، بخلاف مسألتنا[١].

مسألة ٩٥٤

إذا أقر لأجانب لا يتهم بهم أقر لبعضهم في الصحة ولبعضهم في المرض وضاقت التركة عن استيفاء حقوقهم؛ فإنهم يتساوون في المحاصة[٢]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يبدأ غرماء الصحة[٣]؛ لأنه دين ثبت في المرض؛ فوجب أن يساوي الدين الثابت في الصحة، دليله (إذا ثبت بالبينة في المرض)[٤] لأنه حق لو ثبت بالبينة في المرض لشارك من يثبت له؛ فوجب إذا ثبت بالإقرار أن يشاركه صاحبه ويثبت له مثله حال الصحة، أصله إذا أقر بوارث في المرض، ولأنه معنى ثبت به

---

(١) حكى في «الحاوي» عن بعض فقهاء المدينة، أنه إن كان المقر به ذائباً لا يستغني عن ظرف دخل الظرف في الإقرار، وإذا كان جامداً لم يدخل، وهٰذه التفرقة جرى عليها العرف؛ فهي حسنة ووجيهة، والله أعلم.

(٢) «المعونة» (٢ / ١٢٥٥)، «الكافي» (٤٥٧)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢١٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٠٠)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ٣٤٩)، «الذخيرة» (٩ / ٢٦١).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «المهذب» (٢ / ٣٤٤)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٢٣)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٧٠).
ومذهب الحنابلة أيضاً.
انظر: «المغني» (٥ / ١٩٧ ـ ط المنار).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١١٦)، «القدوري» (٤٥)، «اللباب» (٢ / ٨٤ ـ ٨٥)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢٠١ ـ ٢٠٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢١٠)، «المبسوط» (١٨ / ٢٦)، «الهداية» (٣ / ١٨٨ ـ ١٨٩)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٥٩٧)، «العناية» (٨ / ٣٨٣)، «البناية» (٧ / ٥٨٨)، «رؤوس المسائل» (٣٤٠)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٣)، «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق» (٥ / ٢٤)، «إيثار الإنصاف» (٣٥٧).

(٤) في هامش الأصل والمطبوع: «لعل ما بين الهلالين زائد».

الدين في المرض فوجب أن يساوي ما ثبت به في الصحة، أصله البينة، ولأنهما لما استويا في ثبوت الدين عليه بإقراره وجب استواؤهما في التحاص كما استوت حال الإقرار لهما في صحة أو مرض[(١)].

مسألة ٩٥٥

الإقرار في المرض لوارث يثبت إذا كان لا يتهم به ولا يثبت إذا كان يتهم به[(٢)]، ومنعه أبو حنيفة في الموضعين[(٣)]، والأصح عند أصحاب الشافعي ثبوته في الموضعين[(٤)].

فدليلنا على ثبوته مع انتفاء التهمة أنه مكلف أقر بما لا يتهم عليه فقبل إقراره؛

(١) هٰذا هو الراجح؛ لأن التصرف مع الأجانب ولا تهمة في الإقرار لهم بالاستدانة، هٰذا هو الأصل، ما لم يعارضه ظاهر، وهو ضعيف.
وانظر: «الاستدانة في الفقه الإسلامي» (ص ٣٤٢ ـ ٣٤٤).

(٢) نقله عنه القرافي في «الذخيرة» (٩ / ٢٦٢).
وانظر: «المعونة» (٢ / ١٢٥٥)، «الكافي» (٤٥٧)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢١٨ ـ ٢١٩)، «منتخب الأحكام» (٢ / ٨٤)، «جامع الأمهات» (ص ٤٠٠)، «فصول الأحكام» (ص ٢٥٥) ـ وعزاه للقاسم بن محمد وسالم بن عبدالله وإبراهيم النخعي ويحيى بن سعيد الأنصاري، وقال: «وقال الحسن البصري وشريح: إقراره لوارث جائز، وليس به عمل» ـ، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٣١٥).

(٣) «اللباب» (٢ / ٨٥)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢٠٢)، «العناية» (٧ / ٨)، «مختصر الطحاوي» (١١٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢١٠ / رقم ١٩٠٦)، «المبسوط» (١٨ / ٣١)، «الاختيار» (٢ / ١٣٧)، «اللباب» (٢ / ٨٥)، «البناية» (٧ / ٥٩٢ ـ ٥٩٣)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٥)، «إيثار الإنصاف» (٣٥٧).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٥ / ٣٤٢ مع «الشرح الكبير»).

(٤) «مختصر المزني» (١١١)، «المهذب» (٢ / ٣٤٤)، «فتح العزيز» (١١ / ٩٦)، «روضة الطالبين» (٤ / ٣٥٣ ـ ٣٥٤)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٤٠)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٦٤)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤٠٥ / رقم ١٣٠).
وهٰذا مذهب الظاهرية. انظر: «المحلى» (٨ / ٢٥٤).

كالأجنبي، ولأنه ممن يصح منه الإقرار للأجنبي مع ارتفاع التهمة؛ فصح إقراره للوارث مع ارتفاعها كما لو أقر في الصحة، ولأن الناس قد يكون بينهم وبين أقاربهم وورثتهم معاملات ومداينات كما يكون بين الأجانب ولا يمكنهم فيها إقامة البينة للمشقة، فلو قلنا إن الإقرار لهم في المرض لا يقبل، لاشتد على الناس طريق المخلص من المظالم إلا بقطع معاملة الأقارب جملة أو بالإشهاد في كل وقت، وكل ذلك موضوع لما يلحق فيه من مشقة، ولا يلزم على هذا أن يقال فيه تطريق إلى الوصية للوارث؛ لأن هنالك ما يحسم معه هذا الباب، وهو التهمة.

(فصل): ودليلنا على منعه مع التهمة خلافاً للشافعي[1] لأن الإقرار لأجنبية للزوم الدين لم يقر له؛ فوجب أن لا يثبت مع التهمة للمقر كالشهادة، ولأن المريض محجور عليه لأجل ورثته بدليل أنه ممنوع في مرضه من الهبة والصدقة ومن الوصية بأكثر من الثلث ولوارث، فلو أجزنا له إقراره مع التهمة؛ لكان ذلك طريقاً إلى فعل ما يمنع منه بالحجر، ولأن حال المرض حال يقصد الإنسان فيها بطبعه إلى تفضيل بعض ورثته على بعض، فإذا أقر له بمال على هذا الوجه كان ظاهر حاله تهمته أنه قصد تفضيله بالإقرار عوضاً عما لا يتوصل إليه بوصيته أو بهبته، وإذا كان ظاهر أمره تخصيصه بما يقوم مقام ما منع منه صار كالوصية التي ظاهرها التوصل إلى التفضيل بإقامتها مقام ما منع من تفضيله بالميراث، فإذا منع من تفضيله بأحد الأمرين وجب أن يمنع بالآخر[2].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) ينظر في الإقرار بالدين للوارث في مرض الموت، فإن وجد شواهد خلاف هذا الإقرار عمل به، وإن ظهر شواهد كذبه أبطل، والواجب على من عرف الحقيقة أن يعاون على البر والتقوى، فإن ظهر شواهد أحد الجانبين ترجّح ذلك الجانب، وعن شواهد الصدق أن يعرف أنه كان عليه مال نحو هذا المقر له، ومن شواهد الكذب بيّنات وقرائن يعلم من بعضها أنه يريد حرمان الورثة.

وفي هذا جمع بين قول المانعين عند موضع التهمة ـ وهو مذهب الحنفية والحنابلة ـ وبين الجواز عند وجود ما يترجح أنه الصدق ـ وهو مذهب الشافعية ـ، والله أعلم.

وهذا القول محكي عن مالك، فيما ذكر ابن عبدالبر، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٥/ ٤٢٧).

مسألة ٩٥٦

إذا أقر في المرض بقبض دينه ممن لا يتهم به قبل إقراره وبرىء من كان عليه الدين، سواء أدانه في المرض أو الصحة[(١)]، وقال أبو حنيفة: يقبل إقراره بما كان له من دين في الصحة ولا يقبل قبض ما أدانه في المرض إلا ببينة[(٢)].

فدليلنا أنه إقرار من مكلف بقبض دينه ممن لا يتهم به؛ فيجب قبوله، أصله إذا أقر بقبض دين أدانه في الصحة، ولأنه براءة للأباعد فاستوى فيه الصحة والمرض كما لو باع داراً في مرضه فأقر له بقبض ثمنها ووافقنا في إحدى روايتيه أنه يقبل منه، ولٰكن يكون في الثلث على إحدى الروايتين والأخرى من رأس المال[(٣)].

مسألة ٩٥٧

إذا قال: لفلان عليَّ درهم ثم قال: لفلان علي درهم بعد ذٰلك؛ لم يلزمه إلا درهم واحد بظاهر إقراره إلا أن يقول: أردت درهماً آخر، سواء كان في مجلس أو مجالس في يوم أو أيام[(٤)]، وقال أبو حنيفة: إن كان في مجلس واحد لا يلزمه إلا

= واستدل الحنفية بحديث لم يثبت.

انظر: «جامع الترمذي» (٢١٢٠)، و «سنن الدارقطني» (٤ / ١٥٢ أو رقم ٤٢١٠ ـ ٤٢٢٣ ـ بتحقيقي)، و «السنن الكبرى» للبيهقي (٤ / ٩٩، ١٠٨، ١١٢)، «نصب الراية» (٤ / ١١١)، «الإرواء» (٦ / ٨٧ / رقم ١٦٥٥).

وانظر بسط المسألة في: «الاستدانة في الفقه الإسلامي» (ص ٣٤٤ ـ ٣٤٧).

(١) «المدونة» (٥ / ٢١٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٠٠)، «البيان والتحصيل» (١٣ / ٩٢، ٢٥٢، ٢٨٥)، «منتخب الأحكام» (١٨٤ ـ ١٨٨)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ٣٤٩).

(٢) «المبسوط» (١٨ / ٣٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢١١ / رقم ١٩٠٨)، «جامع الفصولين» (٢ / ٤٤).

(٣) انظر: «التاج والإكليل» (٥ / ٢٢٠)، «البيان والتحصيل» (١٠ / ٤٨٠)، «منتخب الأحكام» (١٨٦)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ٣٤٩).

(٤) «المعونة» (٢ / ١٢٥٤)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢٢٩)، «الكافي» (٤٥٨ ـ ٤٥٩).

وهٰذا مذهب الشافعية وأبي يوسف ومحمد، ومن الشافعية من يفرق بين المجلس والمجالس.

انظر: «المهذب» (٢ / ٣٤٩)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٤٤).

درهم واحد، وإن كان في مجلس آخر أو يوم آخر لزمه درهمان(١).

فدليلنا أنه أعاد الإقرار على جهته لفظاً ومعنى، فوجب أن لا يلزمه بمجرد الثاني حق آخر، دليله إذا كرره في مجلس واحد، ولأنه لو أعاد الإقرار في مجلس الشهود لم يلزمه إلا الدرهم الواحد، كذٰلك في مجلس الحكم.

مسألة ٩٥٨

إذا قال: لفلان عليَّ مئة درهم من ثمن شيء باعنيه ولم أقبضه ومنعني منه وقبل المقر له إقراره بالمئة وأنكر أن يكون باعه شيئاً؛ فالقول قوله أنه لم يبعه شيئاً ويحلف، فإذا حلف سقطت المئة عن المقر، وسواء عيَّن أو لم يعيِّن(٢)، وقال أبو حنيفة: إن أقر بالمئة وقال: هي ثمن مبيع غير معين حلف المقر له أنه لم يبعه شيئاً، وكان على المقر مئة، ووافقنا فيه إن كان في مبيع(٣) معين(٤)؛ فدليلنا أنه أقر له بثمن مبيع [معين](٥) لم يقبضه، فإذا جحد المبيع لم يستحق الثمن المقر له به، أصله إذا أقر بثمن مبيع معين.

مسألة ٩٥٩

إذا شهد شاهد على رجل أنه أقر لزيد بألف وشهد آخر أنه أقر بألفين ولم ينسباها إلى جهة أو نسباها إلى جهة واحدة أو نسبها واحد وأطلق الآخر؛ فإن الألف تثبت له بشهادتهما ويحلف على الألف الأخرى مع

---

(١) «مختصر الطحاوي» (١١٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢١٣ / رقم ١٩١٢)، «المبسوط» (١٨ / ٩ ـ ١٠)، «مجمع الضمانات» (٣٧٥).

(٢) «جامع الأمهات» (ص ٤٠٢).
وهٰذا مذهب الشافعية، وقول أبي يوسف ومحمد.
انظر: «مختصر المزني» (ص ١١٤)، «الهداية» (٣ / ١٣٦)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٥٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢١٩).

(٣) في الأصل: «بيع»!!

(٤) «المبسوط» (١٨ / ١٩٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢١٨ ـ ٢١٩ / رقم ١٩٢١)، «الهداية» (٣ / ١٣٦)، «مجمع الضمانات» (٣٧٦).

(٥) سقط من (ط).

شاهده[١].

وقال أبو حنيفة: لا يثبت بهٰذه الشهادة شيء أصلاً[٢].

فدليلنا أن شهادتهما اتفقت على قدر من المال لفظاً ومعنى؛ فوجب أن يحكم به، أصله إذا شهد أحدهما أنه أقر بألف وشهد الآخر أنه أقر بألف وألف، ولأن الشاهد الآخر شهد بما شهد به الشاهد الأول وزيادة؛ فوجب أن يثبت الأول كما لو شهد أنه أقر بألف وخمس مئة.

مسألة ٩٦٠

الخيار يثبت في الكفالة والضمان[٣]، خلافاً للشافعي[٤].

مسألة ٩٦١

إذا ترك ابنين فأقر أحدهما بثالث؛ فإن نسبه لا يثبت ويشاركه فيما في يده بإقراره، فيأخذ ثلث ما معه[٥]، وقال الشافعي: لا يشاركه أصلاً[٦]، وقال أبو حنيفة: يعطيه نصف ما في يده[٧].

فدليلنا على الشافعي أن الميراث يتعلق بالتركة، فإذا أقر بعض الورثة بنسبه جاز أن يلزم في حصته بإقراره، أصله الدين، ولأن النسب أحد الأسباب التي

---

(١) «نقله القرافي في «الذخيرة» (٩ / ٢٨٠) عن كتابنا هٰذا بالحرف.
وهٰذا مذهب الشافعية. انظر: «حلية العلماء» (٨ / ٣٦٦).

(٢) «مجمع الضمانات» (٣٧٦، ٣٧٨).

(٣) «البيان والتحصيل» (٧ / ٤٥١، ٨ / ٢٧١، ٣٢٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٣٥، ٣٧، ٣٩)، «فصول الأحكام» (١٨٨).

(٤) «روضة الطالبين» (٣ / ٤٥٢ ـ ٤٥٣)، «الفقه على المذاهب الأربعة» (٢ / ١٨١)، «خيارا المجلس والعيب في الفقه الإسلامي» (١٢٢ ـ ١٢٣).

(٥) «المعونة» (٢ / ١٢٥٦)، «الكافي» (٤٥٨)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢١٩ ـ ٢٢٠).

(٦) «مختصر المزني» (١١٢)، «المهذب» (٢ / ٣٥٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٦٦ ـ ٣٦٧).

(٧) «اللباب» (٢ / ٨٦ ـ ٨٧)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢٠٣)، «مجمع الضمانات» (٣٨٠ ـ ٣٨١).

يستحق بها التوارث، فإذا أقر به بعض الورثة جاز أن يثبت للمقر له بقدر ما يلزم المقر لو ثبت له النسب، أصله الزوجة.

(فصل): ودليلنا على أبي حنيفة أن إقرار المقر ليس بأقوى من شهادة شاهدين بنسب المقر له، وقد ثبت أنه لو شهد له شاهدان بنسبه لم يستحق على المقر إلا ثلث ما في يده؛ فكان بأن لا يستحق زيادة على ذٰلك الإقرار أولى واعتباراً بإقراره بالدين والزوجية؛ فإنه لا يلزم المقر إلا ما لو أقر باقي الورثة معه لزمه مع إقرارهم كذٰلك في مسألتنا[١].

مسألة ٩٦٢

إذا ترك ابناً لا وارث له غيره فأقر بأخ لم يثبت نسبه وأعطاه نصف ما في يده[٢]، وقال الشافعي: يثبت نسبه[٣].

---

(١) «المعونة» (٢ / ١٢٥٧).

(٢) «المعونة» (٢ / ١٢٥٧)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢٢٠)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٤٥)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣٦١)، «مواهب الجليل» (٥ / ٣٧٢).

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «الهداية» (٣ / ١٤٠)، «الاختيار» (٣ / ٧٩ ـ ٨٠)، «نتائج الأفكار» (٩ / ٤٧٨)، «اللباب» (٢ / ٨٧)، «مجمع الضمانات» (٣٨١)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٨٤)، «رد المحتار» (٦ / ٢٨٥ ـ ٢٨٦).

(٣) «مختصر المزني» (١١٤ ـ ١١٥)، «المهذب» (٢ / ٣٥٢، ٣٥٣)، «المجموع» (١٥ / ٢٢٠)، «روضة الطالبين» (٤ / ٤٢١ و٥ / ١٥٠)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤٠٦ / رقم ١٣١)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٣٠٦)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢) ـ وفيه: «وبه قال ابن سيرين»، و: «قال مالك وابن أبي ليلى: يشاركه بثلث ما في يده كأنهم ثلاثة، وقال أبو حنيفة: يأخذ نصف ما في يده كأنهم اثنان»، وفيه: «والنسب عندنا يثبت بإقرار جميع الورثة واحداً كان أو جماعة، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وروياه عن أبي حنيفة... وقال أبو حنيفة: إذا كان الوارث واحداً لم يثبت النسب بإقراره، وإن كان اثنين يثبت في المشهور عنه، وهو قول مالك» ـ، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٦٢).

ومذهب الحنابلة ثبوت النسب بالواحد.

انظر: «المغني» (٧ / ٥٣٠)، «الإنصاف» (٥ / ٤٤٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٥٣)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٢٣٢ ـ ٢٢٣٣)، «كشاف القناع» (٣ / ٥٣٢).

فدليلنا أنه إقرار من ولد واحد؛ فلم يثبت به نسب المقر له، أصله إذا كانوا جماعة، ولأن الإقرار في حق الغير ليس بأوكد من الشهادة وشهادة الواحد غير مقبولة فيه؛ فالإقرار أولى.

* * * * *

كتاب العارية

مسألة ٩٦٣

سبيل العارية[١] سبيل الرهن يضمن منها ما يغاب عليه[٢]، وقال أبو حنيفة: لا يضمن على كل وجه[٣]، وقال الشافعي: يضمن على كل وجه[٤].

فدليلنا أنها قد أخذت شبهاً من الأمانة لأن المالك بذل للمستعير منفعتها من

(١) هي تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض.
انظر: «شرح حدود ابن عرفة» (٢ / ٤٣٥)، «تحرير ألفاظ التنبيه» (٢٠٩).

(٢) «المدونة الكبرى» (٤ / ٣٦١)، «فصول الأحكام» (١٨٩)، «منتخب الأحكام» (٣٠٥ ـ ٣٠٦، ٣١٠)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢٦٩)، «شرح حدود ابن عرفة» (٢ / ٤٦٣)، «الذخيرة» (٦ / ٢٠٣ ـ ٢٠٥)، «الكافي» (٤٠٧)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣١٣ ـ ٣١٤)، «أسهل المدارك» (٣ / ٣٠)، «معين الحكام» (٢ / ٧٦٣ ـ ٧٦٤).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١١٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٨٥ / رقم ١٨٧٦)، «المبسوط» (١١ / ١٣٤)، «القدوري» (٦٣)، «البدائع» (٨ / ٣٩٠٤)، «رؤوس المسائل» (٣٤٢)، «الاختيار» (٣ / ٥٦)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢٨٤)، «رد المحتار» (٥ / ٦٧٨ ـ ٦٧٩)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٨٥)، «نتائج الأفكار» (٩ / ٧).

(٤) «الأم» (٣ / ٣٤٤)، «المجموع» (١٥ / ٥١ ـ ٥٢)، «روضة الطالبين» (٤ / ٤٣١)، «مختصر المزني» (١١٦)، «المهذب» (١ / ٣٧٠)، «الوجيز» (١ / ٢٠٤)، «المنهاج» (٦٩)، «حلية العلماء» (٥ / ١٨٩)، «حاشية الشرقاوي على التحرير» (٢ / ١٥٠)، «حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج» (٥ / ٤٢١)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤٠٨ / رقم ١٣٢).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٧ / ٣٤٠، ٣٤٢)، «الإنصاف» (٦ / ١١٢ ـ ١١٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٤٥)، «كشاف القناع» (٤ / ٧٠).

غير عوض، فكان كالعبد الموصى بخدمته، وأخذت شبهاً من المضمون لأنه قبضها لمنفعة نفسه على التجريد، فجاز أن يتعلق بها الضمان، فوجب أن يكون حكمها متردداً بين الأمرين، فإذا علم تلفها بغير تفريط منه سقط الضمان، وعلى أبي حنيفة أن القبض لمنفعة القابض؛ فجاز أن يتعلق بها الضمان، كالقرض، وعلى الشافعي ما روي: «ليس على المستعير ضمان»(١)، ولأنه حيوان قبضه لمنفعة نفسه؛ فلم يضمنه به مع عدم التعدي كالعبد الموصى بخدمته، ولأنها عين قبضت لاستيفاء منفعة تطوع بها المالك فلم يضمن مع عدم التعدي؛ كالعبد الموصى بخدمته.

مسألة ٩٦٤

إذا أعاره بقعةً ليبني فيها أو يغرس؛ فقد لزمه بقبول المعار، وليس له الرجوع فيه قبل انتفاع المستعير، فإنْ وقَّت له مدة لزمه تركه إلى انقضائها، وإن لم يوقت وأطلق له لزمه ترك مدة ينتفع في مثلها(٢)، وقال أبو حنيفة(٣) والشافعي(٤): له أن يرجع في الموضعين، ودليلنا قوله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وقوله ﷺ: «كل معروف صدقة»(٥)، ولأن المعير قد ملكه الانتفاع

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣ / ٤١) ومن طريقه البيهقي (٦ / ٩١) من حديث عبدالله بن عمرو مرفوعاً، وإسناده ضعيف، وأفادا أنه من قول شريح، وأسنده عنه الدارقطني. وانظر: تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٩٢٤).

(٢) «مواهب الجليل» (٥ / ٢٦٩)، «شرح حدود ابن عرفة» (٢ / ٤٦٢ ـ ٤٦٣)، «الذخيرة» (٦ / ٢١١)، «الكافي» (٤٠٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣١٣)، «أسهل المدارك» (٣ / ٣١).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١١٦ ـ ١١٧)، «المبسوط» (١١ / ١٤١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٨٧ ـ ١٨٨ / رقم ١٨٧٧)، «الاختيار» (٣ / ٥٧)، «رد المحتار» (٥ / ٦٨١)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٨٨)، «تكملة نتائج الأفكار» (٩ / ١٤).
ومذهبهم للمعير أن يسترد الأرض ويقلع البناء والغراس، ولا ضمان عليه.

(٤) «المزني» (١١٦)، «المهذب» (١ / ٣٧٠ ـ ٣٧١)، «المجموع» (١٥ / ٥٧ ـ ٥٨)، «الروضة» (٤ / ٤٣٧)، «حلية العلماء» (٥ / ١٩٥).
وهٰذا مذهب الحنابلة، ومذهبهم يضمن قيمة البناء أو الغرس، أو قيمة ما نقص بالقلع.
انظر: «المغني» (٧ / ٣٥٠ ـ ٣٥٢)، «الإنصاف» (٦ / ١٠٧ ـ ١٠٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٤٧ ـ ٤٨)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٢٨٩ ـ ٢٩٠)، «كشاف القناع» (٤ / ٦٦ ـ ٦٧).

(٥) أخرجه البخاري (٦٠٢١) عن جابر، ومسلم (١٠٠٥) عن حذيفة رفعاه.

مدة معلومة وصارت العين في يده بعقد مباح؛ فلم يكن له الرجوع فيها بغير اختيار المملك، كالعبد الموصى بخدمته والعمرى.

مسألة ٩٦٥

إذا غرس المستعير وبنى ثم انقضت المدة المؤقتة أو مدة ينتفع في مثلها؛ فالمالك بالخيار: إن شاء أخذ المستعير بقلع غرسه وبنائه، وإن شاء أعطاه قيمته مقلوعاً إذا كان مما له قيمة بعد القلع، وسواء شرط ذلك في العقد أو لم يشترط[١]، وقال الشافعي: إن لم يشترط فليس له مطالبته به[٢].

فدليلنا أنه رد العارية مشغولة بملكه فوجب أن يؤخذ بإزالته عنه، أصله إذا رد الدار وفيها متاع، ولأن ما هو من موجب الشيء لا يحتاج إلى شرط ومن موجب العارية أن يرد العين فارغة ليتمكن المالك من الانتفاع، ولأن ذلك من معنى تبقية بعض العارية في يده؛ لأن موضع الغراس لا يمكن المالك أن ينتفع به ولا أن يغرس فيه شيئاً ولا أن يزرع ولا أن يبني؛ فصار كمن استعار متاعاً ثم رد بعضه وبقي البعض في يده فيلزمه رده.

مسألة ٩٦٦

إذا استعار دابة من رجل ثم ردها إلى اصطبله ولم يدفعها إليه أو إلى من يجري مجراه من وكيل مفوض إليه لم يسقط عنه الضمان[٣]، وقال محمد بن الحسن: يسقط عنه الضمان استحساناً[٤].

فدليلنا أن الضمان يسقط بالرد إلى يد صاحب العارية أو من يده كيده وردها إلى اصطبله لا يجري مجرى ردها إلى يده؛ فكان كما لو أسلمها إلى أجنبي.

---

(١) «الذخيرة» (٦ / ٢١٢).

(٢) «مختصر المزني» (١١٦)، «المهذب» (١ / ٣٧١)، «حلية العلماء» (٥ / ١٩٦ ـ ١٩٧).

(٣) «منتخب الأحكام» (٣١٢)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢٧١).

وهذا مذهب الشافعية. انظر: «حلية العلماء» (٥ / ١٩٣).

(٤) «القدوري» (٦٣)، «المبسوط» (١١ / ١٣٩)، «البدائع» (٨ / ٣٩٠٧)، «رؤوس المسائل» (٣٤٤).

الجزء الرابع عشر

من

كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

استعنت بالله

كتاب الوديعة

مسألة ٩٦٧

إذا قبض وديعة ببيّنة وادَّعى ردَّها لم يقبل منه إلا ببينة[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢] والشافعي[٣]؛ لأنه لما أشهد عليه وتوثق منه جعله أميناً في الحفظ دون الرد، فإذا

---

(١) «المدونة» (٤ / ٣٥١، ٣٥٥ ـ ٣٥٦)، «التفريع» (٢ / ٢٦٩ ـ ٢٧٠)، «الرسالة» (٢٣١)، «البيان والتحصيل» (١٥ / ٣١١)، «الكافي» (٤٠٣)، «شرح الزرقاني» (٦ / ١١٩، ١٢٣ ـ ١٢٤)، «الذخيرة» (٩ / ١٤٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣١٠)، «التاج والإكليل» (٥ / ٢٥٨، ٢٦٤)، «درة الغواص» (ص ٢٨١)، «معين الحكام» (٢ / ٧٦٧ ـ ٧٦٨)، «منتخب الأحكام» (٣١٥ ـ ٣١٦)، «القوانين الفقهية» (٣٧٩)، «المقدمات الممهدات» (٢ / ٤٥٩)، «شرح ميارة على التحفة» (٢ / ١٩٠)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢٦٤)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ٢٥٣)، «معين الحكام» (٢ / ٧٦٤، ٧٦٥).

(٢) «المبسوط» (١١ / ١١٣)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢١١)، «العقود الدرية» (٢ / ٧٩)، «الأشباه والنظائر» (٣٢٨) (وخرجها على قاعدة: (كل أمين ادَّعى إيصال الأمانة إلى مستحقّها قُبِل قولُه)).

(٣) «الأم» (٣ / ٢٤٥)، «مختصر المزني» (١٤٧)، «الإشراف» (١ / ٢٥٤) لابن المنذر، «الإقناع» (١١٣)، «المهذب» (١ / ٣٦٩)، «تحفة المحتاج» (٧ / ١٢٦)، «كفاية الأخيار» (٢ / ١٠)، «تحفة المحتاج» (٧ / ١٢٦)، «أسنى المطالب» (٣ / ٨٥)، «روضة الطالبين» (٦ / ٣٤٦)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٥٨٧)، «الأشباه والنظائر» (١ / ٣٦١) لابن السبكي (وخرجها على قاعدة: كل أمين فالقول قوله في الرد على من ائتمنه).

ادعى ردها؛ فقد ادعى براءته بما ليس بمؤتمن فيه، فلم يقبل منه إلا ببينة، ولأن هٰذا فائدة الاشهاد عليه، فإذا أزلناه لم يبق له فائدة، فإن قيل: فائدته أن لا يمكنه جحد الوديعة؛ قلنا: دعوى ردها بمنزلة جحدها؛ فهو يتوصل إلى مراده(١).

مسألة ٩٦٨

إذا أنفق الوديعة ثم رد مثلها أو أخرجها لينفقها ثم ردها؛ فقد سقط الضمان عند مالك فيما له مثل(٢)، وقال أبو حنيفة: إن ردها بعينها لم يضمن، فإن رد مثلها ضمن(٣)، وقال عبدالملك(٤) والشافعي(٥): يضمن في الموضعين.

= وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٩ / ٢٧٣)، «المبدع» (٥ / ٢٤٢)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٥٥)، «كشاف القناع» (٤ / ١٩٨)، «تقرير القواعد» (١ / ٣١٥ ـ ٣٢٦ ـ بتحقيقي) ـ وفيه أن أبا طالب وابن منصور نقلا عن أحمد مثل مذهب المالكية ـ.

(١) الإشهاد على دفع الحقوق الثابتة بالبينة واجب، فيكون تركه تفريطاً؛ فيجب به الضمان، خرجه ابن عقيل فيما أفاده ابن رجب.

(٢) «المدونة» (٤ / ٣٥٢، ٣٥٦)، «المعونة» (٢ / ١٢٠٦)، «التفريع» (٢ / ٢٧١)، «الرسالة» (٢٣١)، «الكافي» (٤٠٤)، «جامع الأمهات» (ص ٤٠٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣١١)، «منتخب الأحكام» (٣١٤).

(٣) «القدوري» (٦٢ ـ ٦٣)، «المبسوط» (١١ / ١١١ ـ ١١٤)، «الهداية» (٧ / ٧٤٣)، «رؤوس المسائل» (٣٥٧)، «البحر الرائق» (٧ / ٢٧٧)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٣٤٢)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢١٣)، «الفتاوى الهندية» (٤ / ٣٤٨)، «النتف» (٢ / ٥٨١)، «شرح المجلة» (٣ / ٢٥٨) للأتاسي، «إيثار الإنصاف» (٢٦٣).

(٤) «المدونة» (٤ / ٣٥٦)، «المعونة» (٢ / ١٢٠٦)، «التفريع» (٢ / ٢٧١)، «الرسالة» (٢٣١)، «الكافي» (٤٠٤).

(٥) «الإشراف» (١ / ٢٥٥) لابن المنذر، «المهذب» (١ / ٣٦٨ ـ ٣٦٩)، «الروضة» (٦ / ٣٣٤ ـ ٣٣٦)، «تحفة المحتاج» (٧ / ١٢٣)، «أسنى المطالب» (٣ / ٨٠)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٥٨١).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٥٤)، «كشاف القناع» (٤ / ١٩٥)، «عقد الوديعة في الشريعة الإسلامية» (ص ١٢٣ ـ ١٢٦).

فدليلنا أن الضمان يتعلق به بالإنفاق والأخذ، فإذا زال ذٰلك وجب أن يزول الضمان لزوال سببه الموجب له، ولا يدخل عليه الإقرار بعد الجحود؛ لأن فسقه قد ثبت فليس بموضع للحفظ، وليس كذٰلك أخذها ليردها لأنه ليس بتعد منه فيها؛ لأن فيه تأويلاً وقد كانت الصحابة تتسلف أموال الأيتام وتسلفه[١]، وكذٰلك ليس يدخل عليه الغصب لما ذكرناه.

مسألة ٩٦٩

ليس للمودع أن يسافر بالوديعة، فإن فعل ضمن[٢]، وقال أبو حنيفة: له ذٰلك إذا كان الطريق آمناً[٣]، ولم ينهه صاحبها عن السفر بها[٤].

---

(١) ورد في ذٰلك آثار كثيرة، منها:
عن ابن عمر: «أنه كان يكون عنده اليتامى، فيستسلف أموالهم ليحرزها من الهلاك، ثم يخرج صدقتها من أموالهم، وهي دينٌ عليه».
أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (رقم ١٣٠٩) وفيه عبدالله بن صالح كاتب الليث، صدوق كثير الغلط، ثبت في كتابه، وكانت فيه غفلة. قاله ابن حجر في «التقريب» (٣٣٨٨).
وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٤٢ ـ ط دار الفكر): ثنا ابن عيينة، عن عمرو بن عبدالرحمٰن بن السائب؛ قال: «كان عند ابن عمر مال يتيم، فاستسلف ماله حتى لا يؤدي زكاته».
وأخرجه عبدالرزاق (٤ / ٧١)، والبيهقي (٦ / ٨٥) عنه، وإسناده صحيح.

(٢) «المدونة» (٤ / ٣٥٢)، «التفريع» (٢ / ٢٧٠)، «الكافي» (٤٠٣)، «المعونة» (٢ / ١٢٠٥)، «التاج والإكليل» (٥ / ٢٥٤)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ١١٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣١١)، «جامع الأمهات» (ص ٤٠٤)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ٢٥٤).
ونحوه مذهب الشافعية.
انظر: «المهذب» (١ / ٣٦٨)، «روضة الطالبين» (٦ / ٣٢٨)، «تحفة المحتاج» (٧ / ١٠٧)، «كفاية الأخيار» (٢ / ٨)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٣ / ١٨٢).

(٣) في المطبوع: «مأموناً».

(٤) «مختصر الطحاوي» (١٦٤)، «اللباب» (٢ / ١٩٨)، «المبسوط» (١١ / ١٢٢)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٠٩)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٣٣٩)، «روضة القضاة» (٢ / ٦١٧) للسمناني، «مجمع الأنهر» (٢ / ٣٣٩)، «قرة عيون الأخيار» (٢ / ٢٥٣ ـ ٢٥٤)، «النتف في الفتاوى» (٢ / ٥٧٩)، «إيثار الإنصاف» (٢٦٣).

فدليلنا أن السفر لا يحفظ الوديعة إذا أودعت في البلد فضمنها كما لو تركها بموضع خراب لم تجر العادة بأن يحفظ في مثله، ولأن ربها إنما أذن له في حفظها في البلد ولم يأذن له في إخراجها عنه، كما لو أذن له في حفظها تحت يده ولم يأذن له في إيداعها لغيره، فلما كان متى أودعها لغيره ضمن بتعديه بخروجه [في][(١)] حفظها على الوجه المأذون له فيه؛ فكذلك إذا سافر بها[(٢)].

(فصل): ليس للمودع إيداع الوديعة عند غيره من غير عذر، فإن فعل ضمن[(٣)]، وقال أبو حنيفة: إن أودعها عند من يلزمه نفقته لم يضمن[(٤)]، فدليلنا أنه أودعها من غير حاجة عند من لم يأتمنه المودع كما لو أودعها عند أجنبي.

مسألة ٩٧٠

إذا أراد السفر؛ فله إيداعها عند ثقة مرضي من أهل البلد ولا ضمان عليه قدر

= ونحوه مذهب الحنابلة.
انظر: «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٥٣ ـ ٤٥٤)، «كشاف القناع» (٤ / ١٩٣)، «الفنون» لابن عقيل (١ / ١٢)، «المغني» (٩ / ٢٦١).

(١) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٢) ورد حديث يدلل على الضمان، ولم يثبت مرفوعاً ولا موقوفاً.
انظر غير مأمور: «التلخيص الحبير» (٧ / ١٠٨)، «إرواء الغليل» (٥ / ٣٨٣).

(٣) «المدونة» (٤ / ٣٥١، ٣٥٥)، «التفريع» (٢ / ٢٧٠)، «الكافي» (٤٠٣)، «المعونة» (٢ / ١٢٠٥)، «الفروق الفقهية» لمسلم الدمشقي (١٢٨)، «القوانين الفقهية» (٣٧٩)، «التاج والإكليل» (٥ / ٢٥٧)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ١١٧)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ٢٥٤)، «معين الحكام» (٢ / ٧٧٠)، «منتخب الأحكام» (٣١٣)، «المفيد للحكام» (٢ / ٥٠٦).

(٤) «مختصر الطحاوي» (١٦٤)، «اللباب» (٢ / ١٩٩)، «المبسوط» (١١ / ١١٣)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٠٨)، «البحر الرائق» (٧ / ٢٧٤)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٣٣٩)، «تأسيس النظر» (ص ٩٤)، «الفتاوى الهندية» (٤ / ٣٣٩)، «الدر المختار» (٤ / ٤٩٥).
وقال ابن أبي ليلى: له إيداعها عند الأجنبي لغير عذر، ولا ضمان عليه فيه.
انظر: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ٥١ ـ أو ٤ / ٦٣ ـ بهامش «الأم» ـ ط بولاق)، «الإشراف» (١ / ٢٥٢) لابن المنذر.

على الحاكم أو لم يقدر عليه[(١)]، واختلف أصحاب الشافعي؛ فمنهم من يقول: إن أودعها عند غير[(٢)] الحاكم ضمن[(٣)]، فدليلنا أنه أودعها من الحاجة لثقة مرضي فأشبه إيداعها عند الحاكم، ولأنه أحد سببيّ حفظها؛ فكان موكلاً إلى اجتهاده، كالحرز.

مسألة ٩٧١

إذا أودع عنده بهيمة ولم يأمره أن يعلفها لزم المودع أن يعلفها أو يرفعها إلى الحاكم، فيتداين على صاحبها في علف[(٤)] أو يبيعها عليه إن كان قد غاب، فإن تركها ولم يعلفها فتلفت ضمن[(٥)]، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه

---

(١) «المدونة» (٤ / ٣٥٥)، «المعونة» (٢ / ١٢٠٥)، «التفريع» (٢ / ٢٧٠)، «الكافي» (٤٠٣)، «منتخب الأحكام» (ص ٣١٣)، «جامع الأمهات» (ص ٤٠٤)، «التاج والإكليل» (٥ / ٢٥٧)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ١١٧)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣١٢)، «معين الحكام» (٢ / ٧٦٩).

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٠٨)، «البحر الرائق» (٧ / ٢٧٥)، «رد المحتار» (٤ / ٤٩٥)، «العقود الدرية» (٢ / ٧١).

(٢) في الأصل: «أودعها لغير».

(٣) «روضة الطالبين» (٦ / ٣٦٨)، «كفاية الأخيار» (٢ / ١٠)، «أسنى المطالب» (٣ / ٧٦)، «تحفة المحتاج» (٧ / ١٠٦)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٣ / ١٨٢).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٩ / ٢٦٠)، «المبدع» (٥ / ٢٣٨)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٥٣)، «كشاف القناع» (٤ / ١٩٤).

(٤) في المطبوع: «علفها».

(٥) «المدونة» (٤ / ٣٥٨)، «منتخب الأحكام» (٣١٦ ـ ٣١٧)، «الكافي» (٤٠٤)، «معين الحكام» (٢ / ٧٦٤).

وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة.

انظر: «الأم» (٤ / ٦٠)، «الإشراف» (١ / ١٦٢) لابن المنذر، «المهذب» (١ / ٣٦٨)، «أسنى المطالب» (٣ / ٧٨)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٣ / ١٨٣)، «تحفة المحتاج» (٧ / ١١٣)، «المبدع» (٥ / ٢٣٦)، «المغني» (٩ / ٢٧٤)، «كشاف القناع» (٤ / ١٨٩)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٥١)، «مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد» (م ١٣٥٣).

علفها[(١)].

فدليلنا أن المودع مأمورٌ بحفظ الوديعة، وذٰلك يتضمن حراستها فيما يعلفها، فكان ذٰلك عليه، كما أنه لو رآها في بئر للزمه ردُّها عن ذٰلك الموضع وفي ترك علفها تلفُها؛ فكان ممنوعاً منه[(٢)].

مسألة ٩٧٢

إذا أمره صاحب الوديعة بدفعها إلى رجل فدفعها إليه بغير بينة ضمن إن جحد المدفوع إليه ولم يقبل قوله في الدفع[(٣)]، خلافاً لما يحكى عن أبي

---

(١) «المبسوط» (١١ / ١٢٦)، «رد المحتار» (٤ / ٥٠١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٩١)، «النتف في الفتاوى» (٢ / ٥٨١)، «درر الحكام» (٢ / ٢٥١، ٢٧٩)، «قرة عيون الأخيار» (٢ / ٢٦١)، «شرح المجلة» للأتاسي (٣ / ٢٥٧)، «مرشد الحيران» (رقم ٨٢٩).
وقيَّد الحنفية الإنفاق عليها من مال المودع برأي الحاكم إلى ثلاثة أيام، رجاءَ أن يحضر المالك، فإن لم يحضر خلالها أمره ببيعها، على أن لا يتجاوز ما صرفه قيمة العين التي صرف عليها، إن كانت حيواناً.
وانظر: «الإشراف» (١ / ٢٦٢)، «الإقناع» (٢ / ٤٠٥)؛ كلاهما لابن المنذر، «المغني» (٩ / ٢٧٤).

(٢) استظهر شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في حالة احتياج وديعة الحيوان إلى النفقة، وعدم إنفاق صاحبها عليها أن يكون للوديع الحقُّ في الاعتياض عن نفقتها بمنافع حلبها وركوبها، قياساً على اعتياض المرتهن عن النفقة على المرهون بالحلب والركوب، المنصوص عليه في قوله: «الرهن محلوب مركوب، وعلى الذي يركب ويحلب النفقة»، قال ابن القيم: «وطرف هٰذا القياس أنَّ المودع والشريك والوكيل إذا أنفق على الحيوان واعتاض عن النفقة بالركوب والحلب جاز ذٰلك؛ كالمرتهن».
انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٥٦٠ ـ ٥٦١)، «إعلام الموقعين» (٢ / ٢٣، ٣ / ٦ ـ ٧)، «عقد الوديعة» (ص ٥٨ ـ ٦٠، ١٤٣ ـ ١٤٤).

(٣) «المدونة» (٤ / ٣٥٢)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢٦٠)، «منح الجليل» (٧ / ٣٨)، «حاشية الرهوني» (٦ / ١٨٥)، «جامع الأمهات» (ص ٤٠٥)، «معين الحكام» (٢ / ٧٦٨ ـ ٧٦٩، ٧٧٠)، «منتخب الأحكام» (٣١٤)، «التاج والإكليل» (٥ / ٢٥٩)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ١٢١).

حنيفة[١] والشافعي[٢] أنه يقبل قول المودَع [بالفتح][٣]؛ لأن المالك لم يأمره بإتلافها عليه وفي دفعها إلى من أمر بدفعها إليه بغير بينة إتلافها على المالك؛ لأنه قد يجحد، فلا يمكن للمالك أن يقيم عليه بينة، فلا يقبل قول الدافع؛ لأنه ليس بأمين للمدفوع إليه، والأمين إنما يقبل قوله فيما بينه وبين من ائتمنه، فكان مفرطاً بذٰلك؛ فلزمه الضمان بتعديه، ولأنه أمين دفع ما ائتمن عليه إلى من ائتمنه بغير بينة، فضمن مع الجحود كالوصي إذا دفع مال الأيتام إليهم بغير بينة فجحدوا أنه يضمن؛ لأنه ليس بأمين لهم، وإنما هو أمين لأبيهم أو الحاكم.

مسألة ٩٧٣

إذا أودعه وشرط الضَّمان لم يضمن[٤]، خلافاً

---

(١) «الاختيار» (٣ / ٢٨) ـ وفيه: فإن قال المودَع: أمرتني أن أدفعها إلى فلان، وكذبه المالك ضمن إلا أن يقيم البينة على ذٰلك أو ينكل المالك عن اليمين» ـ، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٩١) ـ وفيه: «وقال ابن أبي ليلى: القول قول المستودع ولا ضمان عليه، وعليه اليمين. وقال الأوزاعي: إذا أمره أن يدفعها إلى آخر، وزعم أنه دفعها والآخر يجحد؛ فإن جاء ببينة أنه دفعها وإلا ضمن» ـ، «البحر الرائق» (٧ / ٢٧٥)، «إيثار الإنصاف» (ص ٢٦٣)، «طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف» (ص ٢٧١)، «درر الحكام» (٢ / ٢٦٨ ـ ٢٦٩)، «الفتاوى الهندية» (٤ / ٣٣٨)، «الأشباه والنظائر» (ص ٣٢٧)، «العقود الدرية» (٢ / ٧٩).

(٢) «مختصر المزني» (١٤٧)، «تحفة المحتاج» (٧ / ١٠٤ ـ مع «حاشية الشرواني» عليه)، «أسنى المطالب» (٣ / ٧٦ ـ مع «حاشية الرملي» عليه).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٤) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٣٠٨، ٣١١)، «منتخب الأحكام» (٣٠٨، ٣١٧ ـ ٣١٨)، «مفيد الحكام» (٢ / ٥١٠)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٠١)، «الذخيرة» (٩ / ١٣٨) ـ وفيه: «قال صاحب «الإشراف»: . . .»، ثم قال: «وقاله الأئمة خلافاً للعنبري، لأنه خلاف مقتضى العقد، فلا يلزم كسائر الشروط» ـ، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ١١٧)، «شرح ميارة على التحفة» (٢ / ١٩٥).

وهٰذا مذهب جماهير أهل العلم، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

انظر: «الإشراف» (١ / ٢٦٦) لابن المنذر، «روضة القضاة» (٢ / ٦١٧)، «البحر الرائق» (٧ / ٢٧٤)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٣٣٨)، «الدر المختار» (٤ / ٤٩٤)، «المهذب» (١ / ٣٦٦)، «أسنى =

للعنبري[١]؛ لأن جعل ما أصله أمانة لا يصير مضموناً بالشرط؛ كالشركة والوكالات[٢].

مسألة ٩٧٤

إذا سرقت الوديعة لم يكن للمودَع أن يخاصم السارق إلا بتوكيل من المالك، هٰكذا يحكى على أصلنا[٣]. وقال أبو حنيفة: له ذٰلك[٤].

فدليلنا هو أن الخصومة فيها للمالك والمودَع ليس بمالك ولا مفوَّض إليه؛ لأن الإيداعَ استحفاظٌ وائتمان، فلا يتضمَّن الخصومة[٥].

= المطالب» (٣ / ٧٦)، «المغني» (٩ / ٢٥٨)، «كشاف القناع» (٤ / ١٨٧)، «تقرير القواعد» (ق ٤٥ - بتحقيقي)، «مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد» (م ١٣٥٩).

(١) هو عبيدالله بن الحسن العنبري، ونقل مذهبه ابن المنذر في «الإشراف» (١ / ٢٦٦) والقرافي في «الذخيرة» (٩ / ١٣٨).

(٢) شرط ضمانها يخرجها عن حقيقتها، ويخالف ما يوجبه الحكم، ولأنه شرط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه، فلم يلزمه، كما لو شُرِط ضمانُ ما يتلف في يد مالكه.

(٣) نقله عنه القرافي في «الذخيرة» (٩ / ١٨٥) فقال: «قال صاحب «الإشراف»: إذا سرقت ليس للمودع مخاصمة السارق إلا بتوكيل منك، وقال (ح): له ذٰلك» اهـ.
قال القرافي: «لنا أن الخصومة في الأملاك للمالك، وليس مالكاً فلا خصومة له».
وهٰذا وجه للحنابلة، وبه قال بعض أصحاب الشافعي.
انظر: «المبدع» (٥ / ٢٤٧).

(٤) «المبسوط» (١١ / ١٢٤)، «الفتاوى الهندية» (٤ / ٣٥٩)، «روضة القضاة» (٢ / ٦٢٧)، «العقود الدرية» (٢ / ٧٦).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المبدع» (٥ / ٢٤٧)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٥٨)، «كشاف القناع» (٤ / ٢٠٥)، «مجلة الأحكام العدلية على مذهب أحمد» (م ١٣٥٤).

(٥) للمودَع يد معتبرة في الوديعة، وقد أزالها السارق؛ فكان له أن يخاصم عن نفسه لإعادة اليد التي أزالها السارق، ولأنه مأمور بالحفظ من جهة المودِع، ولا يتأتّى له الحفظ إلا باسترداد عينه من السارق، أو استرداد قيمته بعد هلاك العين؛ ليحفظ ماليته عليه، فكان كالمأمور به دلالة، وفي إثبات حقّ الخصومة له تحقيق معنى الحفظ؛ لأن السارق إذا علم أن المودَع لا يخاصمه في حال غيبة المودِع تجاسر على أخذه، فلهٰذا كان المودَع فيه خصماً. أفاده السرخسي.

كتاب الغصب(١)

مسألة ٩٧٥

العروض والحيوان وكل ما لا يكال ولا يوزن يضمن بقيمته(٢)، خلافاً لما يحكى عن عُبيدالله(٣) بن الحسن العنبري أنه يضمن بمثله من جنسه(٤)؛ لقوله ﷺ:

---

(١) هو أخذ المال قهراً تعدياً بلا حرابة.
انظر: «شرح حدود ابن عرفة» (٢ / ٤٦٦)، «الخرشي» (٦ / ١٢٩)، «كفاية الطالب الرباني» (٣ / ٥٧٠).

(٢) «التلقين» (٢ / ٤٣٧)، وعنه القرافي في «الذخيرة» (٨ / ٢٨٨)، «المعونة» (٢ / ١٢١٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢١٧)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٣٥٨ ـ ٣٥٩)، «جامع الأمهات» (٤١٠)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٤٤٥)، «الخرشي» (٦ / ١٢٩)، «مواهب الجليل» (٥ / ٣٠٣)، «كفاية الطالب الرباني» (٣ / ٥٧٤)، «الفروق» (٤ / ١٨٧ ـ ١٨٨) للقافي.

(٣) في الأصل: «عبدالله».

(٤) «المغني» (٥ / ٢٣٩)، «حلية العلماء» (٥ / ٢١١)، «إعلاء السنن» (١٦ / ٣٢٥).
وهٰذا مذهب الظاهرية.
انظر: «المحلى» (٨ / ٥٦٥)، «معالم السنن» (٣ / ٨٢٨).
وقيل: إنه اختيار البخاري؛ إذ ترجم في «صحيحه» ضمن (كتاب المظالم، باب إذا هدم حائطاً فليبن مثله).
انظر: «فتح الباري» (٥ / ١٢٦ ـ ١٢٧)، «الأبواب والتراجم لصحيح البخاري» (٤ / ٢٧).
وأسنده ابن جزي وابن رشد في «بداية المجتهد» (٢ / ٢١٧) إلى أبي حنيفة والشافعية، ولٰكنا لم نجده في كتبهم المعتمدة.
انظر: «بدائع الصنائع» (٧ / ١٥٠)، «الاختيار» (٣ / ٥٩٢)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٢٤)، «جامع الفصولين» (٢ / ١٣٦ ـ ١٣٨)، «فتح القدير» (٧ / ٣٦٨)، «البحر الرائق» (٨ / ١٣٩)، «شرح =

«من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه نصيب شريكه»[١]؛ فألزمه القيمة دون المثل، ولأن الغرض من هٰذه الأشياء أعيانها، والعين لا تقوم مقام عين أخرى، وليس كذٰلك ما يكال ويوزن؛ لأن الغرض مثله دون أعيانه[٢].

= «العناية» (٧ / ٣٧٠)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ١١٦)، «إعلاء السنن» (١٦/ ٣٢٤ وما بعد، ٣٣٩ ـ ٣٤١)، «درر الحكام» (٢ / ٢٦٣)، «الإشراف» (٢ / ٥١٧) لابن المنذر، «فتح العزيز» (١١ / ٢٦٦)، «قواعد الأحكام» (١ / ١٦٩)، «نهاية المحتاج» (٥ / ١٦٢)، «الغاية القصوى» (١ / ٥٧٣).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة العدل، رقم ٢٤٩٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد، رقم ١٥٠٣).
قال ابن حجر في «الفتح» (٥ / ١٥٥): «واستدل به على أن من أتلف شيئاً من الحيوان فعليه قيمته لا مثله، ويلتحق بذٰلك ما لا يكال ولا يوزن عند الجمهور».

(٢) العروض والحيوان لا تتساوى أجزاؤها، بل تتباين صفاتها، وتختلف قيمتها؛ فالحكم فيها بالمثل قد يؤدّي إلى الظلم، إذ قد يكون حيوان ما يساوي مبلغاً كبيراً بسرعته في الركض مثلاً فيما لو كان خيلاً أو لكثرة حليبه، أو نحو ذٰلك في حين لا يساوي حيوان آخر مثله في الشكل والهيئة شيئاً يذكر، ولذٰلك؛ فالقيمة فيها أعدل وأقرب إلى العدل. أفاده ابن قدامة في «المغني» (٥ / ٢٣٩).
واستدل القائلون بضمان المثل من جنسه بالحديث الذي رواه البخاري وغيره عن أنس؛ قال: «كان النبي ﷺ عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بصحفة فيها طعام، فضربت التي النبي ﷺ في بيتها يد الخادم، فسقطت الصحفة، فانفلقت، فجمع النبي ﷺ فلق الصحفة، ثم حبس الخادم، حتى أُتِي بصحفة من عند التي هو في بيتها، فدفع الصحفة الصحيحة إلى التي كُسِرت صحفتها، وأمسك المكسورة في بيت التي كسرت فيه».
وأخرجه أبو داود والنسائي وأحمد عن جسرة بنت دجاجة عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: «ما رأيت صانعاً طعاماً مثل صفية، صنعت لرسول الله ﷺ طعاماً، فبعثت به، فأخذتني أفكل ـ أي غيرة ـ فكسرت الإناء، فقلت: يا رسول الله! ما كفارة ما صنعت؟ قال: إناء مثل إناء، وطعام مثل طعام».
واستدلوا كذٰلك بآية جزاء الصيد التي أوجبت المثل، ويمكن الاستدلال كذٰلك بقصة جريج، وفصل ذٰلك ابن القيم في «إعلام الموقعين» وخرجتُ النصوص في تعليقي عليه، يسر الله نشره بخيرٍ وعافية.
والذي يظهر رجحانه هو أن القاعدة العامة هي أن غير المثلي يكون ضمانه بالقيمة، لما ذكره جماهير =

مسألة ٩٧٦

إذا جنى على سلعة لرجل جناية أتلف عليه الغرض المقصود منها، فصاحبها مخير: إن شاء أخذها بما نقص وإن شاء أخذ قيمة السلعة سواء كانت حيواناً أو ثوباً أو غير ذلك، وسواء كان ذهاب غرضه من جهة المشاهدة مثل أن يبتاع فرساً أو حماراً للركوب فيقطع يده أو من جهة العادة، مثل أن يقطع ذنبه؛ فلا يمكن من جهة العادة الانتفاع به في الوجه المقصود(١)، وقال أبو حنيفة: في العبد والثوب إذا ذهب بأكثر منافعه مثل قولنا، وإن ذهب النصف أو أقل لم يكن له إلا ما نقص(٢). وقال

= الفقهاء، وأن هذا الحديث الشريف كما يقول ابن قدامة محمول على التراضي، حيث علم الرسول ﷺ برضاء الطرفين بذلك، أو كما قال الخطابي في «معالم السنن» (٣ / ٧٢٨ ـ مع «مختصر سنن أبي داود»): «يشبه أن يكون هذا من باب المعونة والإصلاح دون بت الحكم بوجوب المثل، فإن القصعة والطعام المصنوع ليس لهما مثل معلوم، ثم إن هذا طعام إناء حملا من بيت صفية، وما كان في بيوت أزواجه من طعام ونحوه، فإن ذلك الظاهر منه، والغالب عليه أنه ملك رسول الله ﷺ، وللمرء أن يحكم في ملكه وفيما تحت يده بما يراه أرفق إلى الصلاح وأقرب، وليس ذلك من باب ما يحمل عليه الناس من حكم الحكام في أبواب الحقوق والأموال»، ثم قال: «ولا أعلم أحداً من الفقهاء ذهب إلى أنه يجب في غير المكيل والموزون مثل إلا أن داود يحكى عنه أنه أوجب في الحيوان المثل»، ثم رَدَّ على استدلاله بآية جزاء الصيد، فقال: «والذي ذهب إليه خلاف مذاهب عامة العلماء، والحكم في جزاء الصيد حكم خاص في التقييد، وحقوق الله تعالى تجري فيها المساهلة، ولا تحمل على الاستقصاء، وكمال الاستيفاء كحقوق الآدميين...» بالإضافة إلى أن تفسير المثل في آية الصيد مختلف فيه.

انظر: «قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي» (ص ٧٣ ـ ٧٩).

(١) «المدونة» (٤ / ١٨٢)، «التفريع» (٢ / ٢٧٤ ـ ٢٧٥)، «الرسالة» (٢٣٢ ـ ٢٣٣)، «الكافي» (٤٢٨ ـ ٤٣٠)، «المعونة» (٢ / ١٢١٣)، «البهجة شرح التحفة» (٢ / ٣٥١ ـ ٣٥٤)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٣٥٩)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢٧٩، ٢٨٦، ٢٩٣، ٣٠٩)، «الخرشي» (٦ / ١٤٩)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٤٤٤، ٤٥١، ٤٥٢).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١١٧ ـ ١٢٠)، «فتح القدير» (٧ / ٣٧٥ ـ ٣٧٨)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٢٩ ـ ١٣٢)، «بدائع الصنائع» (٧ / ١٥٨، ١٦٠)، «الاختيار» (٣ / ٥٩، ٦٢)، «جامع الفصولين» (٢ / ١٣٤)، «درر الحكام» (٢ / ٢٦٦)، «مجمع الضمانات» (١٣٣، ١٣٥)، «إعلاء السنن» (١٦ / ٣٣٤ ـ ٣٣٥)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ١٩١ ـ ١٩٢، ٢٠١).

الشافعي: ليس له في كل ذٰلك إلا ما نقص[(١)].

وتفرضها سفهاؤهم ومجّانهم في ذنب حمار القاضي وذنب حمار الشرطي قصداً للهزل والتهاتر بالدين.

فدليلنا أنه بهٰذه الجناية قد أتلف على المالك المنفعة المقصودة من سلعة فلزمه قيمتها اعتباراً بإتلاف عينها؛ لأن بقاء العين مع إتلاف الغرض المقصود منها منع من الانتفاع بها فيما يقصد منها، فكان كإتلاف عينها، ودليلنا على أبي حنيفة اعتباراً بذهاب أكثر منافعها[(٢)].

مسألة ٩٧٧

ولا تضمن الجنايات على البهائم بشيء يقدر في قيمتها[(٣)]، وقال أبو حنيفة: في الحيوان المنتفع بظهره ولحمه كالبعير والبقرة والدابة إذا قلع عينها لزمه ربع قيمتها[(٤)].

فدليلنا أنها جناية على بهيمة؛ فلم يضمن بذٰلك؛ كقطع يدها، ولأنه حيوان لم

---

(١) «الأم» (٣ / ٢٤٥ ـ ٢٤٦)، «مختصر المزني» (١١٧)، «تكملة المجموع» (١٤ / ٩٨ ـ ٩٩)، «قواعد الأحكام» (١ / ١٧٠)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٢٤) ـ ونقل عبارة المصنف وقال قبلها: «وحكى أصحاب مالك...» ـ، «روضة الطالبين» (٥ / ٣١، ٤٢)، «شرح روض الطالب» (٢ / ٣٤٧)، «نهاية المحتاج» (٥ / ١٧٧)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٣٣٠ ـ ٣٣١)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤٢٥، ٤٢٨ / رقم ١٣٨، ١٣٩).

وهٰذا مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (٥ / ١٨٤)، «الإنصاف» (٦ / ١٩٨)، «مطالب أولي النهى» (٤ / ٥٨)، «كشاف القناع» (٤ / ١١٠).

(٢) انظر بسط المسألة مع أدلتها في: «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ٧٦ ـ ٧٧)، «نصب الراية» (٤ / ٣٨٨)، «التعويض عن الضرر» (٢٢٣ ـ ٢٢٧).

(٣) «المعونة» (٢ / ١٢١٦ ـ ١٢١٧)، «التلقين» (٢ / ٤٣٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٥٩)، «الخرشي» (٦ / ١٤١، ٨ / ٣٤).

(٤) «مختصر الطحاوي» (١١٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٧٥ / رقم ١٨٦٢)، «الهداية» (٤ / ٥٤٨)، «بدائع الصنائع» (٥ / ١٤٢، ١٤٣)، «الاختيار» (٣ / ٦٣) ـ وفيه: «فعليه ربع القيمة استحساناً، وقيمة النقصان قياساً» ـ، «ملتقى الأبحر» (٢ / ٣٠٨).

يضمن أطرافه بمقدر؛ كالشاة[١].

مسألة ٩٧٨

إذا قصد التمثيل بعبده عتق عليه[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]؛ لقوله ﷺ: «مَنْ مثَّل بعبده عتق عليه»[٥].

---

(١) وردت أحاديث استدل بها الحنفية لم تصح.
انظر: «المصنف» (١٠ / ٧٦)، «نصب الراية» (٤ / ٣٨٨)، «المحلى» (٨ / ١٥٠).
والصحيح «فيما يتلف من أجزائها ما ينقص من القيمة، ولا فرق في ذلك بين نوع ونوع». قاله الرافعي في «فتح العزيز» (١١ / ٢٥٨).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٧٧٦)، «المدونة» (٢ / ٣٩٧)، «المعونة» (٣ / ١٤٤٥)، «التفريع» (٢ / ٢٤)، «البيان والتحصيل» (١٥ / ٦٦، ٦٩)، «جامع الأمهات» (٥٢٩)، «الرسالة» (٢٢٥)، «الذخيرة» (١١ / ١٥٥)، «الكافي» (٥١١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٦٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٥١)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٣٥)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٣٠٠).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «الإنصاف» (٧ / ٤٠٦)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٨١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٤٩)، «كشاف القناع» (٤ / ٥١٠، ٥١٤)، «تقرير القواعد» (١ / ١٨٩ - بتحقيقي).

(٣) «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٤١٧)، «رؤوس المسائل» (ص ٣٤٦)، «بذل المجهود في حل أبي داود» (٢٠ / ١٠٤ - ١٠٥).

(٤) «المهذب» (١ / ٣٧٦)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٢٢)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٤ / ٢٠٦) - وسيأتي كلامه في تخريج الحديث -.

(٥) أخرج البخاري في «التاريخ الكبير» (٣ / ٢ / ١٨٢)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٣ / ١٨٢)، والطبراني في «الأوسط» (٩ / ٢٩٨ - ٢٩٩، ٨٦٥٢)، وأبو بكر الإسماعيلي في «مسند عمر» - كما في «مسند الفاروق» (١ / ٣٧١ - ٣٧٢) لابن كثير -، وابن عدي في «الكامل» (ق ٥٩٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٢١٥، ٢١٦)، والبيهقي في «الكبرى» (٦ / ٣٦)- من طريق عمر بن عيسى المدني الأسدي، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس؛ قال: «جاءت جارية إلى عمر، وقالت: إن سيدي اتهمني فأقعدني على النار حتى أحرق فرجي. فقال: هل رأى ذلك عليك؟ قالت: لا. قال: أفاعترفت له بشيء؟ قالت: لا. قال: عليَّ به. فلما رأى الرجل قال: أتعذب بعذاب الله؟ قال: يا أمير المؤمنين! اتهمتها في نفسها. قال: رأيت ذلك عليها؟ قال: لا. قال: فاعترفت؟ قال: لا. قال: والذي نفسي بيده؛ لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد مملوك من =

= مالكه، ولا ولد من والده»؛ لأخذتها منك. فبرزه فضربه مئة سوط، ثم قال: اذهبي فأنت حرة، مولاة لله ورسوله، سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «من حُرِّق بالنار أو مثل به؛ فهو حر، وهو مولى الله ورسوله»».

قال الليث: هٰذا أمرٌ معمول به.

قال ابن كثير في «مسند الفاروق» (١ / ٣٧٢): «هٰكذا رواه الحافظ أبو بكر الإسماعيلي في مسند عمر، وهو إسناد حسن؛ إلا أن البخاري قال في عمر بن عيسى هٰذا: هو منكر الحديث، فالله أعلم. والحديث فيه دلالة ظاهرة توضح لمذهب مالك وغيره من السلف في أن من مثل بعبده يعتق عليه حتى عداه بعضهم إلى من لاط بمملوكه، أو زنى بأمة غيره أنها تعتق عليه.

وفيه أيضاً أنه لا ولاء له عليه والحالة هٰذه؛ لقوله: «وهو مولى الله ورسوله»، وقد نص الإمام الليث ابن سعد على قبول هٰذا الحديث، وأنه معمول به عندهم».

وقال الحاكم: «صحيح الإسناد»، وتعقبه الذهبي في «التلخيص بقوله: «قلت: بل فيه عمر بن عيسى القرشي، وهو منكر الحديث».

وقال الهيثمي في «المجمع» (٦ / ٢٨٨): «فيه عمر بن عيسى القرشي، ذكره الذهبي في «الميزان» وذكر له هٰذا الحديث، ولم يذكر فيه جرحاً، وبيض له، وبقية رجاله وثقوا».

قلت: الموجود في مطبوع «الميزان» (٣ / ٣١٦) الذين بين أيدينا: «قال البخاري: منكر الحديث، وقال العقيلي: مجهول بالنقل، وقال النسائي: ليس بثقة، منكر الحديث».

وقال ابن حبان في «المجروحين» (٢ / ٨٧) «كان ممن يروي الموضوعات عن الأثبات على قلة روايته، لا يجوز الاحتجاج به فيما وافق الثقات؛ فكيف إذا انفرد عن الأثبات بالطامات؟!».

فالحديث المذكور إسناده ضعيف جداً.

ومدار الحديث على عمر هٰذا، قال الطبراني: «لم يروه عن ابن جرير إلا عمر بن عيسى، تفرد به الليث».

وانظر: «اللسان» (٤ / ٣٢٠ـ ٣٢٢).

وأخرج مالك في «الموطأ» (٢ / ٧٧٦ / رقم ٧): «أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أتته وليدة قد ضربها سيدها بنار أو أصابها بها فأعتقها».

وأخرجه موصولاً من طرق عنه عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٤٣٨ / رقم ١٧٩٢٩، ١٧٩٣٠، ١٧٩٣١)، وصح نحوه في المرفوع.

أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الأيمان، باب صحبة المماليك وكفارة من لطم عبده، ٣ / =

مسألة ٩٧٩

زيادة القيمة بزيادة البدن أو بتعليم صناعة غير مضمونة على الغاصب[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لأن الغاصب ضامن لقيمة الأمة يوم الغصب فما طرأ بعد ذٰلك على بدنها من نقصان أو زيادة فلا حكم له؛ لأنه طارىء على عين مضمونة، ولأن رجوع العين المغصوبة إلى مالكها على صفتها التي غصبت عليه توجب سقوط

= ١٢٧٨ / رقم ١٦٥٧)، وأبو داود في «السنن» (كتاب الأدب، باب حق المملوك، رقم ٥١٦٨)، وأحمد في «المسند» (٢ / ٢٥، ٤٥، ٦١)، وأبو يعلى في «المسند» (١٠ / ١٥٨ ـ ١٥٩ / رقم ٥٧٨٢)؛ عن زاذان أبي عمر؛ قال: أتيتُ ابن عمر وقد أعتق مملوكاً، قال: فأخذ من الأرض عوداً أو شيئاً، فقال: مافيه من الأجر ما يَسْوَى هٰذا؛ إلا أني سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «من لطم مملوكه أو ضربه؛ فكفارته أن يعتقه».

وأخرجه ابن عدي (٢ / ٧٨٦)، والحاكم (٤ / ٢٦٨) عن ابن عمر رفعه: «من مثّل بعبده فهو حر»، وإسناده ضعيف جداً، فيه حمزة النصيبي متروك، متهم بالوضع.

قال النووي في «شرح صحيح مسلم» (٤ / ٢٠٦): «قال العلماء: في هٰذا الحديث الرفق بالمماليك، وحسن صحبتهم وكف الأذى عنهم»، وقال: «وأجمع المسلمون على أن عتقه بهٰذا ليس واجباً، وإنما هو مندوب رجاء كفارة دينه؛ فيه إزالة إثم ظلمه».

قلت: في نقله الإجماع نظر، وفي كلام المصنف ما يشوش على هٰذا الإجماع؛ فتأمل.

(١) «المدونة» (٤ / ١٧٦)، «التفريع» (٢ / ٢٧٦ ـ ٢٧٨)، «الكافي» (٤٢٨)، «المعونة» (٢ / ١٢١٥)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٢)، «معين الحكام» (٢ / ٨٢٣ ـ ٨٢٤) ـ وفيه تفصيل حسن ـ.

وهٰذا خلاف ما نقله الشيخ الخفيف في بحثه «الضمان» (ص ١١٤) عن المالكية.

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «المبسوط» (١١ / ٥٤)، «مجمع الضمانات» (١١٧)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٢٠٤)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٤٠٤)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٣٢).

ولٰكنهم يشترطون عدم تعدي الغاصب، خلافاً للمالكية.

(٢) «الأم» (٣ / ٢٤٦)، «مختصر المزني» (١١٧)، «الإقناع» (١١٤ ـ ١١٥)، «روضة الطالبين» (٥ / ٢٧)، «المهذب» (١ / ٤٨٤ ـ ٤٨٥)، «حلية العلماء» (٥ / ٢١٢ ـ ٢١٣، ٢٢٥ ـ ٢٢٦)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٧٧)، «حاشية البجيرمي» (٣ / ١٢٠).

وهٰذا مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (٥ / ١٩٤)، «منتهى الإرادات» (١ / ٥١١)، «تقرير القواعد» (٣ / ٢٠٦ (ت)، ٣٢٣ ـ بتحقيقي) لابن رجب، «الإنصاف» (٦ / ١٧٠).

وهو مذهب الظاهرية. انظر: «المحلى» (٨ / ١٣٥).

الضمان، أصله لو لم يزد عبده، ولأنها زيادة قيمة؛ فلم يضمن على الغاصب، أصله زيادة الأسواق[(١)].

مسألة ٩٨٠

بين أصحابنا في منافع الشيء المغصوب إذا استوفاه الغاصب بنفسه واغتلاله من الرباع والحيوان خلاف كثير يذكر في مسائل الخلاف بين أصحابنا والنظر في هٰذا الموضع أنه لا يضمن أصلاً[(٢)]، خلافاً للشافعي[(٣)]؛ لقوله ﷺ: «الخراج

---

(١) هٰذه الزوائد بمثابة الأصل، ولا يمكن اعتبارها أمانةً؛ لأنَّ يده في الأصل يد ضمان، وقد استولى على الأصل بفعل محظور، فكذا ما تولد منه، وعدم تضمين الغاصب لتلك الزوائد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمالك، وذٰلك غير جائز شرعاً.
انظر: «ضمان المنافع» (ص ١٣٧ ـ ١٣٨).

(٢) قال المصنف في «المعونة» (٢ / ١٢١٧): «فرق ابن القاسم بين العقار وبين الحيوان، فقال في الربع: إن سكنه بنفسه أو زرع الأرض لزمه أجرة المثل، وإن كان أكراها من غيره لزم غرم ما أكراها به إن كان بقدر أجرة المثل، وإن كان دون ذٰلك لزمه تمام الأجرة، وفي الدواب والرقيق لا رجوع للمالك على الغاصب لا فيما انتفع به بنفسه ولا فيما أكراه واغتله، وقيل: لا فرق بين ذٰلك كله، ويرجع المالك عليه بكراء وغلة ما اغتله ولا يرجع عليه بما ركب بنفسه أو استخدم، وقيل عن مالك: إن المالك لا يرجع بشيء أصلاً لا من أجرة ولا من كراء لا فيما انتفع الغاصب بنفسه ولا فيما أكراه في كل شيء من الرباع والحيوان وغيرها، وأن المنافع بالضمان».
وانظر: «المدونة» (٤ / ١٨٥)، «التفريع» (٢ / ٢٧٦)، «الرسالة» (٢٣٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣١٩)، «الكافي» (٤٣٠)، «الذخيرة» (٨ / ٢٩٤ ـ ٢٩٦)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ٢٢٨)، «بلغة السالك» (٢ / ٢٠٣ ـ ٢٠٤)، «معين الحكام» (٢ / ٨٢٦)، «الخرشي» (٦ / ١٣٧، ١٤١)، «منح الجليل» (٣ / ٥٠٤)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٤٤٢، ٤٤٨)، «الفواكه الدواني» (٢ / ١٩٢).

(٣) «الأم» (٣ / ٢٢٢)، «مختصر المزني» (١١٧)، «المهذب» (١ / ٣٦٧، ٣٧٤)، «الوجيز» (١ / ٢١٤)، «المنهاج» (٧١)، «حلية العلماء» (٥ / ٢١٠)، «روضة الطالبين» (٥ / ١٤)، «قواعد الأحكام» (١ / ١٥٥) للعز، «مغني المحتاج» (٢ / ٢، ٢٨٦)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٣٢١ ـ ٣٢٢).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٥ / ١٩٥)، «الإنصاف» (٦ / ١٧٠).

بالضمان»[(١)]؛ فعم، ولأن الغاصب ضامن لقيمة الشيء المغصوب يوم الغصب يدل عليه أنه يضمنه بالتعدي، وذلك إنما حصل وقت الغصب، فإذا كان كذلك لم يكن لمنافعها حكم في الضمان لأنها تابعة للعين، ولأن الحكم إذا ثبت في الرقبة لم يكن في المنافع حكم وكانت تابعة له اعتباراً بمن تزوج أمة ثم ابتاعها والعقد ينفسخ لثبوت الحكم في الرقبة، ولأن منافع الحيوان لا تضمن بالغصب، أصله منفعة الحر والحرة، ولأن للأمة منفعة الاستخدام ومنفعة البضع والسيد يملك المعاوضة عليهما جميعاً، ثم إحدى المنفعتين وهي منفعة الاستمتاع لا تضمن بالغصب، كذلك المنفعة الأخرى.

مسألة ٩٨١

ولد المغصوبة الحادث بعد الغصب غير مضمون على الغاصب، وفي الحمل خلاف[(٢)]، وقال الشافعي: كل ذلك مضمون[(٣)].

فدليلنا أنَّ الغصب لم يتناول الولد الحادث فأشبه ولد المودعة والعارية، ولأنه نماء حادث كالسمن وقد دللنا عليه، ودليلنا على أن الحمل غير مضمون أنه نماء من جسمها حال الغصب؛ فلم يضمن على الغاصب؛ كالسمن.

= وهو مذهب الظاهرية.

انظر: «المحلى» (٨ / ١٣٥).

وانظر مذهب الحنفية في: «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٣٤)، «المبسوط» (١١ / ٧٩)، «مجمع الضمانات» (١٢٩)، «الأشباه والنظائر» (ص ٢٨٤)، «تخريج الفروع على الأصول» (ص ١١٠) للزنجاني، «التلويح على التوضيح» (٢ / ٩٨)، «تأسيس النظر» (٦٢، ٦٣)، «إعلاء السنن» (١٦ / ٣٣٧)، «درر الحكام» (٢ / ٢٦٧ ـ ٢٦٨)، «ضمان المنافع» (ص ٧ وما بعد) للخفيف، «ضمان المنافع» (ص ٢٥٥ وما بعد) للدُّبو، «التعويض عن الضرر» (ص ١٨٠ وما بعد).

(١) مضى تخريجه.

(٢) «المدونة» (٤ / ١٨١)، «التفريع» (٢ / ٢٨٠)، «الكافي» (٤٣٠)، «المعونة» (٢ / ١٢٢٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٢).

(٣) «المهذب» (١ / ٣٧٧)، «الروضة» (٥ / ٧، ٢٧)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٢٧).

مسألة ٩٨٢

إذا أكره حرة على الزنا؛ فعليه الحد والمهر(١)، وقال أبو حنيفة: لا مهر عليه(٢)، فنقول: إنها حرة لم ترض ببذل بضعها بغير عوض، فوطئها من يحد في وطئها ويضمن الجناية عليها؛ فلزمه المهر لها، أصله إذا وطأها بشبهة وفيه احتراز من الزانية ومن غيرها ومن الحربي والذمي.

مسألة ٩٨٣

العقار يضمن بالغصب(٣)، خلافاً لأبي حنيفة(٤)؛ لأن كل معنى يضمن به ما

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٣٣ ـ ٧٣٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٤)، «التفريع» (٢ / ٢٢٤)، «الكافي» (٥٧٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٥، ٥١٦)، «أحكام القرآن» لابن العربي (٣ / ١٠٦٦)، «تفسير القرطبي» (١٠ / ١٨٦).

(٢) «آثار أبي يوسف» (١٣٤)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٤٩١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٩٨ / رقم ١٤١٦) ـ وفيه: «قال أصحابنا: إذا استكره امرأة فزنى بها؛ فعليه الحد، ولا مهر عليه، وهو قول ابن شبرمة، والثوري، وقال مالك والليث والشافعي: عليه الحد والمهر جميعاً.
قال ـ أي الطحاوي ـ: لم يختلفوا في الأمة إذا طاوعت على الزنا، ولا مهر لها، وكذلك الحرة المستكرهة» ـ، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٧١، ٣٥٠).
وانظر: «حلية العلماء» (٥ / ٢٤٣ ـ ٢٤٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٠)، «المحلى» (٨ / ٤٧٦)، «الفقه على المذاهب الأربعة» (٥ / ٩٦)، «الطرق الحكمية» (٥٣ ـ ٥٤)، «الإكراه في الشريعة الإسلامية» (ص ١٣٧ وما بعد) لفخري أبو صفيّة، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٨٧ ـ ٣٨٨).

(٣) «المدونة» (٤ / ١٨٤)، «التفريع» (٢ / ٢٧٤ ـ ٢٧٦)، «الرسالة» (٢٣٢)، «الكافي» (٤٢٨)، «المعونة» (٢ / ١٢١٤)، «جامع الأمهات» (ص ٤٠٩).

(٤) «مختصر الطحاوي» (١١٨)، «اللباب» (٢ / ١٨٩)، «فتح القدير» (٧ / ٣٦٨ ـ ٣٦٩)، «المبسوط» (١١ / ٧٦)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٢٦ ـ ١٢٧)، «البدائع» (٩ / ٤٤١٠)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٣٤)، «الهداية» (٤ / ١٣)، «الدر المختار» (٦ / ١٨٦ ـ مع حاشية ابن عابدين)، «تأسيس النظر» (ص ٦٢، ٦٣)، «رؤوس المسائل» (٣٥٤ ـ ٣٥٥)، «إعلاء السنن» (١٦ / ٣٣٩ ـ ٣٤١)، «إيثار الإنصاف» (٢٥٩).
وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٧٦ / رقم ١٨٦٤): «قال أبو حنيفة وأبو =

ينقل ويحول من الأعيان؛ فإنه يضمن به ما لا ينقل منها ولا يحول؛ كالقبض في البيع، ولأن العقار والنخل والشجر أعيان تضمن بالقبض في عقد؛ فوجب أن تضمن بالغصب كالذي يتأتى بعلة[1]، ولأنه سبب للضمان؛ فوجب أن يضمن به العقار؛ كالإتلاف، ولأن علّة الغصب فيما ينقل ويحول موجودة في العقار، فتعلق به الضمان.

مسألة ٩٨٤

إذا غصب ساجة[2] فبنى عليها لزمه قلع البناء وردها[3]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يلزمه قلعه وعليه قيمتها[4]؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى

= يوسف: لا يضمن بالغصب إلا أن ينهدم من فعله.

وقال محمد: يضمن بالغصب إن انهدم من غير عمله، وهو قول مالك، قال مالك: ولا يضمن الأجرة، وقال الشافعي: يضمن ما انهدم والكراء جميعاً».

وانظر: «حلية العلماء» (٥ / ٢٣٨) ـ وفيه: «العقار عندنا يضمن بالغصب، وهو قول أبي يوسف في الأول» ـ، «الأم» (٣ / ٢٤٩)، «المهذب» (١ / ٣٧٨)، «الوجيز» (١ / ٢٠٦)، «روضة الطالبين» (٤ / ٢٤٩)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٨٩)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤١٧ / رقم ١٣٤)، «ضمان المنافع» (ص ٢٣٥ وما بعد، ٢٥٢ وما بعد) للدُّبو.

(١) في جداول التصويب عن: «كالذي يتأتي بعلة» ما نصه: «الظاهر أنها جملة في غير محلها».

(٢) الساجة: خشبة صلبة قوية تجلب من بلاد الهند، وقيل: خشبة منحوتة مهيأة للأساس. انظر: «البناية» (٨ / ٣٧٨).

(٣) «المدونة» (٤ / ١٩٠ ـ ١٩١)، «التفريع» (٢ / ٢٧٧)، «الكافي» (٤٣٢)، «التلقين» (٢ / ٤٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣١٩)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢٧٩ ـ ٢٨٠)، «أسهل المدارك» (٣ / ٦٣).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٣ / ٢٥٥)، «المهذب» (١ / ٣٧٩ ـ ٣٨٠)، «الوجيز» (١ / ٢١٣)، «تكملة المجموع» (١٤ / ٣٦٨)، «روضة الطالبين» (٥ / ٤٦ ـ ٤٧)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٨٩)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٤٢)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤١٨ / رقم ١٣٥).

وهو مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (٦ / ٣٩٧)، «الإنصاف» (٦ / ١٣٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥١)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٣٠٠)، «كشاف القناع» (٤ / ٨١).

(٤) «مختصر الطحاوي» (١١٧ ـ ١١٨)، «مختصر القدوري» (٦٢)، «المبسوط» (١١ / ٩٣)، «بدائع =

تؤديه»[1]، ولأنها عين غصبها لو أراد ردها لكان له، فإذا امتنع أجبر على ذٰلك، أصله إذا لم يبن عليها، ولأنه شغل ملك الغير بملك له لا حرمة له غصباً؛ فوجب أن يلزمه رده، أصله إذا غصب أرضاً وبنى فيها.

مسألة ٩٨٥

إذا فتح قفصاً فيه طير فطار منه ضمنه هاجه أو لم يهجه طار عقيب الفتح أو بعد مهلة[2]، وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه على كل وجه[3]، وقال الشافعي: إن لم يهجه فلا يضمن، وإن هاجه ضمن[4].

فدليلنا أنه سبب لإتلافه بدليل أن الطير كان لا يقدر على الخروج قبل الفتح، فإذا فتح القفص صار له طريق إلى الخروج، فإذا طار فقد تلف على صاحبه بسببه فضمنه كحافر البئر يتلف فيها الإنسان[5].

= الصنائع» (٩ / ٤٤١٧)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٢٦)، «اللباب» (٢ / ١٨٩، ١٩٢ ـ ١٩٣)، «الاختيار» (٣ / ٦٣)، «رد المحتار» (٦ / ١٩٢)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٢٦)، «البناية» (٨ / ٣٧٩)، «رؤوس المسائل» (٣٤٩)، «نتائج الأفكار» (٩ / ٣٣٧)، «إعلاء السنن» (١٦ / ٣٢٩ وما بعد)، «إيثار الإنصاف» (٢٦٠).

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٥ / ٨، ١٢، ١٣)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ١٤٦)، والدارمي (٢٥٩٩) وأبو داود (٣٥٦١) والترمذي (١٢٦٦) وابن ماجه (٢٤٠٠) في «سننهم»، والطبراني في «المعجم الكبير» (٦٨٦٢)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٤٧)، والقضاعي (١ / ٨٩)، وابن حزم (٩ / ١٧٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٩٠، ٩٥ و٨ / ١٢٦)؛ من حديث الحسن عن سمرة. والحديث ضعيف.
وانظر: «نصب الراية» (٤ / ١٦٧)، «الإرواء» (١٥١٦)، «ضعيف ابن ماجه» (٥٢٣).

(٢) «التاج والإكليل» (٥ / ٢٧٨ ـ بهامش «مواهب الجليل»)، «التلقين» (٢ / ٤٤٠)، «الشرح الصغير» (٤ / ٨٧)، «قوانين الأحكام» (٢٦١)، «أسهل المدارك» (٣ / ٦٧)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٠).

(٣) «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٤٥٩)، «رؤوس المسائل» (٣٥٠).

(٤) «مختصر المزني» (١١٨)، «المهذب» (١ / ٣٧٤)، «الوجيز» (١ / ٢٠٦)، «المنهاج» (ص ٧٠)، «كفاية الأخيار» (١ / ١٨٣)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٤٩ ـ ٢٥٠).

(٥) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو الراجح إن شاء الله تعالى.

مسألة ٩٨٦

إذا تعذر على الغاصب رد المغصوب بإباق العبد وشرود الدابة وغير ذٰلك وأخذ المالك القيمة؛ فإنها تصير ملكاً للمغصوب منه ويصير الشيء المغصوب ملكاً للغاصب، فإذا وجد لم يكن للمالك رد القيمة وأخذه[(١)]، وقال الشافعي: يرد القيمة ويرتجع السلعة[(٢)].

فدليلنا أنَّ القيمة بدل عن العين المغصوبة، فإذا تعذر تسليمها كانت القيمة بدلاً منها؛ فوجب أن يملك كالثمن في المبيع، ولأن ضمان القيمة لو لم يكن سبباً للتمليك لأدى إلى اجتماع العوض والمعوض في ملك واحد فيما يصح تمليكه لعقود المعاوضات، وذٰلك خلاف الأصول.

مسألة ٩٨٧

إذا أراق خمراً على ذمي أو أتلف عليه خنزيراً على وجه التعدي؛ فعليه القيمة[(٣)]، خلافاً

---

(١) «التفريع» (٢ / ٢٧٩)، «الكافي» (٤٣٣)، «المعونة» (٢ / ١٢٢١)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٢)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢٧٩)، «الخرشي» (٦ / ١٤٩)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٤٤٤، ٤٥١ ـ ٤٥٢).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «مختصر الطحاوي» (١١٨)، «القدوري» (ص ٦٢)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٣٩ ـ ١٤١)، «اللباب» (٢ / ١٩٩)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٤٢٥)، «رؤوس المسائل» (٣٤٧)، «البناية» (٨/ ٤٠٣).

(٢) «الأم» (٣ / ٢٥١)، «مختصر المزني» (١١٨ ـ ١١٩)، «المهذب» (: / ٣٦٧، ٣٦٩، ٣٧٥)، «الوجيز» (١ / ٢٠٩)، «فتح العزيز» (١١ / ٢٩٤)، «روضة الطالبين» (٥ / ٣١)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٨٧)، «حلية العلماء» (٥ / ٢١٤ ـ ٢١٥)، «مختصر الخلافيات» (٣/ ٤٢٢ / رقم ١٣٦).
وهٰذا مذهب الحنابلة والظاهرية.
انظر: «المغني» (٥ / ١٩٦)، «المحلى» (٨ / ١٤٩).

(٣) «المدونة» (٤ / ١٩٠)، «التفريع» (٢ / ٢٧٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤١١)، «الكافي» (٤٣٢)، «المعونة» (٢ / ١٢٢٠) ـ وفيه: «إذا أراق على ذمي خمراً فعليه قيمته عند مالك، وقال عبدالملك: =

للشافعي[1]؛ لأنه أتلف عليه ما يعتقده مالاً له ظلماً؛ فوجب أن يضمن قيمته، أصله إذا أتلف عليه ما يصح تمليكه في حق المسلم، ولأن حفظ ماله والكف عن إتلافه عليه مستحق علينا كاستحقاقه في حفظ نفسه، فلما كانت نفسه مضمونة بالإتلاف؛ فكذلك ماله.

* * * * *

= لا قيمة عليه» ـ، «مواهب الجليل» (٥ / ٢٨٠)، «الخرشي» (٦ / ١٣٥).

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «مختصر الطحاوي» (١١٩)، «القدوري» (ص ٦٢)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٣٧)، «المبسوط» (١١ / ٥٣، ١٠٢)، «الاختيار» (٣ / ٦٥)، «بدائع الصنائع» (٧ / ١٤٧، ١٦٧)، «مجمع الضمانات» (١٣١ ـ ١٣٢)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٣٨)، «البناية» (٨ / ٤٢٢)، «رؤوس المسائل» (٣٤٨)، «درر الحكام» (٢ / ٢٦٨)، «إعلاء السنن» (١٦ / ٣٣٥ ـ ٣٣٧).

(١) «مختصر المزني» (١١٩)، «الإقناع» (١١٦)، «المهذب» (١ / ٣٨١)، «الوجيز» (١ / ٢٠٨)، «فتح العزيز» (١١ / ١٥٨)، «المنهاج» (٧١)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٤٨)، «الأشباه والنظائر» (٤٦٨) للسيوطي، «روضة الطالبين» (٥ / ١٧)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٨٥)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤٢٣ / رقم ١٣٧).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٥ / ٢٢٤)، «الإنصاف» (٦ / ٢٤٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٤)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٣٣٣)، «كشاف القناع» (٤ / ١١٦).

ومذهب الظاهرية.

انظر: «المحلى» (٨ / ١٤٨) ـ وغلط على الحنفية، فيما ذكر صاحب «إعلاء السنن» ـ.

وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٨ / ١٩٥، ١٩٦)، «نصب الراية» (٤ / ٥٥)، «التعويض عن الضرر» (ص ١٨٨ ـ فما بعد).

بسم الله الرحمٰن الرحيم

كتاب الشفعة[١]

مسألة ٩٨٨

الشفعة بالجوار لا تستحق[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]؛ لقوله ﷺ: «الشفعة فيما لا ينقسم، فإذا وقعت الحدود؛ فلا شفعة»[٤]؛ ففيه ثلاثة أدلة:

---

(١) هي استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه. انظر: «شرح حدود ابن عرفة» (٣٥٦)، «شرح الزرقاني» (٣ / ٣٧٧)، «التعريفات» (١١٢) للجرجاني.

(٢) «المعونة» (٢ / ١٢٦٧)، «الرسالة» (٢٢٧)، «الكافي» (٤٣٦)، «المقدمات الممهدات» (٣ / ٦١)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٥٦)، «أسهل المدارك» (٣ / ٣٧)، «مواهب الجليل» (٥ / ٣١١ ـ ٣١٢)، «الشرح الكبير» (٣ / ٤٧٤)، «قوانين الأحكام» (٢٤٦)، «بلغة السالك» (٢ / ٢٢٨)، «معين الحكام» (٢ / ٥٦٨)، «الأحكام» (٧٦) للمالقي.
وهٰذا قول الأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور.
انظر: «الأم» (٤ / ٥)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٩٧)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٦٦)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤٣١ / رقم ١٤١)، «المحلى» (٩ / ١٠٠)، «المحرر» (١ / ٣٦٥)، «المغني» (٧ / ٤٣٨)، «إعلام الموقعين» (٢ / ١١٧ ـ ١٢٥)، «الفروع» (٤ / ٥٢٩ ـ ٥٣٠)، «شرح منتهى الإرادات» (٢ / ٤٣٤)، «فتح الباري» (٤ / ٤٣٨)، «نيل الأوطار» (٥ / ٣٥٥).

(٣) «الجامع الكبير» (ص ٣١٤) لمحمد بن الحسن، «اللباب» (٢ / ١٠٧)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٤٩، ٦٦ ـ ٦٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٣٩ / رقم ١٩٤٧)، «المبسوط» (١٤ / ٩٤، ٩٦)، «عمدة القاري» (١٢ / ٧٢)، «فتح القدير» (٩ / ٣٦٩، ٣٧٦ ـ مع «تكملة فتح القدير»)، «الاختيار» (٢ / ٤٣)، «رد المحتار» (٦ / ٢٢١)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٤٠ ـ ٢٤٣)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٦٨٢ ـ ٢٦٨٣)، «إعلاء السنن» (١٧ / ١١ وما بعد)، «إيثار الإنصاف» (٣٢٩).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم إذا وقعت الحدود فلا شفعة، رقم ٢٢٥٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم ١٦٠٨) عن جابر ابن عبدالله مرفوعاً.

أحدها: أنه أخبر عن محل الشفعة أنه فيما لم يقسم، فانتفى بذلك وجوبها في غيره.

والثاني: دليل الخطاب وهو أنه لما علقها بغير المقسوم دل على أن المقسوم بخلافه.

والثالث: نصه على سقوطها مع القسمة.

ولأنه ملك محوز بحدود، أصله إذا كان بينهما طريق نافذ، ولأن كل شفعة تستحق بالشركة فإنها تسقط مع القسمة، أصله الدار تكون بين ثلاثة، فإن لكل واحد منهم الشفعة فيما يبيع شريكه، فإذا قسموها وجعل باب أحدهم في الوسط وباب كل واحد من الآخرين في الطرف ثم باع صاحب الطرف؛ فإن الشفعة لصاحب الوسط ولا يكون لصاحب الطرف الآخر شفعة فيما يبيعه صاحب الآخر، وقد كان له شفعته في هذا المبيع قبل القسمة وإنما سقطت بالقسمة(١).

---

(١) الراجح إثبات الشفعة للجار الذي له شرك في حق من حقوق المبيع؛ كالشرب والطريق الخاص بهما ونحو ذلك، وهذا القول ـ كما قال ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٢ / ١٢٤ ـ ١٢٥ ـ ط دار الكتب الحديثة) ـ هو «الوسط الجامع بين الأدلة، الذي لا يحتمل سواه»، وقال: «والقياس الصحيح يقتضي هذا القول، فإن الاشتراك في حقوق الملك شقيق الاشتراك في الملك، والضرر الحاصل بالشركة فيها كالضرر الحاصل بالشركة في الملك، أو أقرب إليه، ورفعه مصلحة للشريك من غير مضرَّة على البائع ولا على المشتري، فالمعنى الذي وجبت لأجله شفعة الخلطة في الملك موجود في الخلطة في حقوقه؛ فهذا المذهب أوسط المذاهب وأجمعها للأدلة، وأقربها إلى العدل».

قلت: وهذا التفصيل رواية عن الإمام أحمد، وهو مروي عن عمر بن عبدالعزيز، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو قول العنبري وسوار بن عبيدالله ومذهب أهل البصرة وغيرهم من علماء الحديث.

انظر بسط المسألة وأدلتها في: «مصنف عبدالرزاق» (٨ / ٨٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٥)، «الإنصاف» (٦ / ٢٥٥)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٠ / ٣٨٣)، «الجامع للاختيارات الفقهية» (٣ / ١١٦٠)، «الاختيارات الفقهية» (ص ١٦٧)، «فتح الباري» (٤ / ٤٣٧)، «سبل السلام» (٣ / ٩٨)، «نيل الأوطار» (٥ / ٣٧٣ ـ ٣٧٧)، «دراسة فقهية لبعض الأحاديث في الشفعة» (١٥ ـ ١٦)، «أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي» (ص ٧٦ ـ ٩٤).

مسألة ٩٨٩

اختلف عنه في الثمار، فقال: فيها الشفعة[(١)]. وقال: لا شفعة فيها[(٢)].

فدليلنا على إثبات الشفعة فيها: أنها معلّقة في الملك من غير صنعة آدمي بأصل تجب فيه الشفعة يخاف سوء المشارك[(٣)]، فأشبه الفحل والبئر[(٤)].

مسألة ٩٩٠

الشفعة على قدر الأنصباء[(٥)]، خلافاً لأبي

---

(١) «المدونة» (٤ / ٢٠٧)، «التفريع» (٤ / ٢٩٩)، «الكافي» (٤٣٧)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٩٤)، «المنتقى» (٦ / ٢٢٢)، «المعونة» (٢ / ١٢٦٨)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٦)، «فصول الأحكام» (١٩٥، ١٩٨)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٤٨٢)، «معين الحكام» (٢ / ٥٦٩، ٥٧٣) ـ وفيه: «وقال أشهب وعبدالملك وأصبغ: فيها الشفعة» ـ.

(٢) وهو أيضاً قول المغيرة وابن القاسم ومطرف وعبدالملك. وانظر: «معين الحكام» (٢ / ٥٧٣)، والمصادر السابقة.

(٣) في الأصل والمطبوع: «شراء»، وفي هامشهما: «لعل في العبارة تحريفاً أو أنها زائدة»، والمثبت من «المعونة» و(ط).

(٤) من يمعن النظر في أدلة الفريقين يجد أن الأحاديث والآثار الواردة في ثبوت الشفعة في المنقول ضعيفة ومعلولة لا تقوى على مواجهة أحاديث النافين للشفعة في المنقول، فهي في غاية من القوة، ثم إن منطوق هٰذه الأحاديث جاء مقصوراً على العقار وما في معناه، فضرب الحدود والمعالم وصرف الطرق يشعر باختصاصها في العقار دون غيره من المنقولات، زد على ذٰلك من المنقولات ما تلزم قسمته لذا؛ فإن القول بعدم ثبوت الشفعة في المنقول هو الذي يتفق مع مقصد مشروعية الشفعة ومنطوق الأحاديث والآثار الواردة في الباب، والله أعلم.
انظر بسط المسألة وأدلتها في: «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٢٥)، «أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي» (ص ١٧٦)، «سبل السلام» (٣ / ٩٦)، «المحلى» (٩ / ٨٣ ـ ٨٤)، «نيل الأوطار» (٥ / ٣٧٥)، «فتح الباري» (٤ / ٤٣٦)، «إعلام الموقعين» (٢ / ١١٦).

(٥) «المدونة» (٤ / ٢٠٧)، «التفريع» (٢ / ٢٩٩)، «الكافي» (٤٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٧)، «معين الحكام» (٢ / ٥٨٣). وهٰذا هو الصحيح عند الحنابلة.
انظر: «المقنع» (٢ / ٢٦٣)، «المغني» (٥ / ٣٦٣)، «الإنصاف» (٦ / ٢٧٦).
وهو أظهر القولين عند الشافعية.

حنيفة[١]؛ لأن الشفعة معنى يستفاد بالملك فوجب أن تكون معتبرة بالملك لا بقدر الملاك، أصله غلة الدار وكسب العبد؛ ولأن مرافق الأموال تتوزع على قدر مقادير أملاك الشركاء في القلة والكثرة كالربح في الثمار وأجرة المساكن[٢]، ولأن الشفعة مستحقة لإزالة الضرر المتأبد لولاها لم يكن إزالته لحق واجب وهو أن يطالب المشتري الشريك بالقسمة فيلزمه فيدخل عليه الضرر من وجوه نقصان قيمة نصيبه إذا انفرد واستئناف مرافق وزيادة مئونة فالضرر يدخل عليه على حسب ملكه[٣]؛ ولأن الدار إذا قسمت قسطت مئونة البناء في القسمة على قدر الملك لا على قدر الرؤوس، فإذا كانت الشفعة مستحقة لهٰذا وجب أن تستحق بقدر الملك؛ لأن هٰذا

= انظر: «السنن الكبرى» للبيهقي (٦ / ١١٠)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٩١ ـ ٢٩٢)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٠٥)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٢١١) ـ وعزاه للأكثرين من الشافعية ـ، «تكملة المجموع» (١٣ / ٣٨٧) للمطيعي.

وعزاه ابن قدامة للحسن وابن سيرين وعطاء وسوار والعنبري وإسحاق وأبي عبيد.

(١) «مختصر الطحاوي» (١٢١)، «المبسوط» (١٤ / ٩٨)، «اللباب» (٢ / ١١٦)، «إيثار الإنصاف» (٣٢٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٤٨ / رقم ١٩٦٥) ـ وفيه: «قال أصحابنا: الشفعة على عدد الرؤوس، وهو قول الثوري وشريك والحسن بن حي والشافعي، وقال مالك وعبيدالله بن الحسن وسوار: على قدر الأنصباء. وروى الحسن وعطاء: على الأنصباء. وعن الشعبي: على عدد الرؤوس» ـ، «درر الحكام» (٢ / ٦٨٣)، «إعلاء السنن» (١٧ / ٢٩ ـ ٣٠).

قلت: وهٰذا قول ابن أبي ليلى وابن شبرمة وعثمان البتي والظاهرية، واختاره المزني وجمع من متأخّري الشافعية، بل قال الأسنوي: إن القول بتوزيع الشفعة على قدر الحصص خلاف مذهب الشافعي، واختاره ابن عقيل من الحنابلة، وقال: «هٰذا الصحيح عندي».

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٨ / ٨٥)، «المحلى» (٩ / ٩٨)، «الإنصاف» (٦ / ٢٧٦)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٠٥).

(٢) أجيب عن هٰذا بأنَّ السبب أصل للمشاركة؛ فهو لا يتفاوت بقدرها، فلا يترتب عليه تفاضل بين الشركاء. أفاده الكاساني، أما تفاوت الشركاء في اقتسام الثمرة والربح والأجرة؛ فإن ذٰلك يتم بقدر المال؛ لأن الربح والأجرة متولدة عنه، أفادهُ السرخسي.

(٣) أجيب عن هٰذا بأن استحقاق الشفعة لغرض رفع الضرر عن الشريك والضرر على الشركاء غالباً لا يتفاوت فيما بينهم، وقد يكون ضرر صاحب القليل أبلغ من الضرر الذي يقع على صاحب الكثير، أفاده الشيخ المطيعي.

الضرر إذا وجد فقسط بحسب المال، وكذٰلك إذا رفع[(١)].

مسألة ٩٩١

طلب الشفعة ليس على الفور[(٢)]، وعنه في انقطاعها للحاضر روايتان:

إحداهما: أنه تنقطع بعد سنة.

---

(١) وقع خلاف حول الضرر الذي قصد الشارع رفعه وإزالته بمشروعية الشفعة:
فذهبت طائفة من العلماء إلى أن الشارع الحكيم شرع الشفعة لإزالة ضرر القسمة بين الشركاء.
بينما ذهبت طائفة أخرى إلى أن الضرر الذي قصد الشارع رفعه هو الضرر الناشىء عن المشاركة بين الشركاء، ومن هنا بنى كل صاحب قول مذهب على أصله في هٰذه المسألة، فمن قال: إن الضرر المراد رفعه بالشفعة هو مؤونة الاقتسام، قال بتوزيع الشفعة على قدر الأنصباء؛ لأن حاجة صاحب الكثير إلى مؤونة الاقتسام أكثر من حاجة صاحب القليل، ومن قال بضرر المشاركة قال بتوزيع الشفعة على عدد الرؤوس؛ لأن الضرر على الشركاء لا يقدر بكثرة الشرك أو قلته.
الذي يترجح في نظري في المسألة هو القول بقسمة الشفعة بين الشفعاء على عدد الرؤوس لا على عدد الأسهم لقوة أدلة القائلين بذٰلك ولوجاهتها، فإن سبب الشفعة هو المشاركة في العقار وليس مقدار السبب.
ثم إن الضرر الذي يقع على صاحب القليل ليس بأقل من الضرر الذي يقع على صاحب الكثير، ولو كان الضرر يتقدر بقدر نصيب الشركة لاندفع ذٰلك الضرر بأخذ الشفيع بقدر ما يتناسب مع نصيبه ابتداءً ولو مع انفراده بالشفعة دون مزاحمة، فعدم حصول ذٰلك في حق الشفيع دل على أن دفع الضرر يقتضي أخذ الكل، والله أعلم. من «أحكام الشفعة» (ص ١٣٩ ـ ١٤٠).

(٢) «المعونة» (٢ / ١٢٧٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٩٧)، «حاشية الراهوني» (٦ / ٢٧٨)، «التاج والإكليل» (٥ / ٣٢٥)، «منح الجليل» (٣ / ٦٠٦)، «شرح العمليات» (٤٩٨) للفلالي، والمصادر الآتية.
وهٰذا مذهب الظاهرية.
انظر: «المحلى» (٩ / ٩٠).
وهو قول الحنابلة.
انظر: «الإنصاف» (٦ / ٢٦٠).
والشافعي في القديم.
انظر: «المهذب» (٢ / ٣٧٩ ـ ٣٨٠).

والأخرى: أنها لا تنقطع إلا بعد أن يأتي عليه من الزمان ما يعلم به أنه تارك لها[١].

وقال أبو حنيفة: أنه على الفور[٢] وهو أظهر أقاويل الشافعي[٣] فدليلنا قوله عليه السلام: «الشفعة فيما لم ينقسم»[٤]، ولم يعلقه بحد، ولأن المطالبة حق

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٧١٥)، «المدونة» (٤ / ٢٠٨)، «التفريع» (٢ / ٣٠١)، «الرسالة» (٢٢٨)، «الكافي» (٤٤٣)، «المعونة» (٢ / ١٢٧٤)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٧)، «حاشية الراهوني» (٦ / ٢٧٨)، «معين الحكام» (٢ / ٥٧٤، ٥٧٥ ـ ٥٧٦)، «فصول الأحكام» (١٩٦، ١٩٨)، «مواهب الجليل» (٥ / ٣٢٢)، «حلي المعاصم» (٢ / ١٠٦ ـ ١٠٧)، «الأحكام» (٧٩) للمالقي.

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٢٠)، «المبسوط» (١٤ / ١١٧)، «اللباب» (٢ / ١٠٨)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧١١)، «إعلاء السنن» (١٧ / ١٨ ـ ٢١).

وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٤١ ـ ٢٤٢ / رقم ١٩٤٩): «قال أصحابنا والحسن بن حي: إن لم يطلب مكانه بطلت شفعته. وقال الحسن بن زياد: إذا أشهد أنه على شفعته ولم يقم بها فيما بينه وبين أن يصل إلى القاضي فقد أبطل شفعته. وقال الحسن: وأما أبو حنيفة فقال: ثلاثة أيام. وروى محمد عن أبي حنيفة: أنه على شفعته أبداً. وقال محمد: إنه إذا تركها بعد الطلب شهراً بطلت. وقال أبو يوسف: إذا أمكنه أن يطلب عند القاضي ويأخذه فلم يفعل بطلت. وقال ابن أبي ليلى: إذا علم بالبيع فهو بالخيار ثلاثاً. قال الشعبي: يوماً. وقال عثمان البتي: ثلاثاً. وقال مالك: إذا علم بالشراء فلم يطالب حتى طال بطلت والسنة ليست بكثير، وله أن يأخذ، وهذا في الحاضر، أما الغائب؛ فلا تبطل شفعته. وقال الثوري: إذا لم يطلبها أياماً بطلت شفعته، وذكر المعافى عنه ثلاثة أيام. وقال الأوزاعي والحسن بن حي والليث وعبيدالله بن الحسن والشافعي: إذا لم يطلب حين علم بطلت. وقال شريك: إذا علم فلم يطلب فهو على شفعته. أو سكت حتى يطلب أو يقول قد تركت. وقال أبو جعفر: قول شريك خارج من أقاويل الفقهاء. وقال الشعبي: من بيعت شفعته وهو شاهد لا ينكر فلا شفعة له، وكان قول شريك شاذاً، وثبت قول الآخرين؛ فينبغي أن يستوي قليل الوقت وكثيره في بطلان الشفعة به، إذا ترك الطلب فيه».

والقول بالفور هو الصحيح عند الحنابلة.

انظر: «المغني» (٥ / ٣٤٢) ـ وعزاه لابن شبرمة والبتي والأوزاعي والعنبري ـ، «الإنصاف» (٦ / ٢٦٠)، «المبدع» (٥ / ٢٠٨).

(٣) «الأم» (٤ / ٣)، «مختصر المزني» (١٢٠)، «المهذب» (٢ / ٣٨٠) ـ وفيه عن القول بالفور: «وهو الصحيح» ـ، «حلية العلماء» (٥ / ٢٨٣ ـ ٢٨٤).

(٤) مضى تخريجه في مسألة (رقم ٩٨٨).

للشفيع والأصل إن كان من ثبت له حق فله أخذه وله تركه أي وقت شاء إلا أن يقوم دليل على تعلقه بوقت يفوت بخروجه هذا أصل بنينا عليه هذا الباب ولا ينتقض بأعيان المسائل؛ ولأنه حق من جهة استيفاء مال لم يكن فيه تفريط ولا تدليس فلم تجب المطالبة فيه على الفور أصله المطالبة بالديون؛ ولأن على الشفيع إضراراً في المطالبة على الفور؛ لأنه قد يعلم ببيع الشقص في وقت لا يكون معه ثمنه فيحتاج إلى تحصيل الثمن وبيع ما يحصله به، وذلك يقتضي مهلة يمكنه فيها، وكذلك قد يكون المشتري عمر الشقص فيجب له قيمة العمارة ويتعذر على الشفيع قيمة الشقص في الوقت والضرر غير جائز(١).

مسألة ٩٩٢

تستحق الشفعة في النكاح والإجارة والخلع(٢) خلافاً لأبي

---

(١) الذي يظهر من خلال إيراد أقوال العلماء في المسألة أن عمدة القائلين بالفورية هو حديث: «الشفعة كنشطة العقال»، وهٰذا الحديث ضعيف، وفيه مقال لأئمة الحديث، كما بيّنته في تعليقي على «إعلام الموقعين».

انظر: «الإرواء» (٥ / ٣٧٩)، «نيل الأوطار» (٥ / ٣٧٨).

وعليه؛ فلم يعد الحديث دليلاً يعتمد عليه في إثبات الفورية في الأخذ بالشفعة.

أما القائلون بالتراخي في الأخذ بمدة طويلة كالشهر أو السنة؛ فإن هٰذه المدة مدة طويلة لا يستدعيها خيار الأخذ بالشفعة، ولا يسلم المشتري غالباً من الضرر خلالها لأن بقاء المشتري وهو غير مستقر الملك أمر يضر به لا محالة، ومن هٰذا يظهر بوضوح أن في مطالبة الشفيع بإعلان رغبته في الأخذ فور سماعه بالبيع أو سقوط حقه وضع يجعله أكثر حرجاً؛ فهو لا يتمكن من مراجعة نفسه كما أن في إمهال الشفيع مدة طويلة تزيد عن مدة الخيار عادة تجعل المشتري في وضع غير مستقر وأكثر حرجاً بسبب عدم استقرار تملكه على العين والأولى في هٰذا هو الأخذ بقول القائلين بالتراخي وتحديده بثلاثة أيام، فإن الثلاثة أيام مهلة كافية للنظر والتأمل والاختيار، ولأن ثلاثة الأيام أقصى حد القلة وأدنى حد الكثرة.

أما قول من قال بأن تقديره بثلاثة أيام يحتاج إلى دليل ولا دليل على ذٰلك؛ فيجاب عن ذٰلك بأن لا دليل على الفورية يعتمد عليه، وإذا انتفى الدليل تساوى القولان، وإذا تساوى القولان أخذ بأقربهما إلى تحقيق المصلحة، وفي تقدير مدة الطلب بثلاثة أيام ما يجعل الشفيع يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة أو الترك عن دراية وروية، وبهٰذا يتحقق الجمع بين ما يتوخاه الطرفان في المسألة. والله أعلم. من «أحكام الشفعة» (٣١٢).

(٢) «المدونة» (٤ / ٢١٠)، «الكافي» (٤٤٣)، «المعونة» (٢ / ١٢٧)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٨)، =

حنيفة[(١)] لقوله صلى الله عليه وسلم: «الشريك شفيع»[(٢)]، وقوله: «الشفعة فيما لم يقسم»[(٣)] ولم يفرق ولأنه نوع معاوضة يملك به ما يجب فيه الشفعة فجاز أن تستحق به الشفعة كالبيع.

(فصل): ويؤخذ الشقص بقيمته[(٤)] خلافاً للشافعي في قوله: مهر المثل[(٥)]؛ لأن ذلك يوجب تقويم البضع في حقوق الأجانب؛ ولأن في ذلك ضرراً على المرأة وعلى الشفيع؛ لأنه قد تكون قيمته أضعاف مهر المثل بأن يكون الزوج قد سامح المرأة وتقول لا أرضى ببذل بضعي بمهر المثل؛ فإذا كلفنا المرأة مهر المثل عوضاً منه أضررنا بها، وكذٰلك عكسه في حق الشفيع فكانت القيمة أعدل.

= «المنتقى» (٦ / ٢٠٣)، «معين الحكام» (٢ / ٥٨٩، ٥٩٤).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «المهذب» (١ / ٣٨٤)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٧٠).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «الفروع» (٤ / ٥٢٩).

(١) «مختصر الطحاوي» (١٢١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٤٤ / رقم ١٩٥٤) ـ وفيه: قال أصحابنا: لا شفعة في المهر والجعل والصلح من دم العمد والإجارة. وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة ومالك: إذا تزوجها على نصف الدار أخذ الشفيع بقيمة الشقص. وقال الشافعي: يأخذها بمهر مثلها ـ.

(٢) أخرجه أسحاق بن راهوية ـ كما في «نصب الراية» (٤ / ١٧٧) ـ، والترمذي في «الجامع» (١٣٧١)، والنسائي في «الكبرى» ـ كما في «التحفة» (٥ / رقم ٥٧٩٥) ـ، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٢٥)، والطبراني في «الكبير» (١٢٤٤)، وابن عدي في «الكامل» (٦ / ٢١١٣)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٢٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ١٠٩) من حديث ابن عباس.

والحديث ضعيف، وصوابه مرسل ابن أبي مليكة، وهو عند عبدالرزاق (٨ / ٨٨).

انظر: «السلسلة الضعيفة» (١٠٠٩)، وتعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٤٤٣٤).

(٣) مضى تخريجه مسألة (رقم ٩٨٨).

(٤) «المدونة» (٤ / ٢٢٤)، «الكافي» (٤٤٤)، «المعونة» (٢ / ١٢٧١).

(٥) «الأم» (٤ / ٣)، «الإقناع» (١١٧)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٩٧). وانظر ما تقدم.

مسألة ٩٩٣

إذا أخذ الشقص بالشفعة ثم خرج مستحقاً[(١)]؛ فالعهدة على المشتري[(٢)]، وقال ابن أبي ليلى: على البائع[(٣)]. وقال محمد بن الحسن: إذا كان الشفيع أخذ الشقص من البائع فعهدته عليه[(٤)].

---

(١) أي أن الشفيع إذا أخذ الشّقص فظهر مستحقاً، فرجوعه بالثمن على المشتري ويرجع المشتري على البائع.

(٢) «المدونة» (٤ / ٢٠٩)، «الموطأ» (٤٤٥ ـ ط الشعب)، «المعونة» (٢ / ١٢٧٦)، «التفريع» (٢ / ٣٠٢)، «الرسالة» (٢٢٨)، «الكافي» (٤٤٤)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٩)، «حاشية الرهوني» (٦ / ٢٧٤)، «منح الجليل» (٣ / ٦٠٢)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٤٨٧)، «معين الحكام» (٢ / ٥٨٨، ٥٩٤، ٥٩٥).

(٣) «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (٣٧).
وحكاه الشاشي القفال في «حلية العلماء» (٥ / ٣١١) والجصاص ـ فيما يأتي ـ عن ابن أبي ليلى وعثمان البتي.

(٤) «مختصر الطحاوي» (١٢٣)، «اللباب» (٢ / ١١٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٤٢ / رقم ١٩٥٠) ـ وفيه: «قال أصحابنا: إذا أخذ الدار من البائع فعهدته عليه، وإن أخذها من المشتري فعهدته على المشتري.
وقال ابن أبي ليلى وعثمان البتي: عهدته على البائع؛ لأن الشفعة وجبت يوم اشترى الشفيع.
وقال مالك: عهدته على المشتري قبض أو لم يقبض في رواية أسد.
وقال ابن عبدالحكم عنه: وعهدته على الذي يؤخذ منه.
وقال الثوري: عهدته على المشتري، وهو قول الليث.
وقال الحسن بن حي: عهدته على من أخذ منه الدار.
وقال الشافعي: عهدة المشتري على البائع، وعهدة الشفيع على المشتري».
وانظر مذهب الحنفية في: «المبسوط» (١٤ / ١٢٢)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧٢٢)، «الفتاوى الهندية» (٥ / ١٧٨)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ١٥٢).
وانظر مذهب الشافعية في: «المهذب» (١ / ٣٩٠)، «تكملة المجموع» (١٣ / ٣٨٠)، «حاشية البجيرمي» (٣ / ١٤٣)، «حلية العلماء» (٥ / ٣١٠).
وانظر مذهب الحنابلة في: «المغني» (٥ / ٢٧٧)، «المقنع» (٢ / ٢٦٤)، «الإنصاف» (٦ / ٢٧٧).

ودليلنا أن الشفيع ملك الشقص عن المبتاع فوجب أن يرجع عليه دون غيره؛ كالمبتاع من البائع[(١)].

مسألة ٩٩٤

المسلم والذمي في استحقاق الشفعة سواء[(٢)]، خلافاً لأحمد بن حنبل[(٣)] وداود[(٤)] في قولهما: لا شفعة للذمي؛ لقوله ﷺ: «الشريك شفيع»[(٥)]؛ فعم، ولأنه

---

(١) عموم الأحاديث الواردة بثبوت حق الشفعة لا تفرق بين الشفيع إذا كان مشترياً أو غير مشتري؛ فالقول بالتفريق في ذلك قول لا يحتمله الدليل الوارد في مشروعية الشفعة، ثم إن شراء الشريك لا يسقط حقه في تملك الشقص القديم، وما دام تملكه فيه قائماً فحقه في الشفعة كذلك، وما قيل في ثبوت حق الشفيع إذا كان مشترياً يقال أيضاً في ثبوت حق الشريك مع المشتري في الشفعة؛ فالذي يترجح في المسألة في نظري هو ما ذهب إليه جمهور العلماء لعموم الأحاديث في ذلك، والله أعلم. من «أحكام الشفعة» (١٥٢).

(٢) «المدونة» (٤ / ٢٠٥)، «الكافي» (٤٣٨)، «المعونة» (٢ / ١٢٨١)، «مواهب الجليل» (٥ / ٣١١)، «معين الحكام» (٢ / ٥٧٢).
قلت: وهو قول الحنفية والثوري والشافعي.
وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٤٤ / رقم ١٩٥٦)، «روضة الطالبين» (٥ / ٧٢)، «المهذب» (١ / ٣٧٨)، «المبسوط» (١٤ / ٩٩)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧٠٨)، «عمدة القاري» (١٢ / ٧٥)، «إعلاء السنن» (١٧ / ٢٢ ـ ٢٥)، «دراسة فقهية لبعض أحاديث الشفعة» (٤١) للدكتور حمد الحماد.

(٣) «مسائل عبدالله» (٣ / ٩٥٩ / رقم ١٣٠٣)، «الإنصاف» (٦ / ٣١٢)، «الإفصاح» (٢ / ٢٧٦)، «المغني» (٥ / ٢٨٨)، «الكافي» (٢ / ٤٣٥)، «المقنع» (٢ / ٢٧٥)، «الفروع» (٤ / ٥٥١)، «المبدع» (٥ / ٢٣٠ ـ ٢٣١)، «أحكام أهل الذمة» (١ / ٢٦٧ ـ ٢٩٣).

(٤) «المحلى» (٩ / ٩٤، ١٠ / ٢٥)، والمنقول عنه وجوب الشفعة للذمي؛ كمذهب الجمهور، وخالف جمع غير الحنابلة؛ فالمنع هو قول الحسن بن صالح.
وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٤٥).
وهو المروي عن الحسن والشعبي.
انظر: «المغني» (٥ / ٣٨٧)، «المحلى» (٩ / ٩٤)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٧١).
ونسبه العيني في «عمدة القاري» (١٢ / ٧٥) للحارث العكلي.

(٥) مضى تخريجه في المسألة (رقم ٩٩٢).

حق وضع لإزالة الضرر فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب، ولأنه معنى يستفاد بالملك؛ كالاستخدام[١].

مسألة ٩٩٥

لا شفعة في العروض والحيوان[٢]، خلافاً لمن يحكى عنه ذٰلك[٣]؛ لقوله

---

(١) الناظر في أدلة المجيزين يجد أن غاية ما فيها عمومات أحاديث الشفعة وليس لهم فيها نص في إيجاب حق الشفعة للكافر، أما قياسهم الشفعة على الرد بالعيب؛ فقد تولى ابن القيم رده بقوله: «فإن الرد بالعيب من باب استدراك الظلامة وأخذ الجزء الفائت الذي يترك على الثمن في مقابلته، فأين ذٰلك من تسليطه ـ أي الكافر ـ على انتزاع ملك المسلم منه قهراً واستيلائه عليه». انظر: «أحكام أهل الذمة» (١ / ٢٦٧).

أقول: إذا كانت حقيقة الشفعة هي انتزاع ملك الغير منه قهراً لدفع المضرة عن الشفيع، فإنه إذا كان هٰذا الشفيع كافراً؛ فإن تسليطاً له على حق المسلم، فإنه مع أن فيه إلحاق المضرة بالمسلم الذي هو المشتري إلا أن فيه ضرراً على المسلمين جميعاً من حيث انتزاع أملاكهم على مبدأ القول بثبوت حق الشفعة للكافر، وبذٰلك تكون لهم الغلبة في تملك دار المسلمين ولعل سياسة الاعتداء والاستيطان تتخذ من الشفعة سبباً من أسباب التوسع في بلاد المسلمين لقصد الإيذاء والكيد لهم وقهرهم في عقر دارهم كما هي الحال في عدد من نواحي العالم الإسلامي في وقتنا الحاضر؛ فالذي يظهر لي والله أعلم أن القول بعدم ثبوت حق الشفعة للكافر هو القول الراجح في المسألة، والله أعلم. من «أحكام الشفعة» (١٢٤ ـ ١٢٥).

وانظر: «العلل المتناهية» (٢ / ١١٠)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٦ / ١٠٩)، «نيل الأوطار» (٨ / ٧٦).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٧١٣ ـ ٧١٧)، «المدونة» (٤ / ٢٠٧)، «التفريع» (٢ / ٢٩٩)، «الرسالة» (٢٢٨)، «الكافي» (٤٣٦)، «المعونة» (٢ / ١٢٦٨)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٧)، «المنتقى» (٦ / ٢٢٢)، «معين الحكام» (٢ / ٥٦٩)، «فصول الأحكام» (١٩٥).

(٣) وهو قول ابن حزم. انظر: «المحلى» (٩ / ٨٢ ـ ٨٣).
وهو قول أحمد في رواية أبي الخطاب. انظر: «المغني» (٥ / ٣١٢).
ونسب لعطاء بن أبي رباح؛ كما في «الشرح الكبير» (٥ / ٤٧٢)، و «فتح الباري» (٤ / ٤٣٦).
ولابن أبي ليلى، وهو رواية عن مالك.
انظر: «المنتقى» (٦ / ٢٢٢)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٦٣ ـ ٢٦٤)، «شرح معاني الآثار» (٢ / ٢٦٩)، «إعلاء السنن» (١٧ / ٣).

ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم»(١)، وقوله: «إذا ضربت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»(٢)، ولأنه مما ينقل ويحول؛ كالذهب والفضة(٣).

مسألة ٩٩٦

إذا اشترى شقصاً فيه الشفعة بثمن إلى أجل وكان الشفيع ثقة مليئاً؛ فله أخذه بالثمن إلى الأجل، وإلا أتى بثقة مليء وكان له أخذ الشقص(٤)، خلافاً لأبي حنيفة(٥) والشافعي(٦) في قولهما: إنه ليس له إلا أن يأخذه بالثمن حالاً أو يؤخره

---

(١) مضى تخريجه مسألة (رقم ٩٨٨).

(٢) نفس الحديث السابق.

(٣) من يمعن النظر في أدلة الفريقين يجد أن الأحاديث والآثار الواردة في ثبوت الشفعة في المنقول ضعيفة ومعلولة لا تقوى على مواجهة أحاديث النافين للشفعة في المنقول؛ فهي في غاية من القوة، ثم إن منطوق هٰذه الأحاديث جاء مقصوراً على العقار، وما في معناه؛ فضرب الحدود والمعالم وصرف الطرق يشعر باختصاصها في العقار دون غيره من المنقولات، زد على ذٰلك من المنقولات ما تلزم قسمته لذا فإن القول بعدم ثبوت الشفعة في المنقول هو الذي يتفق مع مقصد مشروعية الشفعة ومنطوق الأحاديث والآثار الواردة في الباب، والله أعلم. من «أحكام الشفعة» (١٧٦).

وانظر: «سبل السلام» (٣ / ٩٦)، «السنن الكبرى» (٦ / ٦٠٩) للبيهقي، «إعلام الموقعين» (٢ / ١١٦).

(٤) «المدونة» (٤ / ٢١٨ ـ ٢١٩)، «الموطأ» (٢ / ٧١٥)، «المعونة» (٢ / ١٢٨٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٩٥)، «التاج والإكليل» (٥ / ٣١٦)، «حاشية الرهوني» (٦ / ٢٦٠)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٤٧٨)، «معين الحكام» (٢ / ٥٨١، ٥٨٢).

(٥) «اللباب» (٢ / ١٢٠)، «المبسوط» (١٤ / ١٠٣)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٧٣٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٤٣ / رقم ١٩٥٢) ـ وفيه: «قال أصحابنا: إذا اشترى داراً بثمن مؤجل فإن شاء الشفيع صبر حتى يحل الأجل ثم يأخذ، وإن شاء أخذها بالثمن حالاً، وهو قول الثوري والشافعي، وقال مالك والبتي: إذا كان مليئاً أخذها بالثمن إلى أجله، وإن كان مخوفاً فإذا جاء على ثقة مثل الذي اشترى منه فذٰلك له» ـ «إعلاء السنن» (١٧ / ١٩).

(٦) «مختصر المزني» (١٢٠)، «المهذب» (١ / ٣٣٩)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٠١)، «تكملة المجموع» (١٣ / ٣٦٩).

وذهب زفر من الحنفية ـ وهو قول الشافعي في القديم، وذهب إليه الظاهرية ـ إلى أن الشفيع يأخذ الشقص بأجله مطلقاً.

بالمطالبة إلى الأجل؛ لأنه لو لم يجب بها الأخذ على ما قلناه لم يخل من أحد أمرين: إما أن يأخذها نقداً، وذلك زيادة عليه على ما أخذها المشتري فلم يجز كالزيادة عليه في الثمن، ولأن الأجل يأخذ قسطاً من الثمن؛ فكان كالزيادة في مقداره، أو أن يؤخر الأخذ بها إلى أن يحل الأجل، وذلك غير جائز؛ لأنه حق وجب له يملك أخذه بمثل ما عاوض المشتري عليه؛ فكان له ذلك كالبيع بالنقد(١)، وإذا انتفى الأمران لم يبق إلا ما قلناه(٢).

مسألة ٩٩٧

اختلف عن مالك في الهبة لغير ثواب وفي الصدقة هل تجب فيها الشفعة؟

فعنه فيها روايتان:

إحداهما: وجوب الشفعة.

والأخرى: سقوطها(٣).

= انظر: «المبسوط» (١٤ / ١٠٣)، «تكملة المجموع» (١٣ / ٣٦٩)، «المحلى» (٩ / ٩٥).
وذهب الثوري إلى أن الشفيع لا يأخذ إلا بالنقد حالاً.
انظر: «المغني» (٥ / ٣٥).
ومفهومه سقوط الشفعة إن لم يأخذ حالاً.
ومذهب الحنابلة شبيه بمذهب المالكية.
انظر: «الإنصاف» (٦ / ٣٠١ ـ ٣٠٢)، «المقنع» (٢ / ٢٧١).

(١) وأجيب عنه بأنَّ الأجل ليس من صفات الثمن، وإنما هو شرط يلحقه المشتري بالعقد، كشرط الخيار، فهو وجد في حق المشتري، ولم يوجد في حق الشفيع. أفاده السرخسي والكاساني.

(٢) الراجح هو التوفيق بين حفظ الحقوق، سواء حق الشفيع في بقاء حقِّه في الشفعة، أو حق المشتري في ضمان حقه، وتوجيه ذلك في أن يخير الشفيع بين التعجيل بدفع الثمن حالاً، أو التأجيل مع أخذ المبيع إن كان ملياً، أو جاء بضامن مليء، أو أتى برهن يساوي المبيع، فإن لم يتمكن من ذلك تأجَّل الأخذُ بالشفعة إلى حلول الأجل، وعند ذلك يدفع الثمن، ويأخذ المبيع، فإن لم يستطع عند ذلك سقطت شفعته وهكذا، والله أعلم. من «أحكام الشفعة» (ص ٢٨٢).

(٣) «المدونة» (٤ / ٢١٠)، «الذخيرة» (٧ / ٣٥٠ ـ ٣٥١)، «المعونة» (٢ / ١٢٧١)، «الكافي» (٤٤٢ ـ ٤٤٣)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٩)، «معين الحكام» (٢ / ٥٧١ ـ ٥٧٢، ٥٩١ ـ ٥٩٣)، =

وهو قول أبي حنيفة[(١)] والشافعي[(٢)].

ودليلنا على وجوبها قوله ﷺ: «الشركة في كل سريعة»[(٣)]، وقوله: «الشريك شفيع»[(٤)]، ولأنه ملكه باختياره فوجب تعلق الشفعة به؛ كالبيع، وبذلك فارق الميراث[(٥)].

= «فصول الأحكام» (١٩٥)، «التاج والإكليل» (٥ / ٣٢٠)، «مواهب الجليل» (٥ / ٣٢٠)، «شرح العمليات العامة» (٢٩٥) للفلالي عند قول الناظم:

وليس في صدقة ولا هبه لا الثواب شفعة مستوجبه

(١) «المبسوط» (١٤ / ١١٣) ـ وفيه أن هٰذه رواية الحسن عن أبي حنيفة ـ، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٤٥ / رقم ١٩٥٧) ـ وفيه: «قال أصحابنا: إذا وهب له داراً على غير شرط عوض ثم عوضه لم يجب فيها شفعة. وقال ابن أبي ليلى: فيها الشفعة. وقال مالك والشافعي: إذا وهبها رجاء الثواب ثم عوضه؛ فللشفيع الشفعة وهو قول الحسن بن حي. وذكر ابن القاسم على مذهب مالك أنه إن وهبه لصلة رحم أو صدقة فلا شفعة فيه، وإن أثابه الموهوب له» ـ.

(٢) «المهذب» (١ / ٣٨٤)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٧٠)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٠٣)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٢٠٨)، «حاشية الجمل على شرح المنهج» (٣ / ٥٠٩).

وهٰذا مذهب جمهور الحنابلة. انظر: «الإنصاف» (٦ / ٢٨٥)، «المغني» (٥ / ٣٣٥).

(٣) كذا في الأصل والمطبوع، ولعله محرف من الحديث المشهور: «الشفعة في كل شرك»!! أفاده ناسخ الأصل ومحشي المطبوع، والحديث المذكور أخرجه مسلم في «صحيحه» (رقم ١٠٦٤) عن جابر مرفوعاً.

(٤) مضى تخريجه في المسألة (رقم ٩٩٢).

(٥) الراجح قول الجمهور، وهو إثبات حق الشفعة في المبيع ولا يبطلها تصرف المشتري بإيقاف المبيع لعموم الأحاديث التي أثبتت مشروعية الشفعة وأثبتت حق الشريك في الشفعة متى وجدت أسبابها، فاستثناء تصرف المشتري بالوقف والهبة والصدقة وجعل المبيع مسجداً أو مقبرة من مشروعية الشفعة هو استثناء بلا دليل ومتى فقد الدليل بطل الادعاء، وما علل به المخالف مذهبه بأن ثبوت الشفعة يلحق الضرر بالموقوف عليهم والموهوب فيمكن الرد على ذٰلك بأن هٰذا يزول بدفع الشفيع الثمن للموهوب والموقوف عليه؛ لأن الواقف والواهب لم يوقف أو يهب إلا للمنفعة في الوقف، والتمليك في الهبة فإذا أخذ الثمن زال الضرر، ثم إن الضرر اللاحق بالشريك من الشركة أولى بالإزالة من ضرر الموهوب أو الموقوف عليه.

أما القول بأن ملك المشتري يزول في هٰذه التصرفات فيقال بأن حق الشفيع يثبت قبل زوال الملك؛ فهو تصرف قد تعلق به حق الغير جعله الشارع سبباً لإزالة الضرر، والله أعلم. من «أحكام الشفعة» (٢٣٤ ـ ٢٣٥).

مسألة ٩٩٨

إذا اشترى شقصًا في أرض فيها نخل وشجر مثمر فشرط الثمر فللشفيع أخذ الأرض بالثمرة وإن يبست وجذت[١]، وقال الشافعي: يأخذ الشقص دون الثمرة[٢].

فدليلنا أنها ثابتة في أصل البيع غير مزايلة له من غير فعل آدمي قد ضمتها الشفعة؛ فوجب أن يجري فيها حكم الشفعة كالشجرة.

مسألة ٩٩٩.

الشركاء الأقرباء في السهم أحق من الشركاء الأجانب[٣]، وقال أبو حنيفة: كلهم سواء[٤]، وهو أحد قولي الشافعي[٥].

---

(١) «المدونة» (٤/ ٢٢١)، «التفريع» (٢/ ٣٠٢)، الكافي (٣/ ٧٥) «المقدمات الممهدات» (٣/ ٧٥)، «المعونة» (٢/ ١٢٧٩)، «فصول الأحكام» (١٩٨ ـ ١٩٩)، «معين الحكام» (٢/ ٥٨٦ ـ ٥٨٧)، «البهجة شرح التحفة» (٢/ ١١٠)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ٤٨٢).
وهذا مذهب الحنفية.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٢٤٩)، «المبسوط» (١٣/ ١٣٣ ـ ١٣٤)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٢٣٤).

(٢) «مختصر المزني» (١٢٠)، «المهذب» (١/ ٣٧٧)، «حلية العلماء» (٥/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥)، «روضة الطالبين» (٥/ ٦٩).

(٣) «المدونة» (٤/ ٢٠٦)، «التفريع» (٢/ ٢٩٩)، «الكافي» (٤٣٩)، «المعونة» (٢/ ١٢٧١)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٨)، «المنتقى» (٦/ ٢١٠)، «منح الجليل» (٣/ ٦٠٢)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ٤٨٧)، «معين الحكام» (٢/ ٥٧٢، ٥٨٤).

(٤) «مختصرالطحاوي» (١٢١)، «المبسوط» (١٤/ ١٢٢)، «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٧٢٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٢٤٥ / رقم ١٩٥٩) ـ وفيه: قال أصحابنا: إذا ورث جماعة دارًا بينهم ثم مات بعضهم وترك ورثة فباع بعضهم نصيبه فالشركاء في الدار أسوه في الشفعة، وهو قول الشافعي ـ، «الفتاوي الهندية» (٥/ ١٧٨)، «حاشية ابن عابدين» (٥/ ١٥٢).

(٥) «الإقناع» (١١٧)، «تكملة المجموع» (١٣/ ٣٨٠)، «حاشية البجيرمي» (٣/ ١٤٣).
وهذا قول الحنابلة.
انظر: «المغني» (٥/ ٣٦٥)، «المقنع» (٢/ ٢٦٤)، «الإنصاف» (٦/ ٢٧٧).

فدليلنا قوله ﷺ: «الشفعة في كل مشترك»[(١)]، وهٰذا يفيد أنواع الشركة، ولأنه نوع من الشركة فوجب أن يتعلق به استحقاق الشفعة؛ كالاشتراك في الشراء.

مسألة ١٠٠٠

الشفعة موروثة[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)]؛ لقوله ﷺ: «من ترك مالاً أو حقّاً؛

---

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٢٠) من حديث جابر.
وهو صحيح، ولفظ مسلم في «صحيحه» (١٠٦٤): «في كل شرك»، وخرجته بتفصيل في تعليقي على «إعلام الموقعين»، يسر الله نشره بخيرٍ وعافية. وانظر غير مأمور: «إتحاف المهرة» (٣ / ٤٦٧).

(٢) «المدونة» (٤ / ٢١٦)، «الموطأ» (٢ / ٧١٥)، «الكافي» (٤٤٠)، «المقدمات الممهدات» (٣ / ٦٨)، «المعونة» (٢ / ١٢٧٩) ـ وفيه: خيار الشفعة موروث ـ، «بداية المجتهد» (٢ / ١٩٨)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٤٩٦).
وهٰذا مذهب الشافعية وأهل الحجاز، وهو قول عند الحنابلة.
انظر: «المهذب» (٢ / ٢٨٣)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤)، «حاشية البجيرمي» (٣ / ٢٥٧)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٠٠، ٣٠١)، «المغني» (٥ / ٣٧٥).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٢٣)، «المبسوط» (١٤ / ١١٦)، «اللباب» (٢ / ١١٣)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٥٧ ـ ٢٥٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٤٨ ـ ٢٤٩ / رقم ١٩٦٦) ـ وفيه: «قال أصحابنا: إذا مات الشفيع بطلت الشفعة، وهو قول الثوري وعبيدالله بن الحسن. وقال مالك والحسن بن حي والشافعي: تورث. وقال أبو جعفر: الشفعة رأي في الآخذ؛ فلا تورث كما لا تدخل في الوصية. قال أبو بكر: وأيضاً أنها حق يملك به كخيار القبول» ـ، «فتح القدير» (٧ / ٤٤٦)، «إعلاء السنن» (١٧ / ٣١).
قلت: وذهب الحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي والسفيانان وإسحاق إلى القول بسقوط حق الشفعة بموت الشفيع.
انظر: «المحلى» (٩ / ٩٦)، «المغني» (٥ / ٣٧٥)، «الحقوق المتعلقة بالتركة»(٣٦) لأحمد محمد علي داود.
وهو نقل أبي طالب عن أحمد. انظر: «الإنصاف» (٦ / ٢٩٨).
والصحيح من المذهب عند الحنابلة: أن حق الشفعة لا يورث إذا مات الشفيع قبل المطالبة به، أما إذا طالب الشفيع بحقه فيها قبل موته فثبت ذٰلك الحق لورثته وإليه ذهب الظاهرية.
انظر: «الإنصاف» (٦ / ٢٩٧)، «المبدع» (٥ / ٢٢٢)، «كشاف القناع» (٢ / ٥٢١)، «تقرير القواعد» (٣ / ٧٨، ٨٠ ـ بتحقيقي) لابن رجب، «المحلى» (٩ / ٩٦).

فلورثته»[١]، ولأنه خيار ثبت لدفع الضرر عن ماله؛ فجاز أن يقوم الوارث مقامه؛ كخيار الرد بالعيب، ولأنه حق مستفاد بالملك؛ فجاز أن يورث كثمار الشجرة ونتاج الماشية[٢].

مسألة ١٠٠١

إذا بنى المشتري في دار أو غرس ثم أراد الشفيع الأخذ بالشفعة؛ فإنه يأخذ الشقص بقيمة البناء والغرس، وليس له إجبار المشتري على قلع البناء والغرس[٣]، وقال أبو حنيفة: له ذلك[٤].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الكفالة، باب الدين، رقم ٢٢٩٨)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته، رقم ١٦١٩).

(٢) المتتبع للمسألة يرى أن الأصل فيها مسألة إرث الحقوق: هل تورث عن الميت كالأموال أم لا تورث؟ فالحنفية ومن معهم يرون عدم ميراث الحقوق إلا ما قام الدليل على إلحاقه بالأموال، وأما المالكية والشافعية؛ فيرون ميراث الحقوق قياساً على الأموال إلا ما قام الدليل على عدم إلحاقه بالأموال. وتظهر ثمرة الخلاف فيمن مات وله شرط الخيار أو حق الشفعة، فمن قال: إنه حق متعلق بالمال قال بميراثه عن الميت، ومن قال: إنه حق يتعلق بشخص الميت قال: لا يورث ويسقط بموت من يثبت له.

وبالنظر إلى مشروعية حق الشفعة نجد أنها شرعت لدفع الضرر عن الشفيع، والوارث قائم مقام المورث في ماله؛ فهو محتاج إلى دفع الضرر الحادث على ماله، وإذا كان العلماء قد اتفقوا على ميراث خيار الرد بالعيب لأنه أحدث نقصاً في المبيع؛ فإن الضرر الداخل على الشريك بسبب المشتري الجديد نوع من العيب تنقص به قيمة العين، لذا؛ فإن رأي القائلين بميراث حق الشفعة مطلقاً هو الذي يترجح في نظري في ميراث حق الشفعة، والله أعلم. من «أحكام الشفعة» (١٣٠).

(٣) «المدونة» (٤ / ٢١٢، ٢٣٦)، «الكافي» (٤٤٢ ـ ٤٤٣)، «المقدمات الممهدات» (٣ / ٧١)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٨)، «المنتقى» (٦ / ٢٠٣)، «التاج والإكليل» (٥ / ٣٢٦، ٣٣١)، «منح الجليل» (٣ / ٦١٣)، «حاشية الرهوني» (٦ / ٢٩٩)، «معين الحكام» (٢ / ٥٨٦ ـ ٥٨٧، ٥٩٤، ٥٩٦).

وهذا قول أبي يوسف.

انظر: «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧٣٩). وعزاه في «الشرح الكبير» (٥ / ٥١٣ ـ بهامش «المغني») إلى الشعبي والأوزاعي وابن أبي ليلى والليث والبتي وسوار وإسحاق.

(٤) «مختصر الطحاوي» (١٢٣ ـ ١٢٤)، «المبسوط» (١٤ / ١١٣ ـ ١١٤)، «فتح القدير» (٧ / ٤٣١)، =

فدليلنا قوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»[(١)]، فكأن له حرمة وحق، ولأنه بنى مباحاً في ملك صحيح فلم يستحق عليه قلعه وإتلافه، كالذي لا يستحق عليه شفعة واعتباراً بالزرع[(٢)].

= «اللباب» (٢ / ١١٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٤٧ / رقم ١٩٦٣) - وفيه: «وقال ابن أبي ليلى: إن شاء الشفيع أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس، وإن شاء ترك، لا شيء له غير ذٰلك، وهو قول مالك والأوزاعي. وقال مالك: والزرع للزارع. وقول الحسن بن حي والليث وعبيدالله بن الحسن والشافعي كقول ابن أبي ليلى» -، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧٣٩)، «درر الحكام» (٢ / ٧٣٧)، «إعلاء السنن» (١٧ / ٢٥ - ٢٧).

وانظر مذهب الشافعية في: «المهذب» (١ / ٣٨٢)، «روضة الطالبين» (٥ / ٩٤ - ٩٦)، «تكملة المجموع» (١٣ / ٣٩٢)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٢٠٩)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٠٢ - ٣٠٣).

وانظر مذهب الحنابلة في: «المغني» (٥ / ٣٣٥، ٣٤٤)، «الشرح الكبير» (٥ / ٣٤٤)، «الإنصاف» (٦ / ٢٨٥، ٢٩١)، «الإنصاف» (٢ / ٣٨).

وانظر مذهب الظاهرية في: «المحلى» (٩ / ٩٢).

(١) سيأتي تخريجه في التعليق على مسألة (١٠٨٥).

(٢) لا يخلو تأخر الشفيع عن الأخذ بالشفعة وقت البيع من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الشفيع غائباً أو صغيراً أو هو في حكم الصغير، فإذا حضر الغائب ورشد الصغير؛ فلهما المطالبة بالشفعة والمدة ما بين البيع إلى وقت الأخذ بالشفعة مدة طويلة يغلب فيها قيام المشتري بالتصرف في العين.

الحالة الثانية: أن يعمل المشتري ما يعد حيلة وخداعاً لإبعاد الشفيع من الأخذ بالشفعة كأن يظهر المشتري للشفيع أنه أخذ العين هبة أو يظهر له أنه أخذها بثمن فيه الزيادة على قيمتها أو يظهر أنه يعمل وكيلاً عن البائع وتمر مدة من الزمن على الشفيع دون أن يطالب بالشفعة ظناً منه أن ما أظهره المشتري صحيح ثم ينكشف ما يخالف ذٰلك؛ ففي هٰذه الحالة يعد المشتري متحيلاً لإسقاط شفعة الشفيع.

ففي الحالة الأولى لا يعد المشتري متعدياً ولا متحيلاً على الشفيع بما يتهم معه بسوء النية، فإذا ما تصرف المشتري في المبيع ببناء أو غرس؛ فإنما يتصرف في ملكه الذي ملكه بعقد صحيح نافذ، وليس من شيء يقيد حريته في التصرف بالعين؛ ففي هٰذه الحالة يلزم الشفيع تقدير هٰذه الزيادة بما يقابلها من القيمة، وما ذكره الحنفية من أن للشفيع حق الاستحقاق؛ فيجاب عنه بأن له حق استحقاق المطالبة بالشفعة وليس حق تملك المشفوع فيه، ولذٰلك تسقط الشفعة بتأخيره المطالبة بها، فإذا كان للمشتري حق التملك؛ فإن حق الشفيع في المطالبة بالشفعة لا ينقص من حق =

مسألة ١٠٠٢

اختلف قول مالك في الحمام وغيره مما لا يقسم إلا بإفساده عما هو عليه؛ فقال: فيه الشفعة. وقال: لا شفعة فيه[1]. وكذلك الأرحبة والطريق وغيرهما[2]، وعند أبي حنيفة: إن فيه الشفعة[3]، وعند الشافعي: لا شفعة

= المشتري في تملك العين، وإذا ما أخر الشفيع المطالبة بعذر مشروع لا يسقط الشفعة؛ فإنما تم ذلك من جهته لا من جهة المشتري، فإذا حضر الشفيع؛ فالمشتري بالخيار بين قلع ما أحدثه في العين وأخذ قيمته، فإن اختار القيمة لزم الشفيع دفعها.

أما في الحالة الثانية؛ فإن المشتري يعد متعدياً على العين وذلك باستعماله الحيل لإسقاط حق الشفيع في الشفعة، فهو في هذه الحالة غير تام التملك على العين وتصرفاته فيها محكومة بتملكه لها وتملكه غير تام لسوء نيته، فالشفيع بالخيار إن شاء أخذ البناء أو الغرس بقيمته مقلوعاً، وإن شاء أمره بقطعه، هذا ما أراه راجحاً في المسألة، والله أعلم. «من أحكام الشفعة» (ص ٢١٨ ـ ٢١٩).

(١) «المدونة» (٤ / ٢٢٤)، «الكافي» (٤٣٦)، «المعونة» (٢ / ١٢٨١)، «التلقين» (٢ / ٤٥٦)، «فصول الأحكام» (١٩٩ ـ ٢٠٠)، «الكافي» (٢ / ٨٥٢، ٨٥٣)، «الذخيرة» (٧ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٥٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ٣٧)، «بلغة السالك» (٢ / ٢٢٨)، «مواهب الجليل» (٥ / ٣١٣، ٣٢٠)، «شرح العمليات» للفلالي (٢٨٩)، «حاشية الرهوني» (٦ / ٢٥٦، ٢٥٧)، «الأحكام» (٧١، ١٦٦، ١٧٠) للمالقي.

قال ابن الرامي البناء في «الإعلان بأحكام البنيان» (٢ / ٦٩٩): «ونقل القاضي عبدالوهاب عن مالك قولين في الحمام وفي العقار الذي لا ينقسم فقال: لا شفعة في ذلك، وقال: فيه الشفعة».

ثم قال: «فوجه المنع قوله عليه السلام: «الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود؛ فلا شفعة فيه» على اعتبار المقسوم، ولأنَّ كل مبيع لا ينقسم لا تدخله الشفعة، كالثوب والعبد، ووجه إثباتها: فلأنهما مما يقع فيها الحدود، ويجب فيهما القسم؛ لقوله تعالى: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء: ٧]، فذلك مبني على وجود القسمة؛ لأن الشفعة تبع للقسمة في الإثبات والمنع».

وقال ابن عبدالرفيع في «معين الحكام» (٢ / ٥٦٩) في المنع: «وهو قول ابن القسام، وبه القضاء»، وذكر أنها رواية ابن المعذَّل عن ابن الماجشون عن مالك. وانظر: (٢ / ٥٧٠).

وعدم الشفعة هو مذهب الظاهرية.

انظر: «المحلى» (٩ / ٨٢).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٧ / ١٤٣)، «الإعلان بأحكام البنيان» (٢ / ٦٩٩ ـ ٣٠٠)، «المنتقى» (٦ / ٢٠١)، «معين الحكام» (٢ / ٥٧٠، ٥٧٤).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٢٠)، «المبسوط» (١٤ / ٩٨)، «فتح القدير» (٧ / ٤٠٧)، «بدائع الصنائع»=

فيه[١].

ودليلنا أنه لا شفعة فيه: أن كل ما لا يقسم لضرر؛ فلا شفعة فيه؛ كالعروض، ووجه إثبات الشفعة أنها مستحقة من أجل الضرر وسوء المشاركة فيما لا يدخل الانقسام في جنسه وتأبد الضرر فيه كالذي يدخله القسمة[٢].

مسألة ١٠٠٣

الشفعة في البئر والفحل إذا كان الأصل لم يقسم[٣]، خلافاً

= (٦ / ٢٧٠٠)، «الاختيار» (٢ / ٤٢)، «رد المحتار» (٦ / ٢٣٦)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٥٢)، «درر الحكام» (٣ / ١٣٦).
وهٰذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.
انظر: «مجموع الفتاوى» (٣٠ / ٣٨١ـ٣٨٣)، «الجامع للاختيارات الفقهية» (٣ / ١١٥٦)، «إعلام الموقعين» (٢ / ١١٤).

(١) «المهذب» (١ / ٤٩٥)، «المجموع» (١٥ / ٧٨)، «روضة الطالبين» (٥ / ٦٩ ـ ٧١)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٩٧)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٦٨، ٢٧٠)، «نهاية المحتاج» (٥ / ١٩٦، ١٩٧)، «الوسيط» (٤ / ٦٩ ـ ٧٠)، «الحاوي الكبير» (٩ / ٥٩).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٧ / ٤٤١)، «الإنصاف» (٦ / ٢٥٦)، «الفروع» (٤ / ٥٢٩)، «المبدع» (٥ / ٢٠٧)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٣٣٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٦٠)، «كشاف القناع» (٤ / ١٣٩).

(٢) لعل القول بأن الحديث يعم كل ما تجب فيه الشفعة سواء ما يقبل القسمة وما لا يقبلها لعدم الاستثناء هو الذي تميل إليه النفس وتختاره؛ فإن الضرر بسبب المشاركة فيما لا يقبل القسمة أبلغ من الضرر فيما يقبلها، فإذا كان الشارع قصد من مشروعية الشفعة رفع الضرر الأدنى؛ فإن رفعه عن الأعلى أولى بذٰلك، ثم إن مشروعية الشفعة لا تنحصر على رفع ضرر مؤونة القسمة دون غيرها، بل تتعداها إلى رفع أضرار أخرى تنجم من جراء المشاركة؛ فالقول بثبوت الشفعة فيما لا ينقسم هو الذي يحقق رفع هٰذه المضار جميعها بما فيها مضرة مؤونة الاقتسام، وقصر مشروعية الشفعة على ضرر مؤونة القسمة فقط دعوى بلا دليل ثابت في الموضوع، وقد أيد هٰذا الرأي الشيخ علي الخفيف، وقال في معرض ترجيحه له: «إن الشفعة إذا ثبتت فيما يقبل القسمة خشية الضيق في المرافق بعد القسمة؛ فثبوتها فيما لا يقبل القسمة أحق لأن الشأن فيه عادة أن تكون مرافقة ضيقة لا تقسم لصالح جميع الشركاء دفعة واحدة»، والله أعلم.
وانظر: «أحكام الشفعة» (٢٠٩).

(٣) «المدونة» (٤ / ٢٠٧)، «المعونة» (٢ / ١٢٦٩)، «التفريع» (٢ / ٢٩٩)، «الكافي» (٤٣٧)، =

للشافعي[(١)]؛ لقوله ﷺ: «الشفعة في كل مشترك»[(٢)]؛ فعم، ولأنه تابع لأصل لم يقسم يجب في الأصل الشفعة، ويتعدى ضرر الشركة فيه إلى الضرر في الأصل؛ فوجب أن تجب فيه الشفعة ببقاء الأصل.

مسألة ١٠٠٤

للشفيع ترك الشفعة بعوض يبذل له عليها[(٣)]، خلافاً للشافعي[(٤)]؛ لأنه عوض

= «الذخيرة» (٧ / ٢٨٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٦)، «معين الحكام» (٢ / ٥٧١)، «الأحكام» (١٦٩) للمالقي.

(١) «الأم» (٤ / ٤)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٦ / ١٠٥)، «روضة الطالبين» (٥ / ٦٩ ـ ٧١)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٩٧)، «نهاية المحتاج» (٥ / ١٩٦، ١٩٧)، «الوسيط» (٤ / ٦٩ ـ ٧٠)، «الحاوي الكبير» (٩ / ٦٠)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤٣٥ / رقم ١٤٢).

(٢) مضى تخريجه مسألة (رقم ٩٩٩).

(٣) «جامع الأمهات» (ص ٤١٨)، «معين الحكام» (٢ / ٥٨٣)، «فتاوى ابن رشد» (١ / ١٩٩)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٤٧٧)، «حاشية العدوي» (٣ / ٥١٢)، «الخرشي» (٧ / ١٠٢) (وفيها خلاف ما نقله المصنف؛ إذ يذكرون أن المذهب المنع).

والجواز مقتضى كلام ابن تيمية. انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص ٢٤٩).

(٤) قال الغزالي في «الوسيط» (٤ / ١٠١): «لا يجوز أخذ العوض عن حق الشفعة، ولا عن حق حد القذف ولا عن مقاعد الأسواق.

وقال أبو إسحاق المروزي: أنا أخالف الأصحاب في هذه المسائل الثلاث.

والمقصود أنه لو صالح الشفيع بطلت شفعته ولم يثبت العوض إن كان عالماً بالبطلان، فإن ظن الصحة؛ فوجهان، والأولى أن لا يبطل».

وانظر: «روضة الطالبين» (٥ / ١١١)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٨٦)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٦٧)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٣٣٦).

وهذا مذهب الحنفية.

انظر: «بدائع الصنائع» (٥ / ٢١)، «أحكام القرآن» (٣ / ٢٧٠) للجصاص، «الأشباه والنظائر» (٢١٢) لابن نجيم، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٥١٨)، «تكملة فتح الملهم شرح صحيح مسلم» (١ / ٣٦١ ـ ٣٦٢).

وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «قواعد ابن رجب» (٢ / ٢٩٠، ق ٨٧ ـ بتحقيقي)، «منتهى الإرادات» (١ / ٤٢٢)، «كشاف القناع» (٣ / ٤٦٤).

على إزالة ملك في تمليك، فجاز له أخذه كأخذ العوض على تمليك زوجته أمرها والخلع به[(١)].

مسألة ١٠٠٥

إذا كان ثلاثة شركاء في عقار باع اثنان منهم حصصهما من رجل واحد صفقة واحدة ثم طالب الشريك الثالث بالشفعة لم يكن له تبعيض الصفقة على المشتري، فإما أخذ الكل أو ترك[(٢)]، وقال الشافعي: له أن يأخذ حصة أحد البائعين[(٣)].

فدليلنا أنها صفقة جمعت ما يستحق الشفيع أخذه بالشفعة في الكل؛ فلم يكن له تفريق الصفقة، أصله إذا كان البائع واحداً.

مسألة ١٠٠٦

إذا أقر البائع ببيع الشقص وأنكر المشتري الشراء لم يكن للشريك المطالبة بالشفعة إلا بعد أن يثبت الشراء[(٤)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٥)] وبعض أصحاب

(١) حق الشفعة ثبت فعلاً لدفع الضرر عن الشفيع ليس إلا، فتنازله عن حقه مقابل عوض يستدل منه أنه لا ضرر عليه من جراء ذلك.
انظر: «ضمان المنافع» (ص ٣٢٠ ـ ٣٢٧).

(٢) «المدونة» (٤ / ٢١٠ ـ ٢١١)، «الكافي» (٤٤٤)، «المعونة» (٢ / ١٢٧٣)، «فصول الأحكام» (٢٠١)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٨)، «معين الحكام» (٢ / ٥٨٣، ٥٨٥، ٥٨٦) ـ وفيه: «هذا المعروف من المذهب» ـ.

(٣) «مختصر المزني» (١٢١)، «المهذب» (١ / ٣٨٨)، «الحاوي الكبير» (٩ / ٧٢ ـ ٧٣)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٠٠ ـ ٣٠١).
وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٤٦ / رقم ١٩٦١):
«قال أصحابنا [أي الحنفية]: للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم دون الآخرين، ولو كان البائع اثنين والمشتري واحداً لم يكن له أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر.
وقال مالك: ليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر في المسألتين جميعاً».

(٤) «جامع الأمهات» (ص ٤١٩)، «معين الحكام» (٢ / ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٩٦)، «الذخيرة» (٧ / ٣٦٧).

(٥) «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٥١ ـ ٢٥٢).

الشافعي[١]، لأن المشتري أصل للشفيع، وعنه يملك الشقص وعهدته عليه، فإذا لم يثبت شراؤه لم يستحق الشفعة.

مسألة ١٠٠٧

إذا كان ثلاثة شركاء فاشترى أحدهم من الآخر حصته ثم طالب الثالث الذي لم يبع بالشفعة كان الشقص بينه وبين الشريك المشتري على قدر أملاكهما[٢]، وقال بعض الشافعية[٣]: جميعه للشريك الثالث ولا يكون للشريك المشتري شيء أصلاً[٤].

فدليلنا قوله ﷺ: «الشفعة في كل مشترك»[٥]، وقوله: «الشريك شفيع»[٦]، ولأنه شقص وجب فيه الشفعة فوجب أن تستحق لجميع الشركاء الذين لم يبيعوا، أصله إذا كان المشتري أجنبياً، ولأنه شريك في الشقص المبيع؛ فوجب أن يستحق الشفعة فيما باعه شريكه والشريك الذي لم يشتر، ولأن المعنى الذي به استحق الشريك الذي لم يبع الشفعة شركته في الملك والشريك المشتري مساوٍ له فيه؛ فوجب أن يساويه في الاستحقاق.

مسألة ١٠٠٨

إذا حط البائع عن المبتاع بعض الثمن بعد لزوم العقد نظر، فإن كان يسيراً يشبه أن يكون الباقي ثمناً للشقص حط عن الشفيع، وإن كان شيئاً كثيراً لا يبتاع بمثله

---

(١) «حلية العلماء» (٥ / ٢٨٠ ـ ٢٨٢).

(٢) «فصول الأحكام» (٢٠١)، «معين الحكام» (٢ / ٥٨٤، ٥٨٥)، «شرح حدود ابن عرفة» (٣٧٣)، «لباب اللباب» (١٨٤).

(٣) هو أبو العباس بن سريج، أفاده الشاشي القفال.

(٤) «المهذب» (١ / ٣٨٨)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٩٥ ـ ٢٩٦، ٢٩٩) ـ وفيه أن المذهب أخذ النصف ـ.

(٥) مضى تخريجه مسألة (رقم ٩٩٩).

(٦) مضى تخريجه مسألة (٩٩٢).

كان ذٰلك هبة للمشتري ولا يحط عن الشفيع[١]، وقال أبو حنيفة: يحط كله[٢]، وقال الشافعي: لا يحط في الموضعين جميعاً[٣].

فدليلنا على أنه يحط ما يشبه أن الذي يلزم الشفيع القدر الذي بذل المشتري في المعاوضة عن الشقص دون ما زاد عليه والذي بذل هو ما بقي بعد الحط، فوجب أن يكون ذٰلك هو الذي يلزم الشفيع ولا يدخل عليه الحط الكثير الخارج عن العادة؛ لأن لذٰلك وجهاً حمل عليه، وهو الهبة دون قصده المشاحة في البيع، ولأن ذٰلك كأنه فسخ للعقد الأول بالعوض الثاني، ودليلنا على أن الحط الكثير لا يجب حطه عن الشفيع أنه هبة؛ فلم يسقط بها عن الشفيع فألزمه كما لو وهب له الثمن كله بلفظ الهبة ولا يشبه اليسير؛ لأن الباقي لا يخرج على أن يكون ثمناً فيحمل الحط على أنه فسخ للعقد وبيع مستأنف[٤].

---

(١) «المدونة» (٤ / ٢١٢)، «الكافي» (٤٤٢)، «المعونة» (٢ / ١٢٨٢ ـ ١٢٨٣)، «التاج والإكليل» (٥ / ٣٣١)، «حاشية الرهوني» (٦ / ٣٠١، ٣٠٢)، «معين الحكام» (٢ / ٥٧٩، ٥٩٣).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٢٣)، «اللباب» (٢ / ١١٣ ـ ١١٤)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧٣٤)، «حاشية ابن عابدين» (٧ / ١٤٦)، «درر الحكام» (٢ / ٧٢٧).

(٣) «مختصر المزني» (١٢٠ ـ ١٢١)، «المهذب» (١ / ٣٨٥)، «روضة الطالبين» (٥ / ٩٠).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المبدع» (٥ / ٢٢٤)، «المغني» (٥ / ٣٤٩)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٤٦).

(٤) من المعروف بين الناس أن الحط من الثمن بعد تمام العقد ونفاذه لا يتم إلا لمعنى معتبر بين العاقدين، والمحطوط مما تجري به العادة بين الناس، وهٰذا المعنى إما أن يكون لصلة بينهما أو لتقدير مواقف حميدة سابقة جرت بينهما، أو تقديراً لحالة المشتري المادية أو لأن المشتري أظهر غبناً في العقد، وهو لا يقوى على تحملة فيراعي البائع ذٰلك عنده، وهٰذه الاعتبارات المحتملة غير موجودة في حق الشفيع؛ فهو إنما حل محل المشتري في العقد ومسماه دون أن يكون له حق فيما يجري بين البائع والمشتري من الإجراءات الشخصية التي تعد خارجة عن نطاق العقد كما لو اتفق البائع والمشتري على الزيادة في الثمن بعد تمام العقد ونفاذه، فإن ذٰلك الإجراء يعد إجراءً خارجياً لا علاقة للعقد به، أما إن كان مقدار المحطوط من الثمن مما لا تجري به العادة بين الناس وما تبقى من الثمن يعد شبيهاً بثمن مثله؛ فإنه يحط عن الشفيع لاحتمال الحيلة بين البائع والمشتري. من «أحكام الشفعة» (ص ٢٨٧).

مسألة ١٠٠٩

الشقص المبيع بالخيار لا تجب الشفعة فيه إلا بانبرام البيع، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]: إن كان الخيار للبائع؛ فلا شفعة، وإن كان للمشتري لزمت الشفعة.

فدليلنا أنه عقد موقوف على الخيار، أصله إذا كان للبائع، ولأن العقد لا يتم ما دام الخيار باقياً والشفعة إنما تجب بعد تمام البيع، ولأن أحكام العقد المتضمن للخيار لا تختلف بكونه للبائع أو المشتري، بدليل أنه لا يستحق فيه النقد ولا يمكن التصرف في أحدهما بغير الاختيار، وكذلك الشفعة[(٤)].

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٧١٤، ٧١٧)، «الكافي» (٤٣٩)، «المعونة» (٢ / ١٢٨٠)، «فصول الأحكام» (٢٠١)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٨)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٤٧٥)، «معين الحكام» (٢ / ٥٨٨، ٥٩١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٢٣)، «اللباب» (٢ / ١١٤)، «المبسوط» (١٤ / ١٤٢)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧٠١).

(٣) «مختصر المزني» (١٢٠)، «الحاوي الكبير» (٩ / ٦٦ ـ ٧١)، «المهذب» (١ / ٣٧٨، ٣٨٥)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٩٩)، «روضة الطالبين» (٥ / ٧٤)، «حلية العلماء» (٥ / ٢٧٣ ـ ٢٧٤، ٢٧٦ ـ ٢٧٧) ـ وفيه عن قول المزني: «أن الشفيع يأخذه بجميع الثمن أصح» ـ.

(٤) نشأ الخلاف في المسألة بناء على الخلاف في مسألة زوال ملك البائع من المبيع زمن الخيار للمشتري، فمن قال بزوال ملك البائع أوجب الشفعة في المبيع، ومن قال بعدم زواله عن ملك البائع قال: لا تثبت فيه الشفعة.

وإذا ما قلنا بأن المبيع يزول من مالكه بموافقته على البيع وبإيجابه له؛ فإن ثبوت الشفعة يتم بذلك وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من البائع ولا يمنع المشتري من التصرف فيه، وإنما هو إعطاء المشتري حق في الرجوع في المبيع، وإذا قلنا إن البيع هو السبب المؤثر في الشفعة وجوداً وعدماً؛ فإنه أي البيع قد وجد من البائع، وعليه؛ فلا مجال للقول بعدم ثبوت الشفعة، وبناءً عليه؛ فإن الذي يترجح في نظري هو القول بثبوت حق الشفعة زمن خيار المشتري، والقول بأن الضرر يلحق المشتري من ذلك غير صحيح، فإن ما دفعه المشتري إلى البائع يعود إليه من الشفيع، والله أعلم. من «أحكام الشفعة» (٢٧٢).

مسألة ١٠١٠

إذا اشترى شقصاً فانهدمت الدار بسيل أو حريق أو بأمر من الله تعالى أو هدم هو ثم جاء الشفيع؛ فله أن يأخذها على ما هي عليه بجميع الثمن لا ينقص منه شيء إلا أن يكون المبتاع باع شيئاً من خشبها أو نقضها فيقاص به[١]، وقال أبو حنيفة: إن انهدمت بأمر من الله تعالى أخذها بجميع الثمن وإن هدمها هو ضمن[٢]. وللشافعي قولان[٣].

فدليلنا أن المشتري تصرف بنفسه في ملكه والشفيع يأخذ منه على وجه الشراء

---

(١) «المدونة» (٤ / ٢١٣)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٨)، «التاج والإكليل» (٥ / ٣٣١)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٣٩٤)، «معين الحكام» (٢ / ٥٨٧، ٥٩١، ٥٩٣ ـ ٥٩٤).

(٢) «المبسوط» (١٤ / ١١١).

وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٥١ / رقم ١٩٧٢): «قال أصحابنا: إذا انهدمت أو احترقت الثمرة من غير فعله أخذ الشفيع بجميع الثمن، وإن كان من فعله أخذها لحصتها من الثمن.

وقال مالك: يأخذها الشفيع بجميع الثمن، وإن هدم المشتري.

وأما الثمرة: فإن كانت مشتراة مع النخل فأكلها المشتري سقط عن الشفيع حصتها.

وقول الحسن بن حي والثوري مثل قول أصحابنا».

ويفرق الحنفية بين ما يدخل في العقد دون شرط من المشتري وما لا يدخل فيه إلا شرط، فما يدخل في العقد دون شرط؛ كالبناء والشجر، إذا زال بآفة سماوية؛ فلا يسقط من الثمن شيء ولزم الشفيع أن يأخذ بكل الثمن أو يترك للمشتري.

انظر: «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧٣٦).

(٣) الجديد في مذهبهم إلزام الشفيع بأخذ ما تبقى من العين بكل الثمن أو الترك في يد المشتري.

انظر: «مختصر المزني» (١٢٠)، «الحاوي الكبير» (٩ / ٥٢)، «المهذب» (١ / ٣٧٨)، «روضة الطالبين» (٥ / ٨٩).

وهٰذا اختيار أبي عبدالله بن حامد من الحنابلة.

انظر: «المغني» (٥ / ٣٤٧).

وذهب جمهور الحنابلة إلى القول بأنه يلزم الشفيع أخذ ما تبقى من العين بقسطه من الثمن، ويسقط ما يساوي التالف منها، وهٰذا هو قول النووي والعنبري.

انظر: «المغني» (٥ / ٤٣٧)، «الإنصاف» (٦ / ٢٨٢).

أو التقديم عليه في الملك؛ فلم يكن له النقصان من الثمن مع بقاء الأعيان المعقود عليها؛ ولأنه لم يختر بقاءها على ملك غيره، واعتباراً بها إذا انهدمت بأمر من قِبَل الله عز وجل(١).

* * * * *

---

(١) الراجح أنه إذا كان هلاك العين المشفوع فيها جاء بسبب آفة سماوية لم يكن للمشتري في حدوثها إرادة كالحريق بغير سبب منه والجفاف في الأراضي الزراعية والزلزال كفانا الله شره، وما ينتج من جراء الحروب، فإن الشفيع ملزم في هٰذه الحال أن يأخذ ما تبقى من العين بكل الثمن أو الترك في يد المشتري، ولأن الأخذ بثمن ما تبقى يلحق الضرر بالمشتري ويكون قد تحمل تبعة الظروف الطارئة التي لا قدرة له على ردها ولا حول ولا قوة له في حصولها، فكما لو كانت في يد البائع أو في يد الشفيع وما دام الأخذ بالشفعة هو الحلول محل المشتري، فإن الشفيع ملزم في هٰذه الحالة أن يحل محل المشتري في العين على حالها بكامل ثمنها.

أما ما كان هلاكه بسبب فعل المشتري وإرادته كمن هدم الدار ليقيمها وفق البناء الذي يرغب فيه أو ليلحقه بعقاره، أو تم الهلاك بسبب خطأ صادر من جهته؛ فإن الذي أرجحه في هٰذه المسألة وأميل إلى الأخذ به هو أن يكون ذٰلك التصرف الواقع على العين محل نظر، فإن كانت قرائن الحال وظروف التصرفات الحاصلة على العين توحي بسوء نية من المشتري فيما قام بفعله؛ فإن الأولى في ذٰلك أن يعامل بنقيض قصده وخلاف مراده، كمن استعجل في هدم البناء أو قطع الشجر فور شرائه للعين أو بعده ولٰكن دون أن يكون هناك مصلحة ظاهرة تترتب على تصرفه في العين، ففي ذٰلك يأخذ الشفيع ما تبقى من العين بقدره من الثمن ويحط عنه قدر الهلاك.

أما ما كان خلاف ذٰلك كأن تكون العين في وضع لا تتحقق معه المنفعة منها أو يكون المشتري قد بدأ بتصرفات تقتضيها أعمال إصلاح العين وصادف أخذ الشفيع قبل ظهور وجوه الإصلاح عليها؛ فإنه في هٰذه الحال يكون ما قام بفعله المشتري مترتباً على وجه إصلاحها والزيادة فيها؛ فلا محل لاتهامه بسوء نيته في هٰذه الحال، فيلزم الشفيع أن يأخذ العين على حالها بكامل الثمن أو الترك في يد المشتري. من «أحكام الشفعة» (٢٢٤ ـ ٢٢٥).

الجزء الخامس عشر
من
كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

استعنت بالله

كتاب القراض

مسألة ١٠١١

لا يجوز القراض إلا بالذهب والفضة دون العروض والطعام والحيوان[(١)]، خلافاً لما يحكى عن ابن أبي ليلى والأوزاعي[(٢)] من إجازة ذٰلك كله، ودليلنا أن

---

(١) «المدونة» (٤ / ٤٧)، «التفريع» (٢ / ١٩٤)، «الرسالة» (٢٢٠)، «الذخيرة» (٦ / ٣٠ ـ ٣١)، «الكافي» (٣٨٤)، «المعونة» (٢ / ١١٢١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٥٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٢٣)، «معين الحكام» (٢ / ٥٣٦)، «مواهب الجليل» (٥ / ١٢٣)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ٤٢، ٢١٥)، «الخرشي» (٦ / ٢٠٥).

(٢) وعزي أيضاً لطاوس وحماد بن سليمان.

انظر: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (٣٠)، «المحلى» (٨ / ٢٤٧)، «شرح العيني» (٢ / ١٣٢)، «شرح الزرقاني» (٦ / ٤٣)، «المبسوط» (٢٢ / ٣٣)، «المغني» (٥ / ١٧)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٣٠)، «شرح فتح القدير» (٥ / ١٤).

وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٨ / رقم ١٧٠٢): «قال أصحابنا: لا تجوز المضاربة بمثاقيل الذهب والفضة.

وروى أشهب عن مالك: إنها تجوز بنقر الذهب والفضة؛ لأن الناس قد تقارضوا قبل أن يضرب الذهب والفضة، قال ابن القاسم: سمعت أن مالكاً سَهَّل فيها فقال: لا يجوز بنقر الذهب والفضة، قال: ولا يجوز بالمصنوع.

قال الليث: لا يجوز بالنقر، وقد قال رسول الله ﷺ للذين باعوا في الغنائم أربعة مثاقيل سلبه عيناً=

موضوع القراض أن ينفرد رب المال برأس ماله ويكون حق العامل في الربح مشتركاً هو ورب المال فيه على شرطهما وتجويز القراض بالعروض يؤدي إلى مشاركة العامل لرب المال في رأس ماله، أو أن ينفرد المالك بالربح ويذهب عمل العامل باطلاً؛ لأن رأس المال إذا كان عرضاً لم يخل أن يكون مما له مثل أو لا مثل له، فإن كان مما له مثل كالطعام وغيره؛ فإن العامل يحتاج عند المفاصلة إلى رد مثله، وقد يعقدان القراض على كر حنطة يساوي وقت العقد عشرة دنانير فيعمل العامل ويربح عشرة أخرى، فإذا أراد المفاصلة جاز أن يغلو ثمنه فيساوي الآن عشرين، فينفرد رب المال برأس المال وبالربح، وجاز أن يرخص فيساوي خمسة دنانير فيشارك العامل رب المال في قطعة من رأس ماله وإن كان مما لا مثل له، فالاعتبار بقيمته، فلا يخلو أن تكون معتبرة وقت العقد أو وقت المفاصلة، ولا يجوز اعتبارها وقت العقد؛ لأنه يؤدي إلى ما ذكرناه، وكذٰلك وقت المفاصلة وإذا أدى إلى هٰذا وجب منعه[1].

= في الغنائم أن يتما وقد كانوا يتبايعون بدنانير على وجه هرقل ودراهم على وجه كسرى، ثم ضرب ذٰلك دراهم إسلامية».

وجوَّزها أحمد في رواية الأثرم، واختاره أبو بكر وأبو الخطاب من الحنابلة، أفاده ابن قدامة.

وانظر: «الإنصاف» (٥ / ٤١٠)، «المقنع» (٢ / ١٦٤).

(١) لا مانع من جعل العروض رأس مال للمضاربة؛ لأنها نوع مال، فكما تجوز بالدراهم والدنانير تجوز بغيرها من الأموال، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس مال لها؛ إذ ليس هناك من فرق بين الثمن وعوضه، وإن حصل؛ فالفرق يسير، وأكثر أسعار العروض أصبحت معروفة لدى من يشتغل بأمور التجارة، كما أن الحاجة تدعو للقول بصحَّة ذٰلك؛ إذ قد لا يجد العامل من يضاربه على دراهم أو دنانير، مع حصوله على عروض للتجارة.

فالقول بعدم صحة المضاربة بالعروض فيه تضييق وحرج كبير على الناس، وليس هناك من دليل شرعي يحتم أن تكون النقود أو الذهب والفضة رأس مال للمضاربة دون غيرها، وإنما هو مجرد الرأي والاجتهاد، والقول بجواز ذٰلك لا يترتب عليه أي محظور شرعي، ثم القول بجواز أن يدفع رب المال العرض للعامل على أن يبيعه ويضارب بثمنه من قبل بعض الفقهاء يلتقي عملياً وجعل قيمته رأس مال للمضاربة، ثم الاعتراضات المذكورة عليها أجوبة سديدة. انظرها في: «الشركات» (١ / ١٠٤ ـ ١٠٥ و٢ / ٥٤) للخياط، «الشركات» (٣٦ ـ ٣٧) للخفيف، «عقد المضاربة» (٧٤ ـ ٧٦) للدُّبو؛ ففيها ترجيح الجواز بعد عرض الأدلة والمناقشة.

مسألة ١٠١٢

لا يجوز القراض بالورق المغشوش[(١)]، خلافاً لما يحكى عن أبي حنيفة أن الغش إذا كان أقل من الفضة جاز[(٢)]، ودليلنا أنه غش فلم يجز اعتباراً به إذا زاد على الفضة، ولأنها فضة وسلعة كما لو كانا متميزين، ولأن هٰذا مبني على منع التعامل بها، قال القاضي إسماعيل: إن التعامل بها من الفساد في الأرض.

مسألة ١٠١٣

إذا قال: خذ هٰذا العرض فبعه واعمل بثمنه قراضاً أو صرف هٰذه الدنانير أو اقبض من فلان ديني واعمل به قراضاً؛ فلا يجوز ذٰلك، وإن وقع كان فاسداً[(٣)]،

---

(١) «المدونة» (٣ / ٤٤٤)، «الذخيرة» (٦ / ٣٣) ـ وفيه: «أن يكون خالصاً؛ فإن المغشوش فيه عرض، وقاله (ش)، وقال (ح): إن كان الغش النصف فأقل جاز؛ لأنه يتبع وإلا فلا» ـ، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٧٩٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٢٣) ـ وفيه: «ويجوز بالمغشوش على الأصح» ـ، «معين الحكام» (٢ / ٥٣٦)، «الخرشي» (٢ / ٢٠٥)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ٢١٣)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ١٨٠).

ونقله ابن الهائم الشافعي في «نزهة النفوس» (ص ٦٦، ٦٧) عن أبي الحسن اللخمي في «التبصرة» والباجي في شرح «المدونة» المسمى بـ «الممهد»، ونقل عبارتيهما.

والحاصل من مذهبهم: إن كانت مغشوشة وكانت سكة يتعامل بها صح القراض عليها، وإلا؛ فلا يصح.

والمنع من المغشوش مذهب الشافعية. انظر: «المهذب» (١ / ٣٨٥)، «تحفة المحتاج» (٢ / ٤١٦ ـ ٤١٧)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٢١٩)، «ألبجيرمي» (٣ / ١٤٦).

(٢) «المبسوط» (٢٢ / ٣٣)، «فتح القدير» (٥ / ١٥)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٥٩)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٥٢٥).

(٣) «المدونة» (٤ / ٤٧)، «التفريع» (٢ / ١٩٤)، «الرسالة» (٢٢٠)، «الكافي» (٣٨٤)، «المعونة» (٢ / ١١٢١)، «الذخيرة» (٦ / ٣٠ ـ ٣١)، «جامع الأمهات» (ص ٤٢٣)، «معين الحكام» (٢ / ٥٣٦)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ٢١٥)، «منح الجليل» (٣ / ٦٦٩)، «الخرشي» (٥ / ٢٠٥، ٢٤٦)، «تنوير الحوالك» (٢ / ١٨٢)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٥١٨).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «أسنى المطالب» (٢ / ٣٨١، ٣٨٣)، «فتح العزيز» (١٠ / ٤١١)، «مغني المحتاج» (٢ / =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه جائز ويكون قراضاً[(١)]؛ لأنه يؤدي إلى أمور ممنوعة: أحدها: أن يزداد أحدهما على الآخر زيادة على ما شرطا من الربح ويستبد به فيصير كأنه قال له: قارضني على أن الربح بيني وبينك نصفين وعلى أن الزيادة لي[(٢)] وهي أن تخدمني شهراً أو تخيط لي ثوباً وموضوع القراض على أن لا يحصل لأحدهما نوع من النفع ينفرد به عن الآخر لئلا يخلو المال من ربح فينفرد رب السلعة بتلك المنفعة.

ومنها: أن رب المال يتعجل الفائدة من بيع السلعة وربما خسر العامل؛ فلم يحصل له الربح فيذهب عمله باطلاً واستبد رب المال بالفائدة من بيع السلعة.

ومنها: أنها تصير حصة رب المال مجهولة لأنه[(٣)] جعلها النصف من الربح وبيع العامل للسلعة، ولا يعلم قيمة أجرته.

ومنها: أنه يؤدي إلى أن يكون رأس المال مجهولاً؛ لأنه لا يدري بكم يبتاع هٰذه السلعة، فإذا أدى إلى ذٰلك وجب منعه[(٤)].

= ٣١٠)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٢٢٢)، «حاشية الشرقاوي» (٢ / ١١)، «تكملة المجموع» (١٤ / ١٩٦). وانظر: «المحلى» (٨ / ١٢٢).

(١) «مختصر الطحاوي» (١٠٧ ـ ١٠٨)، «المبسوط» (٢٢ / ٣٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٠)، «شرح العيني» (٢ / ١٣٢)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٥٩، ١٨٢)، «شرح العناية» (٧ / ٥٩)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٥٢٥)، «نتائج الأفكار» (٨ / ٢٨٣).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «الإنصاف» (٥ / ٤٣١)، «منتهى الإرادات» (١ / ٤٦١)، «كشاف القناع» (٣ / ٥٠٣)، «الشرح الكبير» (٥ / ١٤٠).
وهٰذا مذهب الظاهرية إذا أمره ببيعه بثمن محدود.
انظر: «المحلى» (٥ / ٢٤٧).

(٢) في هامش الأصل والمطبوع: «لعل الأصل: وعلى زيادة لي».

(٣) في الأصل: «فإنه»، وفي (ط): «بأنه».

(٤) انظر بسط المسألة مع ترجيح الجواز في «الشركات» (١ / ١٠٨ وما بعد) للخياط، «عقد المضاربة» (٧٢ ـ ٧٤) للدبو، «السلم والمضاربة» (ص ١٨٤ وما بعد و٢١١ وما بعد).

مسألة ١٠١٤

اختلف عن مالك فيما[1] يجب في القراض الفاسد والظاهر أنه قراض المثل، وقيل: أجرة المثل[2]، ووجه ذلك أن الأصول موضوعة على أنّ شَبَهَ كلٍّ عقد فاسد

---

(١) في الأصل: «ما»، وفي (ط): «عما».

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٧)، «التفريع» (٢ / ١٩٦ ـ ١٩٧)، «الكافي» (٣٨٧)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢١٤)، «المعونة» (٢ / ١١٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٤٢٥)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٦ / ٢١٥)، «مواهب الجليل» (٤ / ٣٤٠)، «الشرح الصغير» (٣ / ٦٩ ـ ٧٠)، «حاشية الرموني» (٥ / ١٢١)، «المعيار المعرب» (٦ / ١٠٦، ١٦٣ ـ ١٦٤)، «تهذيب الفروق» (٤ / ٣٦)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ٥١٩)، «لب اللباب» (٢٢٠) ـ وفيه: أن القول بقراض المثل رواه ابن الماجشون وقاله أشهب ـ.

وقال ابن عبدالرفيع في «معين الحكام» (٢ / ٥٤٢): «إذا وقع القراض فاسداً رد في جميعه إلى إجارة المثل في المشهور من المذهب إلا في أربع مسائل:

أحدها: القراض بالعروض.

والثاني: القراض إلى أجل.

والثالث: إبهام الخط.

والرابع: القراض على الضمان».

وانظر: «نزهة النفوس» (ص ٦٦ ـ ٦٧) لابن الهائم الشافعي؛ ففيه نقول عن المالكية في المسألة، وأسهب فيها ـ مع تحقيق وتوجيه لأصل (مسألة كساد الفلوس) ـ ابن بيّة في «توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال» (ص ١٥٧ ـ ١٦٥)، حيث أطال النقولات في هذا الموطن عن المالكية.

وأجرة المثل في المضاربة الفاسدة هو مذهب الحنفية في ظاهر الرواية والشافعية والحنابلة.

انظر: «تحفة الفقهاء» (٣ / ٣٢)، «نتائج الأفكار» (٨ / ٢٧٩، ٤٤٩)، «فتاوى قاضي خان» (٣ / ١٦٢)، «روضة الطالبين» (٥ / ١٣٣)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٢٣١)، «المغني» (٥ / ١٨٨).

ويرى أبو يوسف والحنابلة في قول أن المضارب يستحق الأقل من أجر المثل والجزء المسمى له في عقد المضاربة إن حصل في المضاربة ربح، وإلا؛ فلا شيء له.

انظر: «تكملة فتح القدير» (٨ / ٤٤٨)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٦٤٦)، «المغني» (٥ / ١٨٩).

(تنبيه): الفرق بين أجرة المثل وقراض المثل من ثلاثة أوجه:

الأول: أن تقدير (أجرة المثل) مبني على ما قام به المضارب في عمل فعلي للمضاربة، فيقوَّم هذا العمل، ويحكم له بأجرة عمله نقداً.

مردود إلى صحيحه؛ كالبيع والإجارة والنكاح وغير ذٰلك، وكذٰلك القراض، وليس في الأصول عقد يرد فاسده إلى صحيح غيره أو فاسده، ولأن العامل دخل مثل ما دخل عليه رب المال من رجاء الفضل ونماء المال لا على أن يأخذ أحدهما مما سوى ذٰلك من مال الآخر، ألا ترى أنه إذا كان في المال خسران لم يؤخذ جبرانه من مال العامل؛ فكذٰلك ذا لم يكن ربح لا يستحق العامل شيئاً على رب المال مع الفساد؛ لأن جهة الاستحقاق لم تحصل به، ووجه أجرة المثل أن العامل دخل على أن يستحق عوضاً على عمله من الربح لا على أنه متطوع، فإذا لم يسلم له ما شرطه لفساد العقد وجب رد منافعه عليه؛ لأنه لم يحصل له ما شرط له في مقابلتها؛ كالبيع إذا وقع فاسداً لم يستحق الثمن على المشتري؛ إذ له رد المبيع إن كان قائماً وقيمته إن كان قد تلف، ولأن القراض ضرب من الإجارة؛ فله حكمها إلا فيما خص به مما يفارقها، فيجب أن يستحق أجرة المثل في القراض الفاسد كما يستحق أجرة المثل في الإجارة الفاسدة إذا استوفيت المنافع.

مسألة ١٠١٥

إذا قال: قارضتك على أن لك شركاً في الربح أو شركة جاز وكان عليه قراض المثل، وقيل: له النصف[1]. وفرق محمد بن الحسن بين أن يقول: لك شرك أو

= وأما (قراض المثل)؛ فمبنيّ على تقدير النسبة من الربح التي تعطى عادةً لمن يضارب مضاربة صحيحة بمثل رأس مال المضاربة الفاسدة دون النظر إلى ما قام به المضارب من عملٍ فعليٍّ لها.

الثاني: إن المضارب يستحق (أجرة المثل)، سواء أحصل في المضاربة ربح أم لا، بينما لا يستحق (قراض المثل) إلا من الربح.

الثالث: إن (أجرة المثل) تثبت في ذمة رب المال، ويكون المضارب أسوة الغرماء فيه إذا أفلس رب المال، بينما يتعلق (قراض المثل) بعين ربح مال المضاربة، ويقدم المضارب على سائر الغرماء في استيفاء حقه منه.

انظر: «لب اللباب» (٢٢٠)، «تهذيب الفروق» (٤ / ٣٥)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٥١٩، ٥٢٠)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢١٤).

(١) «جامع الأمهات» (ص ٤٢٤)، «معين الحكام» (٢ / ٥٤٤)، «الشرح الصغير» (٢ / ٢٤٥)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ٢١٥، ٢١٦)، «التاج والإكليل» (٥ / ٣٦٠).

شركة، فأجازه في قوله: شركة، وقال: يكون له النصف، ومنعه في قوله: شركاً وقال: يكون القراض فاسداً[١]، وما قاله غلط؛ لأن الشرك إذا أطلق يجري لفظه مجرى الشركة كما يقال: لفلان شرك في هٰذه الدار أو شركة.

وقال الشاعر[٢]:

وشاركنا قريشاً في علاها ... وفي أحسابها شرك العنان

أراد شركة العنان[٣].

مسألة ١٠١٦

إذا تقارضا على أن يكون الربح كله للعامل أو لرب المال جاز وكان قراضاً صحيحاً[٤]، وقال أبو حنيفة[٥] والشافعي[٦]: يكون فاسداً، إلا أن أبا حنيفة يقول: إن شرط الربح للعامل صار المال قرضاً عليه وإن شرط لرب المال صار بضاعة في يد العامل، فيكون الربح لرب المال والأجرة للعامل[٧].

فدليلنا على صحة العقد أنه لا يمتنع تضمين العقد للعوض ثم يثبت له حكمه

(١) «فتاوى أنقروي» (٢ / ٢٢٧)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٣٣).
وفاتت هٰذه المسألة الأسنوي في كتابه «الكوكب الدري في تخريج الفروع الفقهية على المسائل النحوية»، وفيه عشرات أمثالها.

(٢) القائل هو النابغة الجعدي، وفي «ديوانه»: «في تقاها» بدل: «في علاها».

(٣) القراض صحيح، والربح في هٰذه الحالة أصبح معروفاً، إذ المتبادر إلى الفهم من قول رب المال، والربح شركاً المناصفة، والعرف يؤيد ذٰلك. وانظر: «عقد المضاربة» (ص ١١٥ ـ ١١٧).

(٤) «الموطأ» (٢ / ٦٩٠)، «المدونة» (٤ / ٤٨)، «التفريع» (٢ / ١٩٣ ـ ١٩٤)، «المعونة» (٢ / ١١٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ٤٢٤)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ٢١٩).

(٥) «مختصر الطحاوي» (١٣٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٤ / رقم ١٧١٣)، «المبسوط» (٢٢ / ٢٤)، «شرح العيني» (٢ / ١٣٢ ـ ١٣٣)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٨٦).

(٦) «مختصر المزني» (١٢٣)، «المهذب» (١ / ٣٨٥، ٣٨٦)، «المجموع» (١٤ / ٢٠٠)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٣٢ ـ ٣٣٣)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣١٢)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٢٢٤).

(٧) «المبسوط» (٢٢ / ٢٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٤ / رقم ١٧١٣).

إذا وقع وإن سقط فيه العوض كالخلع إذا قصد أن يطلقها على وجه الخلع بغير عوض كان له حكم الخلع، وإن لم يكن فيه عوض كذٰلك هٰذا أو ينزل أمره على أنه وهب له قسطه من الربح، ولا يخرج العقد بذٰلك عن موضعه، ودليلنا على أنه لا يكون قرضاً أن رب المال والعامل دخلا على القراض، فشرط رب المال كون الربح كله للعامل هبة منه له حقه من الربح، وذٰلك جائز، أصله لو وهب له بعد العقد، ولأن القراض غير القرض وقد دخل رب المال على أن لا يكون في ذمة العامل وأن يكون في أمانته؛ فلا يجوز أن يكون على خلاف ذٰلك[1].

مسألة ١٠١٧

إذا شرط رب المال على العامل ألا يبيع إلا من فلان ولا يشتري إلا من فلان أو لا يشتري إلا نوعاً مخصوصاً مما لا يعم وجوده كان القراض فاسداً[2]، وقال أبو حنيفة: يصح[3].

---

(١) انظر: «الشركات» (٢ / ٦٥ ـ ٦٦) للخياط، «عقد المضاربة» (١١٩) للدَّبو.

(٢) «المدونة» (٤ / ٦٣)، «المعونة» (٢ / ١١٢٥)، «الذخيرة» (٦ / ٩١)، «معين الحكام» (٢ / ٥٤١)، «مواهب الجليل» (٥ / ٤٥٨)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ٢١٤، ٢١٦، ٢١٧)، «الشرح الكبير» (٣ / ٤٥٦، ٤٥٨).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «المهذب» (١ / ٣٨٦)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣١١)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٢٢٢)، «تكملة المجموع» (١٤ / ٢٠٨).

(٣) «الجامع الصغير» (٣٤٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٨ ـ ٣٩ / رقم ١٧٠٤)، «المبسوط» (٢٢ / ٤٢)، «شرح العيني» (٢ / ١٣٣)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٨٤، ١٠٠)، «العناية شرح الهداية» (٧ / ٦٣)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٥٦)، «البحر الرائق» (٧ / ٢٦٥)، «درر الحكام» (٢ / ٣١٢)، «تكملة رد المحتار» (٨ / ٢٩٣)، «تكملة فتح القدير» (٨ / ٤٩٧)، «فتاوى أنقروي» (٢ / ٢٣١).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «مطالب أولي النهى» (٣ / ٤٢٤)، «المغني» (٥ / ٤٩، ٥٠)، «الكافي» (٢ / ٢٨٠)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٢٣٥).

ودليلنا أن كل شرط في عقد يؤدي إلى فوات المقصود بالعقد أو تعذره؛ فإنه مبطل له، أصله إذا باعه سلعة على أن لا يتصرف فيها أو لا يبيعها أو تزوج امرأة، وشرط أن لا يطأها، وهٰذه صفة، فتنازعنا فيه في شرط خصوص التصرف من[1] الوجوه التي ذكرناها، فوجب فساد العقد إذا وقع عليها[2].

مسألة ١٠١٨

إذا قارض رجلين على أن يعملا في المال ولرب المال النصف ولأحدهما الثلث وللآخر السدس لم يجز إلا أن يتساويا في الربح[3]، خلافاً لأبي حنيفة[4] والشافعي[5]؛ لما احتج به ابن القاسم من أنهما شريكان في العمل بأيديهما؛ فلا يجوز تفاضلهما في الربح اعتباراً بالشركة المنفردة، ولأنه قد ثبت أن رجلين لو دفعا إلى رجل مالاً قراضاً على أن لأحدهما الثلث وللآخر السدس وللعامل النصف لم يجز، والعلة فيه تفاضلهما في شركة هما متساويان في أصلها، كذٰلك في مسألتنا.

---

(١) في هامش الأصل: «لعل في العبارة تحريفاً، والأصل: وهٰذه الصفة في شرط خصوص التصرف إلى الوجوه»، وفي هامش المطبوع: «تنزع في شرط...».

(٢) رب المال مالك للرقبة فقط، لا ملك التصرف، وهو في حق التصرف كالأجنبي؛ لأن التصرف للعامل، ولا يملك رب المال منعه منه ما دامت المضاربة قائمة، والبقاء تحت يد رب المال يهدد مصلحة الطرفين؛ إذ قد يحتاجه العامل في وقت يكون رب المال فيه غائباً، فتفوت الفرصة التي قد يربح منها الطرفان، فيصيبهما الضرر جميعاً.

ومع هٰذا؛ فإن عيَّن رب المال للعامل نوعاً وكان مبذولاً؛ فلا مانع من تقييده بذٰلك النوع، كتقييده بالمتاجرة بنوع من الحبوب أو بنوع من السلع والبضائع المتيسِّرة في الأسواق، أما إذا كان متاعاً معيناً كهٰذه الدار أو هٰذه الفرس، أو كان نوعاً من التجارة نادر الوجود؛ فلا يجوز له ذٰلك؛ لأنَّ المتاع المعين قد لا يتيسر معه الربح غالباً، والنادر قد لا يجده، وفي هٰذا إخلال بمقصود المضاربة. وانظر: «السلم والمضاربة» (ص ٢٣٧ ـ ٢٤٠).

(٣) «المدونة» (٤ / ٥٨)، «الذخيرة» (٦ / ٤٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٢٤)، «معين الحكام» (٢ / ٥٤٣).

(٤) «المبسوط» (٢٢ / ٢٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٨ / رقم ١٧٢١)، «شرح العيني» (٢ / ١٣٥)، «تكملة رد المحتار» (٨ / ٢٩٢).

(٥) «مختصر المزني» (١٢٢)، «المهذب» (١ / ٣٩٣)، «الحاوي الكبير» (٩ / ١٠٨ ـ ١٠٩)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٣٦)، «تحفة المحتاج» (٤ / ٤١٧)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٢٢٠)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٣٨١).

مسألة ١٠١٩

إذا غصب منه دنانير أو دراهم ثم ردها عليه فقال: لست أريد قبضها ولٰكن اعمل بها قراضاً جاز ذٰلك[(١)]، وقال بعض أصحاب الشافعي: لا يجوز[(٢)].

ودليلنا أن الشيء المغصوب باقٍ على ملك صاحبه وهو في يد الغاصب يتمكن من التصرف فيه فصح أن يقارضه عليه؛ كالوديعة سواء[(٣)].

(فصل): ويزول عنه بذٰلك ضمان الغصب[(٤)]، خلافاً للشافعي في قوله: إنه مضمون عليه إلا أن يدفعه أو يدفع ما يشتري به إلى ربه[(٥)]؛ لأنه ممسك للمال بأمر مالكه، فزال الضمان عنه بالغصب كما لو قال هو: عندك وديعة، ولأن هٰذا مبني على أن يجوز رهن المغصوب فيسقط ضمان الغصب.

مسألة ١٠٢٠

ولا يجوز في القراض المطلق أن يبيع بنسيئة إلا بإذن رب المال[(٦)]، خلافاً

---

(١) «المدونة» (٤ / ٤٧)، «التاج والإكليل» (٥ / ٣٥٩)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ٢١٥).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٥ / ٥٤)، «مطالب أولى النهى» (٣ / ٥٢٣)، «كشاف القناع» (٣ / ٥٠٢).
ووقع خلاف بين أئمة الحنفية في المسألة. انظر: «بدائع الصنائع» (٦ / ٨٣).

(٢) «الحاوي الكبير» (٩ / ١٠٦ ـ ١٠٧)، «المهذب» (١ / ٣٨٥)، «فتح العزيز» (١٢ / ٩)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٢٨)، «أسنى المطالب» (٣ / ٣٨١)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣١٠).

(٣) الذي أراه عدم الممانعة من المضاربة بالوديعة، والعين مغصوبة؛ لأن كلاً منها ملك لرب المال، فالوديعة كما لو كانت حاضرة عند صاحبها، وقال للعامل: ضاربتُك على هٰذا المال مثلاً وأشار إليه في الجهة المحفوظة بها، وأما العين المغصوبة؛ فيباح لصاحبها بيعها من الغاصب، وكل من يقدر على أخذها منه فمن هنا أشبهت الوديعة من حيث أن كلاً منهما ملك صاحبيهما. أفاده ابن قدامة.
وانظر: «عقد المضاربة» (ص ٨٦)، «السلم والمضاربة» (ص ٢١٦ ـ ٢١٨).

(٤) المصادر السابقة.

(٥) «الحاوي الكبير» (٩ / ١٠٧)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٢٨ ـ ٣١٩).

(٦) «المدونة» (٤ / ٦١)، «الذخيرة» (٦ / ٧٣)، «التفريع» (٢ / ١٩٤)، «الكافي» (٣٨٦)، «المعونة» (٢ / ١١٢٤)، «جامع الأمهات» (ص ٤٢٦).

لأبي حنيفة[1]؛ لأنه بالنسيئة قد أخرج المال عن يده، وذٰلك خلاف مطلق العقد؛ لأن المالك إنما رضي بتصرفه في المال على أن يكون في يده لا على أن يجعله في ذمة غيره، فإذا خالف ضمن كسائر التعدي[2].

مسألة ١٠٢١

يجوز في القراض المطلق أن يسافر به ما لم ينه عنه[3]، وعن أبي حنيفة رواية

= وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٧ / ١٠٨)، «أسنى المطالب» (٣ / ٣٨٥)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٢٣١).

(١) «المبسوط» (٢٢ / ٣٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤١ / رقم ١٧٠٧) ـ وفيه: «قال أصحابنا: له أن يبيع بنسيئة ما لم ينهه. وقال ابن أبي ليلى ومالك: لا يبيع بنسيئة إلا بإذنه، فإن فعل ضمن. وقال الشافعي: إن باع أو اشترى بدين ضمن إلا أن يأذن له» ـ، «بدائع الصنائع» (٦ / ٨٧) ـ وفيه: أن مذهب أبي يوسف ومحمد كالمالكية ـ، «البحر الرائق» (٧ / ٢٦٤)، «شرح فتح القدير» (٨ / ٤٧٢)، «نتائج الأفكار» (٨ / ٢٨٨).

والجواز رواية في مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٥ / ٢٩).

(٢) لا شك أن القول بمنع المضارب من البيع نساء فيه شيء من الحيطة والخوف على مال المضاربة من الضياع، وتشديد على المضارب من أجل الحفاظ على أموال الناس التي وضعوها أمانة بين يديه؛ إلا أن أمور التجارة قد تتطلب من العامل أن يبيع البضاعة ثمن مؤجل أو مقسط، إذ قد لا يكون النقد متوفراً في أغلب الأحيان، فإذا أخذنا برأي القائلين بمنع المضارب من البيع بالنسيئة؛ لكان ما يأمل حصوله من الربح أقل مما لو أبحنا له ذٰلك، فأرى أن لا مانع من أن يبيع العامل أموال المضاربة بثمن مؤجل كله أو بعضه على من يتعاملون معه، إذا فوض إليه رب المال أمر المضاربة، على أن لا يكون الشخص المدين مشهوراً باللدد والمماطلة، فإن كانت صفته هٰذه؛ فلا يحق للعامل أن يبيعه بثمن مؤجل، وإن فعل؛ فعليه ضمان ثمن ما باعه لأن في ذٰلك ضياعاً لأموال الناس وهٰذا لا يجوز، ولا أميل إلى القول إن العامل يملك ذٰلك بمطلق العقد. وانظر: «السلم والمضاربة» (٣٠٤ ـ ٣٠٥).

(٣) «المدونة» (٤ / ٦١ ـ ٦٣)، «التفريع» (٢ / ١٩٤)، «الكافي» (٣٨٦)، «المعونة» (٢ / ١١٢٤)، «جامع الأمهات» (ص ٤٢٦)، «معين الحكام» (٢ / ٥٣٦)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٥٢٤)، «جواهر الإكليل» (٢ / ١٧٣).

وهٰذا هو مذهب الحنابلة بشرط أن يظن مع السفر السلامة.

انظر: «الإنصاف» (٥ / ٤١٨)، «المغني» (٥ / ١٤٦).

أنه لا يجوز(١).

ودليلنا أن القراض يقتضي التصرف في المال على العادة في طلبه تنميته والعادة جارية بالتجارة سفراً وحضراً، فإذا أطلق الإذن فقد دخل على العادة، فيتضمن ذلك التصرف كل ما يعتاد مثله ولا يلزم عليه النسيئة؛ لأنا لا نمنعها للعادة، لكن إن لرب المال أن يمنعه ولم(٢) يأذن له في إخراج المال عن يده إلى ذمة غيره، ولأن من السلع ما قد جرت العادة بأنه لا يشترى إلا في السفر ولا ينمى المال إلا فيه، ولا يحمل إلا إلى المواضع المقصودة به، فإذا ثبت أن له أن يشتري تلك السلعة ثبت له أن يسافر بها؛ لأن تنميتها لا تحصل إلا به(٣).

---

(١) المشهور عندهم الجواز.
انظر: «روضة القضاة» (٢ / ٥٩١)، «مختصر الطحاوي» (١٢٥)، «المبسوط» (٢٢ / ٣٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤١ / رقم ١٠٧٩) ـ وفيه: «روى محمد في «الإملاء» عن أبي حنيفة أن للمضارب أن يسافر بالمال إلى حيث شاء. وروى أبو يوسف في «الإملاء»: أنه ليس له أن يسافر بالمال. قال أبو يوسف: يخرج به إلى موضع يرجع به من يومه كقُطْرُبُّل ـ وهي من سواد العراق؛ كما في «معجم ما استعجم» (٣ / ١٠٨٣) ـ من بغداد، ولا يسافر به إلى ما هو أكثر منه» ـ، «فتاوى أنقروي» (٢ / ٢٣١) ـ وفيه: «وللمضارب في المضاربة المطلقة أن يسافر بمال المضاربة في الروايات الظاهرة براً وبحراً، وليس له أن يسافر سفراً مخوفاً يتحامى الناس عنه» ـ، «تكملة فتح القدير» (٨ / ٤٧٢)، «خزانة الفقه» (١ / ٣٠١)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٦٤٨).
وعدم الجواز هو مذهب الشافعية.
انظر: «المهذب» (٢ / ٣٩٤)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣١٧)، «تكملة المجموع» (١٤ / ٢٠٥)، «فتح الوهاب» (١ / ٢٤٢)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٢٣٤).
وهو رواية محمد عن أبي يوسف والحنابلة في وجه.
انظر: «بدائع الصنائع» (٨ / ٣٦٠٨)، «الإنصاف» (٥ / ٤١٨).

(٢) كذا في الأصل والمطبوع، وفي هامشهما: «لعل ثم تحريفاً والأصل: لأن رب المال لم».

(٣) رأينا في سفر المضارب بمال المضاربة أن وجهة نظر الفقهاء في تقييدهم سفر المضارب بموافقة رب المال فيها شيء من الحيطة والحرص على مال المضاربة من الضياع بلا شك، فخوفهم من أن يتعرض المال لآفات قد تمحقه كله أو بعضه هو الذي دعاهم إلى التشديد على المضارب ومنعه من المتاجرة ابتداءً بمال المضاربة خارج محل انعقادها، وهي وجهة نظر لا بأس بها، يرجح الأخذ بها عندما تحيط المال المخاوف والأخطار، ولكن الأمر يختلف عما كان عليه الفقهاء من قبل، حيث =

مسألة ١٠٢٢

لا يجوز أن ينضم إلى القراض عقد شركة(١)، وقال أصحاب الشافعي: يجوز ما لم يشترطا تفاضلاً في الربح(٢).

ودليلنا أن عقد القراض مستثنى من الأصول الممنوعة(٣)، فلا يجوز إلا بقدر

= لا توجد تلك المحاذير التي كان يخشاها الفقهاء على رأس المال، ومنها خوفهم أن يسطو اللصوص على المال عند المبيت ليلاً في الصحراء، أو خوفهم من قطاع الطرق أن يتعرضوا لرجال القافلة فينهبوا ما فيها من أموال؛ فهٰذه المخاوف وغيرها تكاد تكون بعيدة عن الحسبان في الوقت الحاضر، بفضل تيسر وسائل النقل التي تنقل المسافرين بأسرع وقت إلى المدن التي تتهيأ فيها الأماكن المعدة لاستقبالهم، كما أن اهتمام الحكومات بإشاعة الأمن في ربوع بلادها قد قلل من حوادث السلب والنهب، وإن ما يحصل من هٰذا القبيل في بعض الأحيان فهو قليل بالنسبة لما كان عليه الناس في العصور السابقة.

لذا لا أرى بأساً من أن يسافر المضارب إلى المدن التي اعتاد التجار أن يسافروا إليها لغرض البيع والشراء، على أن لا يتجاوز في سفره حدود المعقول والمتعارف بين الناس، بل قد أصبح السفر أمراً ضرورياً لمن يسكن بعيداً عن مراكز المدن التجارية لأن محل تجمع البضائع وتكدسها غالباً قد أصبح في المدن الكبيرة كبغداد والموصل مثلاً بالنسبة لمن يسكن أرض العراق، فإذا كان محل إقامة المضارب بعيداً عن تلك المراكز كان لا بد له من السفر لجلب ما يحتاجه من عروض تجارية، في سبيل بيعها والحصول على الأرباح، فلو قلنا بمنعه من السفر نكون بذٰلك قد عرقلنا سيرعماله التجارية. وانظر: «السلم والمضاربة» (ص ٣١٩ ـ فما بعد).

(١) «الموطأ» (٢ / ٦٩١)، «المدونة» (٤ / ٥٨)، «التفريع» (٢ / ١٩٥)، «الكافي» (٣٨٦ ـ ٣٨٧).

(٢) «الوجيز» (١ / ٢٢٣)، «فتح العزيز» (١٢ / ٤١ ـ ٤٢)، «روضة الطالبين» (٥ / ١٣٢)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٣٣، ٣٣٦)، «تحفة المحتاج» (٤ / ٤١٧)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٢٢٠).
والجواز مذهب الحنفية.
انظر: «بدائع الصنائع» (٦ / ٨٥، ٩٥)، «البحر الرائق» (٧ / ٢٦٤)، «تكملة رد المحتار» (٨ / ٢٩٢).
ومذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٥ / ٢٠، ٣٧)، «الإنصاف» (٥ / ٤٣٢)، «منتهى الإرادات» (١ / ٤٦٢).

(٣) توجيه ذٰلك: القرض بيع؛ لأنه تمليك الشيء بمثله، وهو مبادلة المال بالمال، وهٰذه حقيقة البيع، وإذا كان بيعاً؛ فإنه بيع ربويّ بجنسه من غير قبض، فلو حكم عليه بمثل ما حكم على نظائره من =

ما وردت الرخصة به، ولأنه لما لم يجز أن ينضم إليه عقد إجارة؛ فكذلك لا يجوز أن ينضم إليه عقد شركة.

مسألة ١٠٢٣

لا يجوز أن يقارضه على أن يستدين على مال القراض ويكون الربح بينهما، ولا يجوز ذلك للعامل(١)، وقال أبو حنيفة: يجوز بإذن رب المال ولا يجوز بغير إذنه(٢).

ودليلنا أن ذلك قراض وعقد شركة وقد منعناه، ولأن عقد شركة الوجوه عندنا

= أفراد مثل هذا البيع لاقتضى الأصول عدم الجواز، بمقتضى الحديث الصحيح: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد»، وبمقتضى ما أجمع عليه المسلمون من أن بيع الربوي بجنسه وأحدهما مؤجَّل لا يجوز، فيكون جوازه على خلاف الأصول.

ومنهم من جعله مخالفاً بناءً على أنه بيع ما ليس عند الإنسان أيضاً؛ لأن المدين يبيع ما لا يملكه، وهو ما يكون في ذمته للدائن بمقتضى القرض.

انظر: «الفروق» (٤ / ٢) للقرافي، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٩٦)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٥١٤)، «المعدول به عن القياس» (ص ١٢٩ ـ ١٣٠).

والصحيح أن القرض على وفق الأصول وجارٍ على سننه، وتوجيه ذلك بأنه من جنس التبرع بالمنافع كالعاريَّة، فهو يلتقي معه في الغرض والنتيجة، ويكون من جنس التعاون على البر والتقوى. راجع المصادر السابقة.

(١) «الكافي» (٣٨٥)، «التلقين» (٢ / ٤٠٧)، «الخرشي» (٦ / ٢٠٥)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٦ / ٢٢٠، ٢٢٥)، «الشرح الكبير» (٣ / ٤٦٤)، «حاشية البناني على شرح الزرقاني» (٦ / ٢٢٠).

(٢) «المبسوط» (٢٢ / ١٧٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٢ / رقم ١٧١٠)، «شرح العيني» (٢ / ١٣٨)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢٣)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٩٢)، «البحر الرائق» (٥ / ٢٦٥).

وهذا مذهب الشافعية.

انظر: «المهذب» (١ / ٣٨٧)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣١٦)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٢٣١).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٥ / ٦١)، «الإنصاف» (٢ / ٤١٨).

باطلة لو انفردت[1]، فإذا انضمت إلى القراض كان أولى بالبطلان، ولأنه لو قال له ابتداء: استدن واتجر على أن يكون الربح بيننا نصفين؛ لم يجز لأنها مضاربة بغير مال، فكذٰلك إذا انضم إليه مال؛ لأن قدر ما يستدين ليس لرب المال رأس مال فيه، ولأنه لو دفع إليه مئة نقداً وعرضاً بمئة قراضاً لم يجز مع كون العرض مالاً مجملاً[2]، فإذا قال: استدن بمئة كان بالمنع أولى، ولأن كل ما لو انفردت المضاربة به لم يجز؛ فكذٰلك إذا انضم إلى رأس ماله، أصله القرض[3].

---

(١) انظر مسألة (رقم ٩٢٢).

(٢) انظر مسألة (رقم ١٠٠٣).

(٣) المفهوم من أقوال الفقهاء أنهم اتفقوا على أن المالك لو أذن للعامل بأن يشتري للقراض بأكثر من رأس المال على أن يكون ضامناً لهٰذه الزيادة، دون أن يتحمل العامل شيئاً منها كان ذٰلك جائزاً على القراض، وقد انفرد المالكية والإمامية في القول بأن المالك لو أجاز تصرف العامل بعد الشراء كان ذٰلك بمثابة الإذن السابق، وهٰذا ما أميل إليه لأن الإجازة اللاحقة كالإذن المسبق، فعليه يكون جميع ما اشتراه للقراض، ويدخل في ضمان رب المال.
إلا أنهم اختلفوا في مسألتين:
إحداهما: لو فوض المالك أمر المضاربة للعامل يحق له بموجب هٰذا التفويض أن يستدين؟
والثانية: لو استدان العامل فعلاً؛ فهل يكون شريكاً بمقدار ما استدانه أم يكون ذٰلك على القراض؟
فبالنسبة للمسألة الأولى لا أرى التفويض يكفي للاستدانة؛ لأن التفويض ينصرف إلى أعمال التجارة كالبيع والشراء والإيداع والاستئجار، وما شابه ذٰلك، أما الاستدانة؛ فلا تدخل تحت تفويض رب المال أمر المضاربة للعامل؛ لأن فيها ضماناً على رب المال، وقد لا يرضى رب المال بذٰلك؛ فلا بد من إذن خاص من المالك، كما أني أميل من جهة أخرى إلى القول بأنه عند الإذن بالاستدانة تجعل البضاعة المشتراة بثمن مؤجل شركة وجوه، بحجة أن المضاربة لا تجوز إلا في مال بعينه؛ لأن الدين هو في الحقيقة مال حكمي، وما دام رب المال قد أذن له بذٰلك، فلنلحقه برأس مالها السابق ويكون الجميع رأس مال لها، اللهم إلا في حالة ما إذا استدان العامل بدون إذن مسبق من رب المال، ولم يجزه المالك؛ فعندئذ يكون شريكاً في ذٰلك العرض بمقدار المبلغ الزائد على رأس المال، كما قال بذٰلك المالكية.
وانظر: «عقد المضاربة» (٢٣٣) للدبو، و (٨٣ ـ ٨٥) للخفيف.

مسألة ١٠٢٤

لا يتقرر ملك العامل للربح إلا بالمفاصلة[(١)]، وقال أبو حنيفة: بالظهور[(٢)]، وهو أحد قولي الشافعي[(٣)].

ودليلنا أنه لو خسر بعد الربح لجبر رأس المال من الربح قبل المفاصلة، ولو كان ملكه متقرراً على أن الربح لم يجبر به كما لو كان بعد المفاصلة، ولأنه لو كان رأس المال ألفين فاشترى به عبدين قيمة كل واحد ألفان فأعتق العامل أحدهما لم يعتق؛ لأنه لا يملك فيهما شيئاً، والعلة فيه أن المقاسمة لم تحصل؛ فلم يلتفت إلى الربح في هٰذه الحالة[(٤)].

مسألة ١٠٢٥

للعامل إذا شخص بالمال أن ينفق في سفره منه ما يحتاج إليه لأجل السفر[(٥)]،

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٠٢)، «التفريع» (٢ / ١٩٧)، «الكافي» (٣٨٧)، «المعونة» (٢ / ١١٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٢٥)، «معين الحكام» (٢ / ٥٤٠)، «التاج والإكليل» (٥ / ٣٦٦).
والمراد أن الربح لا يظهر إلا بقسمة المال بين رب المال والمضارب، فإذا امتلك رب المال رأس ماله أصبح حق المضارب في الربح ثابتاً وملكاً له مستقراً.

(٢) أي: حق العامل في الربح يصبح ملكاً له بظهوره، ولو لم يقسم المال.
انظر: «مختصر الطحاوي» (١٢٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٨ / رقم ١٧٣٣)، «شرح العيني» (٢ / ١٣٧)، «بدائع الصنائع» (٦ / ١٠٧).

(٣) «مختصر المزني» (٥١، ١٢٢)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٤١)، «المهذب» (١ / ٤٩٤)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣١٨)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٣٧٥).
وهو ليس الأظهر في المذهب. قاله الرملي في «نهاية المحتاج» (٥ / ٢٣٤).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٥ / ٤١).

(٤) الربح يصبح حقّاً للمضارب، متى ظهر الربح في أيّ كيفية ظهر فيها، والله أعلم. وتظهر ثمرة الخلاف في هل يحق لرب المال أن يأخذ شيئاً من الربح قبل القسمة. انظر تفصيل المسألة في: «عقد المضاربة» (ص ١٤٨ ـ ١٥٠، ٢٤٣ ـ ٢٤٦).

(٥) «الموطأ» (٢ / ٦٨١، ٦٩٦)، «المدونة» (٤ / ٤٩ ـ ٥١)، «المنتقى» (٥ / ١٧١ ـ ١٧٣)، =

والأظهر عند أصحاب الشافعي أنه ليس له ذٰلك[١]، ودليلنا أنَّ العامل إنما سافر بالمال طلباً للفضل لا تطوعاً، فلو قلنا: إنه لا يستحق النفقة لذهبت نفقته بربحه وبأضعافه، ولأن ذٰلك يصير زيادة ينفرد بها رب المال، وذٰلك خلاف موضوع القراض، ولأن سفره لما كان لأجل المال وطلب تنميته صار كبعض كلف المال ومؤنة الأجراء[٢].

= «التفريع» (٢ / ١٩٤)، «الرسالة» (٢٢٠)، «الكافي» (٣٨٥)، «المعونة» (٢ / ١١٢٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٤٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٢٥)، «معين الحكام» (٢ / ٥٣٨).
وهٰذا مذهب جماهير أهل العلم، وبه قال الحسن البصري والنخعي والأوزاعي وأبو ثور وإسحاق وأصحاب الرأي، والمشهور عن الإمام الشافعي فيما حكاه المزني في «مختصره» (١٢٢) عنه.
انظر المصادر آخر المسألة.
وانظر مذهب الحنفية في: «بدائع الصنائع» (٦ / ١٠٥ ـ ١٠٦)، «البناية» (٧ / ٧١١)، «البحر الرائق» (٧ / ٢٦٩)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٣٣٣)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٦٥٧).

(١) «الإقناع» (١٠٩)، «المهذب» (١ / ٣٨٧)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٣٣)، «الوجيز» (١ / ٢٢٤)، «فتح العزيز» (١٢ / ٥٣ ـ ٥٤)، «روضة الطالبين» (٥ / ١٣٥)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣١٧)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٢٢٣)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٣٧٣).
وهٰذا قول ابن سيرين وحماد بن أبي سليمان وأحمد والشافعي فيما حكاه البويطي عنه، وهو رأي ابن حزم.
انظر: «الإشراف» لابن المنذر (رقم ١٤٦)، «الإفصاح» (٢ / ٧)، «نوادر الفقهاء» (ص ٢٧٠ ـ ٢٧١)، «المحلى» (٨ / ٢٤٨)، «المغني» (٥ / ٤١)، «الإنصاف» (٥ / ٤٤٠)، «تقرير القواعد» (٢ / ٥٧ ـ بتحقيقي)، «مطالب أولي النهى» (٣ / ٥٢٨)، ومنه تعلم ما في كتاب «الإجماع» (٢ / ٥٨٥) لسعدي أبو حبيب: «اتفقوا على أن للمضارب أن ينفق على نفسه في السفر من المال»!!

(٢) اتفقت كلمة أكثر الفقهاء الذين قالوا بأن للعامل أن ينفق على نفسه من مال المضاربة، سواء ملك ذٰلك بمطلق العقد على رأي بعضهم أو بالشرط، والعادة على رأي البعض الآخر، بأن المقصود بالنفقة هو ما يحتاجه المضارب من طعام وشراب وأجرة للمنزل الذي ينام فيه إن كان الأمر يتطلب المبيت خارج مصره، وكذا ما ينفقه من أجرة حمام أو غسل لملابسه، وما شابه ذٰلك مما يعتاد الإنسان صرفه على نفسه في أحواله الاعتيادية على أن لا يجاوز بذٰلك الحد المعروف بين الناس؛ لأن في زيادة النفقة إضراراً برب المال، وهٰذا لا يجوز له، فإن جاوز ذٰلك ضمن العامل الفضل لمجاوزته القدر المعتاد، كما لا يجوز له أن يستغرق أكثر رأس المال بالنفقة؛ لأن الواجب عليه أن يوازن بين رأس المال وتكاليف السفرة، فإن لم يفعل ضمن.

مسألة ١٠٢٦

لا يجوز التوقيت في القراض بأن يقارضه إلى مدة معلومة لا يفسخها قبلها ولا على أنه إذا انقضت المدة انفسخ العقد؛ فلم يجز أن يبيع ما اشتراه من المتاع ولا[1] أن يستأنف شراء غيره، ومتى وقع العقد على ذلك كان فاسداً[2]، وقال أصحاب أبي حنيفة: يجوز[3].

= وذهب الحنفية في رأي لهم إلى أن ما يستحقه المضارب من النفقة هو ما يزيد بسبب سفره وما عداه؛ فليس له ذلك، قال السمناني: «وفي كيفية النفقة وجهان، أحدهما: جميع النفقة، والثاني: ما زاد على نفقة الإقامة؛ لأن ذلك لزمه لأجل السفر»، وبهذا قال الشافعية على الرأي الذي أجازوا فيه للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة، جاء في «المهذب»: «فإن قلنا: ينفق من مال القراض؛ ففي قدره وجهان، أحدهما: جميع ما يحتاج إليه؛ لأن من لزمه نفقة غيره لزمه جميع نفقته، والثاني: ما يزيد على نفقة الحضر؛ لأن النفقة إنما لزمته لأجل السفر فلم يلزمه إلا ما زاد السفر».

والذي أراه أن النفقة التي يستحقها المضارب أثناء سفره هي كل ما يحتاجه الإنسان من حاجاته الضرورية، وأما القول بأن ما يستحقه هو الفرق الحاصل بسبب السفر، فهو قول لا دليل عليه؛ لأن المتعارف عند إطلاق لفظ النفقة، ينصرف إلى النفقة المعتادة وهي النفقة الكاملة بالمعروف دون سرف أو تقتير. وانظر: «عقد المضاربة» (١٩٨ ـ ١٩٩).

(١) في هامش الأصل والمطبوع: «كلمة «لا» زائدة».

(٢) «الموطأ» (٢ / ٦٩١)، «الكافي» (٣٨٦)، «المعونة» (٢ / ١١٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ٤٢٣)، «الشرح الكبير» (٣ / ٤٥٦)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٦ / ٢١٦)، «التاج والإكليل» (٥ / ٣٦٠)، «الفروق» (١ / ٢٢٩).
وهذا مذهب الشافعية.
انظر: «أسنى المطالب» (٢ / ٣٨٣)، «تحفة المحتاج» (٤ / ٤١٩)، «تكملة المجموع» (١٤ / ٢٠٢، ٢٠٣).

(٣) قال أبو جعفر الطحاوي: لم نجد عن أصحابنا توقيت المضاربة.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٩ / رقم ١٧٠٥).
ونصَّ متأخروهم على الجواز.
انظر: «بدائع الصنائع» (٦ / ٩٢)، «تكملة رد المحتار» (٨ / ٢٨٣)، «حاشية رد المحتار» (٥ / ٢٥٦).

ودليلنا أن القراض من العقود الجائزة لأنه كالوكالة وهو مُتَضَمِّن لمعناها[١]؛ لأنَّ المال للمالك، وإنما يتصرف العامل فيه لطلب الفضل فيه والنماء نيابة عن المالك، والقدر الذي يفترقان فيه أن التوكيل لا يتضمن شركة الوكيل للموكل في الربح والقراض يتضمن ذٰلك، فإذا ثبت ذٰلك صح أنه من العقود الجائزة أي غير اللازمة، فيجب أن يكون ما أخرجه إلى اللزوم باطلاً لأنه يخرجه عن بابه، وأصله وتوقيته يقتضي اللزوم، فوجب فساده.

مسألة ١٠٢٧

وليس للعامل أن يبضع[٢] ولا يودع إلا من ضرورة، فإن فعل من غير ضرورة ضمن[٣]، وقال أبو حنيفة: له ذٰلك من غير ضرورة[٤].

= والجواز رواية عند الحنابلة، ورجحها ابن قدامة.

انظر: «الإنصاف» (٥ / ٤٣٠، ٤٣١)، «كشاف القناع» (٣ / ٥١٢)، «المغني» (٥ / ٥٠).

(١) قال الطحاوي في «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٠ / تحت رقم ١٧٠٥): «وقياس قولهم في الوكالة: أنها لا تختص بالوقت لأنهم قالوا: لو وكل رجلاً ببيع عبده اليوم، فباعه غداً جاز وكانت كالوكالة المنقطعة.

قال أبو بكر ـ أي الجصاص ـ: هٰذا ليس بشيء؛ لأنهم يقولون: لو قال: بعه اليوم ولا تبعه غداً، لم يكن له بيعه غداً، وكذٰلك لو قال: على أن يبيعه اليوم دون غد.

وقال مالك والليث والشافعي: إذا وقَّتها فسدت».

(٢) الإبضاع: هو أن يعطي المضارب شيئاً من رأس المال لشخص آخر، على أن يقوم هٰذا الشخص بمعاونة العامل في البيع والشراء، دون أن يكون له مقابل ذٰلك أي أجر.

(٣) «المدونة» (٤ / ٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ٤٢٧، ٤٢٨)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ٧٨).

وهٰذا هو الصحيح عند الحنابلة.

انظر: «الإنصاف» (٢ / ٤١٧).

(٤) «المبسوط» (٢٢ / ٣٨)، «شرح العيني» (٢ / ١٣٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٥) ـ وفيه: «قال أصحابنا: له أن يبضع. وقال مالك: إذا أبضع ضمن، ولا يودع إلا عند الخوف على منزله. وقال أبو جعفر: له أن يستأجر له من يحفظه ويعمل به وله أن يودع، ويبضع بغير أجر» ـ، «بدائع الصنائع» (٨ / ٨٨)، «البحر الرائق» (٧ / ٢٦٤)، «نتائج الأفكار» (٨ / ٢٨٨).

ودليلنا أن رب المال رضي بأمانة العامل ونظره دون نظر غيره وأمانته؛ فكان العامل متعدياً بتسليم المال إلى غيره وإخراجه عن يده، فوجب أن يضمن، كالوكيل إذا وكل غيره فيما اؤتمن عليه ولم يؤذن له، ولأنه دفع إليه المال على وجه الأمانة ليكون في يده فلم يجز له دفعه إلى غيره، أصله المودع(١).

مسألة ١٠٢٨

إذا شرط رب المال على العامل الضمان؛ فالقراض فاسد(٢)، وقال أبو حنيفة: العقد صحيح والشرط باطل(٣).

---

(١) اشتراط موافقة المالك لجواز إبضاع العامل المال للغير فيه شيء من الوجاهة؛ لأنَّ إخراج المال من يد العامل إلى يدٍ أخرى فيه مخالفة لرغبة رب المال؛ فقد لا يرضى أن يخرج المال إلى يد أخرى؛ لأنَّ الأيدي ليست واحدة، فمنها الأمنية، ومنها ليست كذلك، لكن المفروض في العامل حين أخرج شيئاً من المال قد وضعه في يد أمنية؛ لأنَّ طمعه في الفائدة يجعله يتحرى الرجل الثقة ليبضعه المال، ولولا أمله في الحصول على فائدة أكثر من جراء الإبضاع لما أقدم عليه.

فالذي أراه أن من حق العامل أن يدفع المال لغيره بضاعة، سواء كان رب المال قد نص على ذلك في العقد أو فوض إليه أمر المضاربة؛ لأنَّ الإبضاع أمر من أمور التجارة، إذ الدافع لهذا هو إيجاد أفضل السبل لتنمية رأس مال المضاربة؛ فما دام المالك قد وضع ثقته في رجل ثقة حسب اعتقاده، فمن المؤكد أنَّ المضارب لا يبضع إلا من كان ثقة مثله، أما أن يملكه المضارب بمجرد العقد دون إذن أو تفويض من المالك؛ فلا أرى جواز ذلك. قاله الأستاذ الدَّبو في «عقد المضاربة» (١٨١ ـ ١٨٢).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٦٩١)، «المدونة» (٤ / ٤٩)، «التفريع» (٢ / ١٩٥)، «الرسالة» (٢٢٠)، «معين الحكام» (٢ / ٥٤١ ـ ٥٤٢)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ٢١٦).

وهذا مذهب الشافعية.

انظر: «نهاية المحتاج» (٥ / ٢٢٨).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٢٤ ـ ١٢٥)، «اللباب» (٢ / ١٢٧)، «شرح العيني» (٢ / ١٣٥)، «الجامع الصغير» (٣٤٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٧ / رقم ١٧١٩) ـ وفيه: «قال أصحابنا: المضاربة جائزة، وهو قول الليث. وقال مالك: المضاربة فاسدة، وله أجر مثله. وقياس قول الشافعي: أن يفسد؛ لأنه قال: إذا شرط البضاعة مع المضارب فسدت. قال أبو جعفر: المضاربة لا تصح إلا بالقبض؛ فهو كالعمرى لا يبطلها الشرط، وليست كالبيع لأنه يصح بالقول» ـ، «فتاوى أنقروي» (٢ / ٢٣٢).

فدليلنا أن القراض عقد غرر مجوز مستثنى من الأصول، فلم يجز فيه إلا قدر ما ورد به الشرع، ولأن موضوعه على الأمانة، فإذا شرط فيها الضمان؛ فقد عقد على خلاف موضوعه، فوجب أن يفسد، أصله الصرف إذا شرط فيه ترك القبض، ولأن القراض موضوع على التساوي، فإذا شرط الضمان؛ فذٰلك زيادة لا يقتضيها العقد، فوجب فساده كما لو شرط ربحاً معلوماً.

مسألة ١٠٢٩

إذا باع رب المال سلعة من مال القراض وقف ذٰلك على إجازة العامل[(١)]، وقال أبو حنيفة: إن كان بقيمتها فأكثر جاز، وإن كان بأقل؛ فللعامل الخيار[(٢)].

= وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «مطالب أولي النهى» (٣/ ٥٢٢).

(١) «المدونة» (٤/ ٥٩)، «الشرح الكبير» (٣/ ٤٦٤)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦/ ٢٢٥).

(٢) «المبسوط» (٢٢/ ٨٥ ـ ٨٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٥١/ رقم ١٧٢٤) ـ ونقل فيه عن الحنفية: إذا باع رب المال جارية من المضاربة بقيمتها أو أكثر جاز البيع، ولو باع بأقل من ذٰلك كان للمضارب أن يرد البيع، وفيه: «وقال مالك: لا يجوز بيعه إلا أن يجيزه العامل، فإن أجازه في نصيب رب المال ولم يجز في نصيب المقارض» ـ، «بدائع الصنائع» (٦/ ١٠٠).

ورجّح الأستاذ الخفيف في كتابه «الشركات» (ص ٧٦، ٧٧) مذهب الحنفية، وقال عن رأي المالكية: «وفي رأيي أن هٰذا لا يتفق مع ما هو مقرر في الشريعة، من أن إقامة وكيل في تصرف لا يسلب الموكل الحق في مباشرته، وبناء على هٰذه القاعدة إذا تصرف رب المال في مال المضاربة نفذ تصرفه».

وتعقبه الأستاذ إبراهيم الدَّبو في كتابه «عقد المضاربة» (ص ١٥٤ ـ ١٥٥) فقال: «إن ما ذهب إليه المالكية هو المختار عندي، من أن رب المال لا يحق له أن يتصرف في مال المضاربة إلا بعد أخذ موافقة العامل، هٰذا إذا لم يكن رب المال قد حصل على موافقته مسبقاً، كأن يكون العامل قد خوله بعد العقد بالتصرف في مال المضاربة، وبناءً على هٰذا التخويل قد تصرف، أما إذا لم يحصل على تخويل مسبق من العامل، بل تصرف على أساس أنه ملكه؛ فلا أرى أن ذٰلك يحق لرب المال، وللعامل منعه من التصرف؛ لأن المال وإن كان يعود للمالك؛ إلا أنه قد تعلق به حق الغير بإخراجه من يده إلى يد ثانية، فلم تبق ليد رب المال السيطرة التامة عليه كما لو كان بحوزته.

ويرد على قول الحنفية الذين يرون أن لا ضرر على العامل من بيع رب المال بالمثل أو أكثر، بالقول=

فدليلنا أنه بائع لعين منع من بيعها لتعلق حق الغير فيها؛ فلم يجز بيعه إلا بإذن من له حق فيها، أصله بيع الراهن والمفلس والبيع بدون القيمة.

مسألة ١٠٣٠

إذا نهى رب المال العامل عن التصرف وقد صار دُيوناً؛ فعليه التقاضي إلى أن ينض رأس المال[١] فإن كان فيه فضل لزمه التقاضي، وإن لم يكن فيه فضل لم يلزمه[٢].

ودليلنا أن العامل دخل على أن يكون العمل كله عليه كان هناك ربح أم لا، فإذا تركه ديوناً احتاج ربه إلى التقاضي، وذٰلك زيادة من العامل عليه؛ فلم يجز،

= كيف لا يحصل من جراء ذٰلك التصرف ضرر؛ إذ ربما كان بمقدور العامل أن يبيع العرض بأكثر من السعر الذي باعه به المالك، ثم إن القول بمنح رب المال حق التصرف في مال المضاربة كيف يشاء فيه مخالفة للأعراف التجارية التي تقضي بأن من دفع مالاً لغيره بقصد المتاجرة يكون قد فوض إليه النظر فيه لثقته فيه واعتماده عليه، ومن ثم لا يسوغ له التدخل في شؤونه ما لم ير إهمالاً أو تقصيراً من جانبه، هٰذا بالإضافة إلى ما يحدث التدخل من مشاكل ونزاع بين رب المال والعامل، وحسماً لما قد يحدث مما لا يحمد عقباه نمنع رب المال من التصرف في مال المضاربة، دون موافقة العامل، أو أن يشترط ذٰلك في العقد وإذا لم يرق له ذٰلك؛ فبإمكانه أن يطلب إنهاء العقد.

ثم إن ما ذهب إليه الشيخ الخفيف في نقد مذهب المالكية من جهة أن العامل في المضاربة لا يحق له أن يمنع رب المال من التصرف؛ لأن العامل لا يعدو حاله عن كونه وكيلاً عن المالك، فكما يحق للموكل أن يتصرف فيما وكل فيه فكذا هنا.

نقول: إن الأمر يختلف بين تصرف الموكل فيما وكل فيه، وبين تصرف المالك في عروض المضاربة؛ لأن الوكيل في الوكالة لم يتعلق به أي حق فيما وكل به؛ إذ هو نائب عن غيره، ليس إلا، ومتبرع بعمله في الغالب، أما العامل في المضاربة فقد أصبح له حق في المال الذي سُلم إليه للمضاربة به يعد التصرف فيه بيعاً وشراءً، فلا يحق لنا أن نتغافل عنه ونسقطه من الحساب، ومن هنا كان الفرق بين الموكل وبين رب المال في المضاربة».

(١) أي: تحوّل العروض إلى نقود، وبعده في المطبوع: «إن كان»، ولذا كُتب في هامشه: «لعله وقع هنا نقص أصله خلافاً لمن قال»!!

(٢) «المدونة» (٤ / ٦٨)، «المعونة» (٢ / ١١٢٧)، «جامع الأمهات» (ص ٤٢٧)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٣٧)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ٢٢٥)، «التاج والإكليل» (٥ / ٣٦٩)، «الشرح الكبير» (٣ / ٥٣٥).

ولأنه معنى يتوصل به إلى توفية رب المال رأس ماله، فكان لازماً للعامل دون رب المال، أصله إذا كان المال عروضاً أن على العامل بيعها(١).

* * * * *

(١) لم يذكر المصنف في المسألة خلافاً على غير عادته، وقال ابن رشد: «ولا خلاف بينهم»، وذكر المسألة، وكذا حكى ابن قدامة في «المغني» (٥ / ٤١) الاتفاق، وهو كذلك في «المهذب» (١ / ٣٨٧)، و «شرح الزرقاني» (٦ / ٢٢٥).

وانظر: «الإجماع» (٢ / ٥٨٦) لسعدي أبو حبيب.

ولكن المتمعن في الكتب الفقهية يجد أن الخلاف يقع في هذه المسألة في التفويض إلى القاضي، فاشترطه المالكية دون غيرهم.

انظر: «العناية شرح الهداية» (٧ / ٧٦)، «البحر الرائق» (٧ / ٢٦٧)، «بدائع الصنائع» (٦ / ١٠٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٥٤ / رقم ١٧٢٨)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣١٩)، «أسنى المطالب» (٢ / ٣٩٠)، «الإنصاف» (٥ / ٤٤٩)، «عقد المضاربة» (ص ٢٩٢ وما بعد).

ووقع خلاف أيضاً لو اختلف المتعاقدان على تنضيض المال أو عدم تنضيضه، كأن يطلب المالك تصفية السلع ويأبى العامل أو حصل العكس.

انظر: «مغني المحتاج» (٢ / ٣١٩ ـ ٣٢٠)، «المغني» (٥ / ٤٦)، «الإنصاف» (٥ / ٤٤٨)، «التاج والإكليل» (٥ / ٣٦٩)، «شرح العناية» (٧ / ٧٦)، «المحلى» (٨ / ٢٤٩)، «عقد المضاربة» (ص ٢٩٥ ـ ٢٩٧).

كتاب المساقاة وكراء الأرض

مسألة ١٠٣١

المساقاة[١] على النخل جائزة[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]؛ لحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر على الشطر من تمر

---

(١) معناها شرعاً: أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمره.

(٢) «الموطأ» (٢ / ٧٠٤)، «المدونة» (٤ / ٢)، «التفريع» (٢ / ٢٠١)، «الرسالة» (٢٢٠)، «الكافي» (٣٨١)، «المعونة» (٢ / ١١٣١)، «التلقين» (٢ / ٤١٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٢٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٤٥)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣٦١)، «مواهب الجليل» (٥ / ٣٧٢)، «القوانين» (٢٤٠)، «الشرح الصغير» (٢ / ٢٥٧)، «معين الحكام» (٢ / ٥٤٦).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٢٧)، «اللباب» (٢ / ٢٣٣)، «المبسوط» (٢٣ / ٩، ١٦)، «شرح العيني» (٢ / ١٩٨)، «الاختيار» (٣ / ٧٩ ـ ٨٠)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٨٤)، «شرح فتح القدير» (٩ / ٤٧٨)، «رد المحتار» (٦ / ٢٨٥ ـ ٢٨٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢١ / رقم ١٦٨٥) ـ وفيه: «قال أبو حنيفة وزفر رحمهما الله: لا تجوز المزارعة ولا المساقاة. وقال ابن أبي ليلى والثوري وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله: تجوزان جميعاً. وقال محمد: لا تجوز المزارعة في الأرض البيضاء وتجوز المساقاة في أصل نخل وكرم ورمان وما أشبهه، وتجوز المزارعة في الأرض البيضاء بين النخل على وجه التبع، وتجوز أن يساقيه النخل وعلى أن يزرع الأرض والخارج من الأرض أو بينهما لأنها تبع، وإنما تجوز إذا كانت الأرض التي بين النخل الثلث والنخل الثلثين ونحوه. يقول الأوزاعي والحسن بن حي: تجوز المزارعة. والليث لا يجيزها ويجيز المساقاة، وكذلك الشافعي إلا أن الشافعي يجوز المساقاة في النخل والكرم دون غيرهما ولا تجوز المزارعة بالثلث إلا في الأرض البيضاء التي بين النخل التي تشترك مع النخل في السقي» ـ، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ١٨١ ـ ١٨٣).

وزرع[١]، ولأنه مال لا ينمى بنفسه وإنما ينمى بالعمل عليه، فإذا لم تجز إجارته جاز العمل عليه ببعض نمائه؛ كالدنانير والدراهم[٢].

مسألة ١٠٣٢

وتجوز في الكرم والشجر والأصول التي لها ثمرة[٣]، وقال الشافعي: في الجديد لا تجوز إلا في الكرم والنخل[٤].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما، رقم ٢٣٢٨)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، رقم ١٥٥١).

(٢) الصحيح الذي عليه فقهاء الحديث: أنَّ المساقاة على جميع الأشجار جائزة. قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ١٢٥، ٣٢٤).

وهٰذا مذهب الشافعي وأحمد، غير أنهم اتفقوا في النخل والعنب، واختلفوا في بقية الأصول كما في المسألة الآتية.

وانظر للحنابلة: «المغني» (٧ / ٥٣٠)، «الإنصاف» (٥ / ٤٤٦)، «الفروع» (٤ / ٤٠٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٧٣)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٢٣٢ ـ ٢٣٣)، «كشاف القناع» (٣/ ٥٣٢)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٥٥٤).

وانظر للشافعية: «المجموع» (١٥ / ٢٢٠)، «روضة الطالبين» (٥ / ١٥٠)، «الحاوي الكبير» (٧ / ٣٦٣ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٢٣)، «فتح الباري» (٥ / ١٧)، «فتح الوهاب» (١ / ٢٤٤).

(٣) «المدونة» (٤ / ٢ ـ ٥)، «التفريع» (٢ / ٢٠١)، «الرسالة» (٢٢٠)، «الكافي» (٣٨١)، «المعونة» (٢ / ١١٣٢)، «التلقين» (٢ / ٤١٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٢٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٤٥)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣٦١)، «مواهب الجليل» (٥ / ٣٧٢)، «معين الحكام» (٢ / ٥٤٩).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر المراجع المذكورة في آخر المسألة السابقة.

(٤) «الأم» (٤ / ١١)، «مختصر المزني» (١٢٣)، «الإقناع» (١١٠)، «الوجيز» (١ / ١٣٦)، «المجموع» (١٥ / ٢٢٠)، «روضة الطالبين» (٥ / ١٥٠)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٦٤)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٢٣)، «الحاوي الكبير» (٧ / ٣٦٣ ـ ط دار الكتب العلمية)، «فتح الباري» (٥ / ١٧)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٣٨٢).

ودليلنا أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر على ما فيها من زرع ونخل[(١)]؛ فعم، ولأنه أصل له ثمرة فجازت المساقاة عليه؛ كالنخل والكرم، ولأن المعنى الذي له جازت في النخل والكرم: أن المالك قد يعجز عن تعهده والقيام عليه بالسقي والتنقية؛ فجازت المساقاة عليه لهذه الضرورة، وهذا موجود في سائر الأصول[(٢)].

مسألة ١٠٣٣

المساقاة على ثمرة موجودة جائزة[(٣)]، وقال الشافعي: في الجديد

= ومذهب داود: لا تجوز إلا في النخل.
انظر: «تنقيح التحقيق» (٣/ ٧٣)، «المحلى» (٨/ ٢٣١ ـ ٢٣٢).

(١) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٢) الصحيح الجواز، كما ذكرناه في آخر التعليق على المسألة السابقة.
وانظر: «القواعد النورانية» (١٦٦ ـ ١٦٩، ١٨٠، ١٨٣ ـ ١٨٤).

(٣) «المعونة» (٢/ ١١٣٢) ـ وعبارته: «الزرع إذا ظهر وعجز عنه زارعه تجوز المساقاة عليه؛ لأنه يصير حينئذ كالأصل المرتجى ثمرته، ولا يجوز وهو مغيب لم يظهر، ولأنه ليس باطل ولا يدري هل ينبت حبه أم لا، وكذلك المقاثي والمباطخ إذا ظهرت كالزرع» ـ، «التلقين» (٢/ ٤١٠) ـ وعبارته: «وفي الزرع يعجز عنه صاحبه، ويجوز في الثمر بعد ظهورها وقبل طيبها واختلف فيها بعد الطيب» ـ.
قلت: والمسألة يمكن فصلها إلى مسألتين كما فعل مصنفنا في «المعونة» (٢/ ١١٣٧) فقال: «فصل: تجوز المساقاة على الثمرة بعد ظهورها، خلافاً للشافعي؛ لأن المساقاة تجوز لحاجة الثمرة إلى السّقي والخدمة والضرورة من الملك إلى استيعابه غيره، وهذا يستوي في المعدوم والموجود، ولأن ذلك إذا جاز قبل وجودها مع كثرة الخطر كان جوازه بعد الوجود مع قلة الخطر أولى».
وانظر: «الموطأ» (٢/ ٧٠٦)، «المدونة» (٤/ ٥)، «الكافي» (٣٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ٤٢٩)، «جواهر الإكليل» (٢/ ١٧٨، ١٨٠)، «الأم» (٤/ ١١)، «مختصر المزني» (١٢٤).
ثم ذكر المسألة الثانية فقال: «فصل: واختلف في جواز المساقاة يليها بعد طيبها، قال ابن القاسم: لا تجوز. وقال سحنون: تجوز؛ خلا ابن القاسم أنه لا ضرورة إلى المساقاة لجواز بيعها والإجارة عليها، ولسحنون أن الضرورة إلى سقيها وتعهدها باقية لحاجتها إلى قيامها في النخل؛ فكانت كالتي لم يبد صلاحها».
وانظر: «الموطأ» (٢/ ٧٠٧)، «المدونة» (٤/ ٥)، «الكافي» (٣٨٣)، «التلقين» (٢/ ٤١٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٢٩)

لا تجوز[(١)]، ودليلنا أن المساقاة إنما جازت لحاجة الثمرة إلى السقي والتنقية وضرورة المالك إلى استنابة غيره، وهٰذا يستوي فيه حال عدمها ووجودها؛ لأن ذٰلك جاز في المعدوم كان في الموجود أولى[(٢)].

مسألة ١٠٣٤

إذا كان العامل لصاً أو ظالماً لم يفسخ العقد لذٰلك، ولم يمنع، ولٰكن يتحفظ منه[(٣)]، وحكي عن الشافعي أنه يقال له: أقم غيرك مقامك[(٤)].

ودليلنا أن عقد المساقاة قد لزم وكون العامل سارقاً فسق لم يوجب فسخ العقد كما لو فسق بغير السرقة، ولأن ذٰلك لا يوجب تعذر السقي ولا منع القيام على الثمرة، وإنما يقتضي ضرراً لا يمنع استيفاء المنافع؛ فلا يفسخ لأجله السقي، أصله إذا كان ظالماً وانتصف من معاملته، ولأن من أكرى رجلاً داراً فوجده ينقب ويسرق لم يجز له فسخ الكراء، وقيل له: تحفظ منه، فكذٰلك المساقاة.

مسألة ١٠٣٥

الجداد في المساقاة على العامل[(٥)]، خلافاً لمحمد بن

---

(١) «الأم» (٤ / ١١)، «مختصر المزني» (١٢٤)، «الوجيز» (١ / ١٣٦)، «الإقناع» (١١٠)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٦٥)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٣٨٣ ـ ٣٨٤).

(٢) المساقاة جازت في المعدومة مع كثرة الغرر فيها، فمع وجودها وقلّة الغرر فيها أولى، ويشترط لصحة هٰذه المساقاة إذا بقي من العمل ما يستزاد به الثمرة؛ كالتأبير، والسقي، وإصلاح الثمرة، وإذا لم يبق ما لا يزيد به الثمرة كالجذاذ ونحوه لم يجز بغير خلاف. انظر: «نظرية الغرر» (٢ / ١٤٥).

(٣) «المدونة» (٤ / ١٣)، «الكافي» (٣٨١)، «معين الحكام» (٢ / ٥٥٠)، «شرح الزرقاني على خليل» (٥ / ١٩٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ١٨٢).

(٤) «الأم» (٤ / ١١)، «مختصر المزني» (١٢٤).

(٥) «المدونة» (٤ / ٥)، «المعونة» (٢ / ١١٣٢)، «التلقين» (٢ / ٤١١)، «الكافي» (٣٨١)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٠)، «معين الحكام» (٢ / ٥٤٧)، «شرح الزرقاني على خليل» (٥ / ١٨٤)، «البيان والتحصيل» (٩ / ١١١، ١٢ / ١٤٥، ١٥٧).

الحسن[(١)] في قوله: إنه عليه وعلى المالك؛ لأنه من مصالح الثمرة وخدمتها لا يبقى له أثر بعدها، فكان على العامل كالآبار والسقي.

مسألة ١٠٣٦

إذا اختلفا في جزء العامل بعد عمل العامل؛ فالقول قول العامل مع يمينه إذا أتى بما يشبه[(٢)]، وقال الشافعي: يتحالفان ويتفاسخان وللعامل أجرة المثل[(٣)].

ودليلنا أن اليمين تجب على أقوى المتداعيين سبباً وها هنا العامل أقوى سبباً لتسليم الحائط والعمل فيه، ولأن ذٰلك كاختلاف البائع والمشتري في الثمن بعد قبض السلعة، وقد ذكرناه.

مسألة ١٠٣٧

ولا تجوز المزارعة[(٤)]، وصفتها أن يدفع الرجل أرضه إلى رجل يزرعها الداخل ببذر من عنده ويكون الزرع بينهما[(٥)]، وحكي عن ابن أبي ليلى[(٦)] وأبي

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣١ / رقم ١٦٩٦)، «المبسوط» (٢٣ / ٣٦).

(٢) «المعونة» (٢ / ١١٣٢ ـ ١١٣٣)، «معين الحكام» (٢ / ٥٥٠)، «جواهر الإكليل» (٢ / ١٨١)، «المنتقى» (٥ / ١١٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٧٢)، «الأحكام» (٣١٣ ـ ٣١٤) للمالقي.

(٣) «مختصر المزني» (١٢٤)، «الحاوي الكبير» (٩ / ١٧٩ ـ ١٨٠)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٣٩١ ـ ٣٩٢).

(٤) في هامش الأصل والمطبوع: «مراده بالمزارعة هنا كراء الأرض مما يخرج منها، ولم يرد الشركة في الزرع، وتسمية كراء الأرض لما يخرج منها مزارعة اصطلاح قديم، ويدل لذٰلك أنه عنون الباب بقوله: (المساقاة وكراء الأرض)، ولذا احتاج إلى بيان صفة المزارعة».

(٥) «المدونة» (٤ / ٢٩ ـ ٣٠)، «الرسالة» (٢٢١)، «الكافي» (٣٧٩)، «المعونة» (٢ / ١١٤١)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٢) ـ وفيه: «والمشهور جوازها» ـ، «فصول الأحكام» (٢٥٢)، «معين الحكام» (٢ / ٥٤٩)، «عارضة الأحوذي» (٦ / ١٥٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٧٦)، «الشرح الصغير» (٢ / ٢٥٩ ـ ٢٦٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣٦٤)، «مواهب الجليل» (٥ / ١٧٧).

(٦) «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (٤١ ـ ٤٢)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٧٨).

والجواز هو مذهب أحمد وإسحاق وأبي بكر بن أبي شيبة وسليمان بن داود الهاشمي والبخاري وأبي داود وجماهير فقهاء الحديث من المتأخرين؛ كابن المنذر، وابن خزيمة، والخطابي، وأهل =

يوسف[1] ومحمد بن الحسن[2] جوازه.

ودليلنا قوله ﷺ: «من كانت له أرض؛ فليزرعها أو ليمنحها أخاه ولا يكريها بثلث ولا ربع»[3]، ولأنه زارع في أرض منفردة ببعض ما يخرج منها فلم يجز، أصله إذا شرط أحدهما لنفسه زرعاً منفرداً، ولأن ذٰلك ككراء الأرض ببعض ما يخرج منها وطعام بطعام متأخر[4].

= الظاهر.

انظر: «المغني» (٥ / ٥٨١، ٥٨٢)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٤ / ٥٦)، «الفروع» (٤ / ٤٠٦)، «الإنصاف» (٥ / ٤٦٧)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٢٣٤)، «كشاف القناع» (٣ / ٥٤٣ ـ ٥٤٤)، «عارضة الأحوذي» (٦ / ١٥٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٧٧)، «المجموع» (١٥ / ٢٣٩ ـ ٢٤٣)، «شرح معاني الآثار» (٤ / ١١٧).

(١) «الهداية» (٤ / ٥٩)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٧٨)، «المبسوط» (٢٣ / ٣)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٢٧٧)، والمصادر السابقة.

(٢) «شرح معاني الآثار» (٤ / ١١٧)، «الهداية» (٤ / ٥٩)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٧٨)، «المبسوط» (٢٣ / ٣)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٢٧٧)، والمصادر السابقة.

(٣) سيأتي تخريجه في المسألة الآتية.

(٤) اختار ابن تيمية رحمه الله تعالى في «مجموع الفتاوى» (٣٠ / ١٢٥) أن المزارعة جائزة، سواء كان البذر من المالك أو من العامل أو منهما، وسواء كانت أرضاً بيضاء أو ذات شجر.

قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٠ / ١١٠): «وأما المزارعة؛ فإذا كان البذر من العامل أو من رب الأرض، أو كان من شخص أرض ومن آخر بذر ومن ثالث العمل؛ فالصواب أنها (أي المزارعة) تصح في ذٰلك كله».

ويتأكد حكم الجواز عند ابن تيمية من ثلاث طرق ذكرها في «مجموع الفتاوى» (٣٠ / ١١٠)، هي:

أولاً: بما جاءت به السنة، ودل عليه عمل الصحابة.

ثانياً: بالقياس الجلي.

ثالثاً: ببيان خطأ من نهوا عن المزارعة، وتوجيه ما اعتمدوا عليه في ذٰلك من الحديث في ضوء مجموع ما ورد من النصوص بهٰذا الخصوص.

أما السنة؛ فقد صح أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على أن يعمروها من أموالهم بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع، روى ذٰلك البخاري (٢٣٢٨) ومسلم (١٥٥١) في «صحيحيهما».

وقصة أهل خيبر هي الأصل في جواز المساقاة والمزارعة، وإنما كانوا يبذرون من أموالهم لم يكن =

= النبي ﷺ يعطيهم بذراً من عنده، وهٰكذا كان خلفاؤه من بعده وأصحابه، مثل عمر وسعد بن أبي وقاص وعبدالله بن مسعود.

وكان آل أبي بكر يزارعون، وآل عمر يزارعون، وآل ابن مسعود يزارعون، هٰذا عمل المسلمين من زمن نبيهم إلى اليوم. انظر: «فتح الباري» (٥ / ١٣).

والمزارعة ـ كما يقول ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٠ / ١١٤) ـ كانت فيهم أظهر من كراء الأرض بالدراهم والدنانير؛ فإنها أبعد عن الظلم والغرر؛ إذ مبناها على العدل، إن حصل شيء فهو لهما، وإن لم يحصل شيء اشتركا في الحرمان.

وأما القياس؛ فإن المزارعة من باب المشاركة؛ لكونها وفق قياس المشاركات، فهي تشبه المضاربة؛ فهنا رب المال يدفعه إلى العامل ليتجر فيه باذلاً الجهد والربح بينهما، وكذٰلك المزارعة؛ فرب الأرض يدفعها إلى العامل ليزرعها، والزرع بينهما.

والمزارعة بهٰذا ليست من باب الإجارة الخاصة كما زعم بعض الفقهاء.

قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٠ / ١٢٥): ومن منع من ذٰلك ظن أنه إجارة بعوض مجهول، وليس كذٰلك، بل هو مشاركة كالمضاربة، والمضاربة على وفق القياس لا على خلافه؛ فإنها (أي المزارعة) ليست من جنس الإجارة، بل من جنس المشاركات.

وأما توجيه ما اعتمد عليه في النهي عن المزارعة، وهو ما رواه بعض الصحابة كجابر بن عبدالله ورافع بن خديج من نهي النبي عن المخابرة؛ فهٰذا النهي مفسر بما رواه رافع نفسه بأن المقصود به المزارعة التي يشترط فيها لرب الأرض زرع بقعة بعينها.

حتى إن الليث بن سعد كان يقول: الذي نهى عنه رسول الله ﷺ شيء لو نظر ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه؛ لما فيه من المخاطرة. انظر: «صحيح البخاري» (٥ / ٣١ ـ مع «فتح الباري»).

فهو ليس نهياً عاماً عن المزارعة كما أخطأ من فهم ذٰلك من الفقهاء، بل مقصود به صورة معينة مشتملة على ظلم؛ إما للعامل وهٰذا غالباً، وإما لرب الأرض أحياناً، وذٰلك بأن يشترط رب الأرض زرع بقعة معينة مما يكون النبات فيها قريباً من مجاري المياه والسواقي والماذيانات.

فإذا أصيب النبات في غير هٰذه المواضع بآفة كان لرب الأرض ما نبت فيها، ولم يكن للعامل شيء بمقتضى ما اتفقا عليه، وفي هٰذا من الظلم ما فيه مما لا يخفى، وتلك هي علة النهي في هٰذه الصورة من المزارعة، لا أنه نهي عام عن المزارعة يدخل فيه أن يزارعه على جزء مشاع من الزرع كما هو الحال في المعاملة التي يقول ابن تيمية بجوازها.

ولهٰذا لما خلت المزارعة من هٰذا الظلم المنهي عنه كانت من باب المشاركة؛ لشبهها بالمضاربة الموافقة للقياس؛ فكان الحكم عليها بالجواز، لا أنها من باب المؤاجرات فتكون مؤاجرة

= بمجهول.

بل إن المزارعة أحل من المؤاجرة بأجرة مسماة، إذ مبناها على العدل إن حصل شيء فهي لهما، وإن لم يحصل شيء اشتركوا في الحرمان.

وأما المؤاجرة؛ فالمؤجر يقبض الأجرة، والمستأجر على خطر: قد يحصل له مقصوده وقد لا يحصل، فكانت المزارعة أبعد عن المخاطرة من الإجارة، وليست المزارعة مؤاجرة على عمل معين حتى يشترط فيه العمل بالأجرة، بل هي من جنس المشاركة كما تقدم كالمضاربة ونحوها.

وأما من ذهب إلى منع المزارعة مستدلاً بحديث النبي ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، وإلا؛ فليمسكها»، قائلاً هٰذا أمر إذا لم يفعل واحداً من الزرع والمنيحة بأن يمسك عليه أرضه، وذٰلك يقتضي المنع من المؤاجرة والمزارعة.

فيجيب ابن تيمية عن ذٰلك في «مجموع الفتاوى» (٢٩ / ١٣٤): بأن الأمر في الحديث ندب واستحباب لا أمر إيجاب، أو أنه كان إيجاب في الابتداء لينزجروا عما اعتادوه من المزارعة والكراء الفاسدين، وهٰذا كما أنه ﷺ لما نهاهم عن لحوم الحمر الأهلية قال في الآنية التي كانوا يطبخونها فيها: «أهريقوا ما فيها واكسروها»، وقال ﷺ في آنية أهل الكتاب حين سأله عنها أبو ثعلبة الخشني: «إن وجدتم غيرها؛ فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا غيرها؛ فأرحضوها بالماء»، وذٰلك أن النفوس إذا اعتادت المعصية لا تنفطم عنها انفطاماً جيداً إلا بترك ما يقاربها من المباح كما قيل: «لا يبلغ العبد حقيقة التقوى حتى يجعل بينه وبين الحرام حاجزاً من الحلال»، كما أنها أحياناً لا تترك المعصية إلا بتدريج، لا تتركها جملة، يعني: النفس.

فهٰذا يقع تارة وهٰذا يقع تارة، ولهٰذا يوجد في سنة النبي ﷺ لمن خشي منه النفرة عن الطاعة الرخصة له في أشياء يستغنى بها عن الحرام، ولمن وثق بإيمانه وصبره النهي عن بعض ما يستحب له تركه مبالغة في فعل الأفضل، وهٰذا يستحب لمن وثق بإيمانه وصبره من فعل المستحبات البدنية والمالية كالخروج عن جميع ماله، مثل أبي بكر الصديق ما لا يستحب لمن لم يكن حاله كذٰلك، كالرجل الذي جاء النبي ببيضة من ذهب، فحذفه النبي بها، فلو أصابته لأوجعته، ثم قال: «يعمد أحدكم إلى ماله لا يملك غيره فيتصدق به، ثم يقعد يتكفف الناس»(١).

---

(١) أخرجه الدارمي في «السنن» (١ / ٤٧٩)، وأبو داود (١٦٧٣، ١٦٧٤)، وعبد بن حميد في «المسند» (رقم ١١٢٠، ١١٢١ ـ «المنتخب»)، وابن خزيمة (٢٤٤١) وابن حبان (٣٣٧٢ ـ «الإحسان») في «صحيحيهما»، وأبو يعلى في «المسند» (٢٠٨٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤ / ١٥٤، ١٨١)؛ من حديث جابر بن عبدالله بسندٍ رجاله ثقات؛ إلا أنَّ فيه ابن إسحاق، وقد عنعن، ولم أر تصريحه بالتحديث.

= ويدل على ذٰلك أن فقهاء الصحابة كانوا يرون جواز المزارعة كزيد بن ثابت وابن عباس؛ ففي «الصحيحين» عن عمرو بن دينار قال: قلت لطاوس: «لو تركت المخابرة فإنهم يزعمون أن النبي ﷺ نهى عنها. قال ـ أي: عمرو ـ: إني أعطيهم وأعينهم، وإن أعلمهم أخبرني ـ يعني: ابن عباس ـ أن النبي ﷺ لم ينه عنه، ولٰكن قال: «أن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليه خرجاً معلوماً».

وعن ابن عباس أيضاً: «أن رسول الله ﷺ لم يحرم المزارعة، ولٰكن أمر أن يرفق بعضهم ببعض».

وقد أخبر طاوس عن ابن عباس أن النبي ﷺ إنما دعاهم إلى الأفضل، وهو التبرع، قال: «وأنا أعينهم وأعطيهم»، وأمر النبي ﷺ بالرفق الذي منه واجب، وهو ترك الربا والغرر، ومنه مستحب؛ كالعارية والقرض.

أما ما يشترط من كون البذر على رب الأرض حتى تصح المزارعة؛ فلا يسلم ابن تيمية لقائليه، ويرى أنه ليس معهم بذٰلك حجة شرعية، ولا أثر عن الصحابة.

وسبب هٰذا الشرط هو قياسهم المزارعة على المضاربة، من حيث كون العمل من شخص، والمال من شخص، فيكون البذر من جهة رب المال.

قال ابن تيمية: وذٰلك قياس فاسد؛ لأن المال في المضاربة يرجع إلى صاحبه، ويقتسمان الربح؛ فنظيره الأرض، أو الشجر يعود إلى صاحبه، ويقتسمان الثمر والزرع.

وأما البذر؛ فإنهم لا يعيدونه إلى صاحبه، بل يذهب بلا بدل، كما يذهب عمل العامل وعمل بقره بلا بدل؛ فكان من جنس النفع لا من جنس المال، وكان اشتراط كونه من العامل أقرب في القياس مع موافقة هٰذا المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم، فإن منهم من كان يزارع والبذر من العامل.

وكان عمر يزارع على أنه إن كان البذر من المالك؛ فله كذا، وإن كان من العامل فله كذا، وذكره البخاري، فجوز عمر هٰذا، وهٰذا هو الصواب.

وابن تيمية رحمه الله يرى أنّ جواز المزارعة إنما هو ما عليه الإجماع، ويسوق من النصوص الثابتة عن النبي والصحابة والتابعين ما تتأكد به دعواه بانعقاد الإجماع على الجواز.

فمن ذٰلك ما رواه الإمام مسلم عن ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ أعطى خيبر أهلها على النصف نخلها وأرضها».

وعن طاوس: «أن معاذ بن جبل أكرى الأرض على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان على الثلث، والربع على يومك هٰذا».

وما ذكره البخاري في «صحيحه» (كتاب الحرث والمساقاة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، ٥ / ١٣ ـ مع «الفتح») قال: وقال قيس بن مسلم عن أبي جعفر ـ يعني: الباقر ـ: «ما بالمدينة دار هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع». قال: «وزارع علي وسعد بن مالك وعبدالله بن مسعود وعمر بن عبدالعزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين . . .».

مسألة ١٠٣٨

كراء الأرض للزرع يجوز بالعروض والحيوان والذهب والفضة، ولا يمنع إلا بنوعين:

أحدهما: الطعام، سواء كان مما يخرج منها كالحنطة والشعير أو مما لا يخرج منها كاللبن والعسل.

والنوع الآخر: ما يخرج منها طعاماً كان أو غيره؛ كالقطن والزعفران والكتان وغير ذلك[١].

وحكي عن الحسن[٢] وطاوس[٣] أنه لا يجوز كراؤها بحال، ولا أظن الحكاية

= قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٩ / ٩٧): «فهٰذه الآثار التي ذكرها البخاري قد رواها غير واحد من المصنفين في الآثار، وإذا كان جميع المهاجرين كانوا يزارعون والخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة والتابعون من غير أن ينكر ذٰلك منكر؛ لم يكن إجماع أعظم من هٰذا، بل إن كان في الدنيا إجماع؛ فهو هٰذا، لا سيما وأهل بيعة الرضوان جميعهم زارعوا على عهد رسول الله ﷺ وبعده».

وما مضى من: «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٢ / ١٠٩٨ ـ ١١٠٦) بتصرف وزيادة.

(١) «الموطأ» (٢ / ٧١١ ـ ٧١٢)، «المدونة» (٣ / ٤٥٩)، «المعونة» (٢ / ١١٣٩)، «التلقين» (٢ / ٤١٢)، «التفريع» (٢ / ١٨٣)، «الرسالة» (٢٢١)، «الكافي» (٣٧٧)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٥)، «معين الحكام» (٢ / ٥٠٨)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣٦٤)، «مواهب الجليل» (٥ / ١٧٦).

(٢) للمزارعة عنده صورتان: أن تكون الأرض والبذر أو الشجر من أحدهما، والعمل من الآخر، وما خرج فهو بينهما، وهٰذه الصورة لا يقرُّها، والثانية: أن تكون الأرض لأحدهما والبذر والنفقة منهما، فما خرج فهو بينهما بنسبة مشاعة على ما اتفاقا، وهٰذه يجيزها.

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٨ / ١٠٠)، «الآثار» (رقم ٦٥٦) لأبي يوسف، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٢٢)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٧٩)، «المحلى» (٨ / ٢٢٩)، «شرح السنة» (٨ / ٢٥٨)، «الاستخراج» (ص ٥٤) لابن رجب، «موسوعة فقه الحسن» (٢ / ٨٣٨ ـ ٨٣٩).

(٣) «حلية العلماء» (٥ / ٣٧٩).

وأسند عبدالرزاق في «المصنف» (٨ / ١٠١ ـ ١٠٢ / رقم ١٤٤٨١): أخبرنا معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه: أنه كان يشرك أرضه على الثلث والنصف، ويعطيهم حصتهم من البذر.

وانظر: «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٠٨، ١١٥)؛ ففيه عنه الجواز.

ثابتة.

وقال أبو حنيفة[١] والشافعي[٢]: يجوز أن تكرى بكل ما يصلح أن يكون ثمناً للمبيع.

والخلاف في موضعين:

أحدهما: في كرائها بالطعام لأنه عندهم جائز، سواء كان من نوع ما يخرج منها أو من غيره بعد أن لا يشترط أن يكون من زرع تلك الأرض.

والآخر: ما يخرج منها من غير الطعام.

فدليلنا على أنه لا يجوز بالطعام حديث رافع أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت له أرض؛ فليزرعها أو ليمنحها أخاه، ولا يكريها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى»[٣]؛ فعم.

ولأنه طعام فأشبه إذا شرط ما تنبته ونكتة المسألة أنه يحصل من طعام إلى أجل

(١) «شرح معاني الآثار» (٤ / ١١٥ ـ ١١٧)، «مختصر الطحاوي» (١٣٢)، «اللباب» (٢ / ٨٨ ـ ٨٩)، «الاختيار» (٣ / ٧٤ ـ ٧٥)، «فتح القدير» (٩ / ٤٦٢)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٧٨)، «رد المحتار» (٦ / ٢٧٤ ـ ٢٧٥).

(٢) «الأم» (٤ / ٢٥)، «مختصر المزني» (١٢٨)، «المجموع» (١٥ / ٢٣٩)، «روضة الطالبين» (٥ / ١٧٠ ـ ١٧١)، «الحاوي الكبير» (٧ / ٣٦٥ ـ ٣٦٩ ـ ط دار الكتب العلمية).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحرث والمزارعة، باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمرة، رقم ٢٣٤٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب كراء الأرض، رقم ١٥٣٦)؛ من حديث جابر بن عبدالله، والمذكور لفظه عدا قوله: «ولا يكريها بثلث...».

وحديث رافع بنحو اللفظ المذكور عند البخاري في «صحيحه» (كتاب الحرث والمزارعة، باب منه، رقم ٢٣٢٧، وباب ما يكره من الشروط في المزارعة، رقم ٢٣٣٢، وباب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في المزارعة والثمرة، رقم ٢٣٤٤، وكتاب الشروط، باب الشروط في المزارعة، رقم ٢٧٢٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب كراء الأرض، رقم ١٥٤٧)، ثم وجدته عن رافع باللفظ الذي ساقه المصنف عند أبي داود في «السنن» (رقم ٣٣٩٥) والنسائي في «المجتبى» (٧ / ٤٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٠٦).

وابتاع منه عسلاً أو لبناً بما تخرجه أرضه إلى أجل طعام بطعام متأخر ومجهول؛ لأن المالك كأنه باعه بهٰذا الطعام ما تنبته أرضه وجزء بيع إلى أجل(١).

ودليلنا على منع كرائها بغير الطعام مما تنبته أنه مما يخرج منها، فأشبه إذا شرط الثلث والربع مما تنبته(٢).

مسألة ١٠٣٩

إذا اكترى أرضاً ليزرعها حنطة جاز أن يزرعها شعيراً أو ما ضرره كضرر الحنطة أو أقل(٣)، وقال داود: ليس له أن يزرع إلا الحنطة(٤).

ودليلنا أنه زرع لا يضر بالأرض زيادة على الضرر المشترط، فأشبه أن يزرعها حنطة، ولأن تعيين ما يزرع في الأرض هو لتقدير المنفعة لا لكونه شرطاً، بدليل أنه لو لم يزرعها مع التمكين للزمته الأجرة.

* * * * *

---

(١) في هامش الأصل والمطبوع: «لعله وقع تحريف ونقص بعض كلمات في هٰذه الأسطر الثلاثة، ولعل الأصل: «يحصل منه طعام بطعام إلى أجل ولو ابتاع منه عسلاً أو لبناً بما تخرجه أرضه إلى أجل لكان طعاماً بطعام متأخر ومجهول لأن المالك كأنه باعه بهٰذا الطعام ما تنبته أرضه إلى أجل»».

(٢) انظر ما ورد في الباب من كلام نفيس لشيخ الإسلام ابن تيمية في «تنقيح التحقيق» (٣/ ٧٨ ـ ٨١).

(٣) «المدونة» (٣/ ٤٧٣)، «التفريع» (٢/ ١٨٩)، «الكافي» (٣٧٨)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٨).

(٤) «المحلى» (٩/ ٧٧)، «المغني» (٥/ ٤٨٤).

كتاب الإجارة

مسألة ١٠٤٠

جواز الإجارة في الجملة مجمع عليه(١)؛ إلا ما يحكى عن ابن عُلَيَّة والأصم(٢)، وهؤلاء لا يعد أهل العلم خلافهم خلافاً بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وقوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧]؛ فنص على جواز الإجارة وأخذ الأجرة، وقوله ﷺ: «أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»(٣)، ولأن بالناس حاجة إلى تلك المنافع وأخذ الأعواض

(١) «المدونة» (٢ / ٣٨٦ ـ ٣٩٠)، «التفريع» (٢ / ١٨٣)، «الرسالة» (٢١٨)، «الكافي» (٣٦٨)، «المعونة» (٢ / ١٨٠٧)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢)، «الخرشي» (٧ / ٢)، «التلقين» (٢ / ٣٩٨)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٤)، «معين الحكام» (٢ / ٤٨٣)، «مواهب الجليل» (٥ / ٣٨٩)، «شرح الرصاع» (٣٩٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٨٣).

(٢) «المغني» (٥ / ٤٤٣)، «الحاوي الكبير» (٩ / ٢٠١)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٨٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٨٣).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٤٤٣)، والقضاعي في «الشهاب» (٧٤٤)؛ من طريق عبدالرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن ابن عمر رفعه.
وإسناده ضعيف جداً، فيه عبدالرحمن، وخولف.
أخرجه ابن زنجويه في «الأموال» (٢٠٩١)، وابن عدي (٥ / ١٨٢٠) من طريق عثمان بن عثمان الغطفاني، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار مرسلاً، وهو أصح من المسند.
وللحديث شواهد صححها بها شيخنا في «الإرواء» (رقم ١٤٩٨)، ويغني عنه ما في «صحيح البخاري» (رقم ٢٢٧٠) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ؛ قال: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة. . .»، وذكر: «ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يُعْطِه أجره».

عليها؛ فجاز ذٰلك كالأعيان، ولأن هٰذا إجماع من السلف قبل خرق هٰؤلاء المبتدعة[١].

مسألة ١٠٤١

عقد الإجارة جائز لازم من الطرفين، ليس لأحدهما فسخه بعد عقده إلا أن يكون عيب في المعقود عليه يمنع استيفاء المنفعة[٢]، وقال أبو حنيفة: للمكتري الفسخ إذا اكترى جمالاً للحج ثم مرض وبدا له، وكذٰلك إذا اكترى داراً ليسكنها فبدا له وأراد سفراً أو اكترى دكاناً ليتّجر فيه فاحترق متاعه[٣].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿أَوۡفُوا۟ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، ولأنه عقد معاوضة محضة؛ فلم يكن لأحدهما فسخه بمانع[٤] في العاقد كالبيع، ولأن كل مانع لا يملك به المكري فسخ الإجارة لم يملك به المكتري، أصله غلاء الأجرة أو رخصها، ولأن الأصول موضوعة على أن كل ما كان لأحد المتعاقدين فسخه بوجه كان للآخر أن يفسخ بمثل ذٰلك الوجه، كعقد الشركة والوكالة والقراض، وكذٰلك البيوع إذا وجد أحدهما بأحد العوضين عيباً كان له الفسخ، ،فكذٰلك في مسألتنا، ولأن عزم المكتري على السفر إذا اكترى داراً أو عزمه على المقام إذا اكترى جمالاً للحج كان ذٰلك عذراً[٥] لا يتضمن نقصاناً في المعقود عليه، ولا يمنع استيفاء المنافع؛ فلا

---

(١) انظر: «الموافقات» (٤ / ١٨٩ ـ ١٩٠) وتعليقي عليه، «الإجارة الواردة على عمل الإنسان» (ص ٣٥ ـ ٤٣).

(٢) «المدونة» (٣ / ٤٢٩)، «التفريع» (٢ / ١٨٧ ـ ١٨٨)، «الكافي» (٣٦٨)، «مقدمات ابن رشد» (٢ / ١٦٦ ـ ١٦٧، ١٨٤)، «التلقين» (٢ / ٣٩٩ ـ ٤٠٠)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ١٣٠)، «معين الحكام» (٢ / ٤٨٣).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٢٨ ـ ١٢٩)، «اللباب» (٢ / ١٠٥)، «شرح العيني» (٢ / ١٥٠)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٤٠).

(٤) في الأصل: «بمعنى»!

(٥) في هامش الأصل: «لعله: عذر»، وضرب على «كان ذٰلك عذراً»، وفي هامش المطبوع: «لعله عذر، وكلمتا: كان ذٰلك زائدتان».

يملك به الفسخ كالمكري إذا عزم على المقام وقد أكرى جمالاً أو داراً.

مسألة ١٠٤٢

الأجرة في الإجارة لا يستحق تسليمها بمجرد العقد ولا قبل تسليم العين المستأجرة[1]، خلافاً للشافعي[2]؛ لقوله ﷺ: «أعط الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه»[3]، وذٰلك حث على تعجيلها وقت استحقاقها ومنع تأخيرها عنه، فلو كانت مستحقة بمجرد العقد لكان أمراً بتأخيرها، وذٰلك ينافي المقصود بالخبر، ولأنه عوض في عقد معاوضة محضة فلم يلزم تسليمه بمجرد العقد دون تسليم المعقود عليه؛ كالأثمان بالبيوعات[4].

مسألة ١٠٤٣

لا تنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين إذا لم يتعذر استيفاء

---

(١) وإنما تملك باستيفاء المنافع.
«التفريع» (٢ / ١٨٤)، «الرسالة» (٢١٩)، «الكافي» (٣٦٨)، «المعونة» (١٠٩٢)، «معين الحكام» (٢ / ٤٨٣)، «جواهر الإكليل» (٢ / ١٨٤ ـ ١٨٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٤)، «الأحكام» (٣١٣) للمالقي.
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «المبسوط» (١٥ / ٧٦)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٤٧٧)، «بدائع الصنائع» (٤ / ٢٠١).

(٢) «الأم» (٤ / ٢٦)، «مختصر المزني» (١٢٦)، «الإقناع» (١٠٠)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٩١)، «أسنى المطالب» (٢ / ٤٠٩)، «حاشية الشرقاوي» (٢ / ٨٥، ٨٦)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٢٦٣)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٣٩٥).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «الإنصاف» (٦ / ٨٠)، «المغني» (٦ / ١٤ ـ مع «الشرح الكبير»)، «تقرير القواعد» (١ / ٣٤٧ ـ بتحقيقي) لابن رجب، «منتهى الإرادات» (٢ / ٣٨٠)، «مطالب أولي النهى» (٣ / ٦٨٦)، «هداية الراغب» (٣٨٢).

(٣) مضى تخريجه مسألة (رقم ١٠٣٠).

(٤) انظر بسط المسألة وأدلتها مع المناقشة وترجيح مذهب المالكية في: «الإجارة الواردة على عمل الإنسان» (ص ٢١٨ ـ ٢٢٣).

المنافع[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)]؛ لقوله ﷺ: «من ترك مالاً أو حقاً؛ فلورثته»[(٣)]، وهٰذه الإجارة متروكة للميت؛ فيجب أن تكون لورثته وهٰذا ينفي الفسخ، ولأنه عقد معاوضة؛ فلم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين إذا لم يعد بتلف المنفعة أو يتعذر استيفاؤها، أصله البيع، ولأنه عقد تعلق بمنفعة تستوفى من عين؛ فلم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين، أصله الرهن، ولأن عقده على أمته للخدمة عقد معاوضة من مالك على منفعة ماله؛ فلم ينفسخ بموت المالك؛ كعقده النكاح عليها[(٤)].

مسألة ١٠٤٤

إذا قال: آجرتك هٰذه[(٥)] الدار على حساب كل شهر بدينار ولم يذكر المدة

---

(١) «المعونة» (٢ / ١٠٩٦)، «التفريع» (٢ / ١٨٤ ـ ١٨٥)، «الرسالة» (٢١٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٧٣)، «الكافي» (٣٦٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٩)، «قوانين الأحكام» (٢٣٩)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٧ ـ ٢٨)، «الخرشي» (٧ / ٣٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٢٨)، «اللباب» (٢ / ١٠٥)، «الهداية» (٣ / ٢٥٠)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٨٣ ـ ٨٥ ـ الدر)، «شرح العيني» (٢ / ١٥٨)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٦٧٢ ـ ٦٧٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٢٩ ـ ١٣٠ / رقم ١٨٢٦) ـ وفيه: «وهو قول الثوري والليث»، وانظره لمزيد من البيان ـ.
وهٰذا مذهب ابن حزم.
انظر: «المحلى» (٩ / ٥، ٦).

(٣) أخرجه الدارمي (٢١٢)، وأبو داود (٢٩٥٤)، والنسائي (٣ / ٥٨، ١٨٨)، وابن ماجه (٤٥، ٢٤١٦)، والبيهقي (٣ / ٢١٤)؛ في «سننهم»، وأحمد في «مسنده» (٣ / ٣١٠، ٣١٩، ٣٣٧، ٣٧١)، وابن خزيمة (١٧٨٥)، وابن حبان (١٠ ـ «الإحسان»)، والبغوي في «شرح السنة» (٤٢٩٥) ضمن حديث طويل عن جابر، وهو صحيح.
وانظر: «الإرواء» (١٤١٦، ١٥٥٤).

(٤) عدم الفسخ هو أظهر القولين، إذ الإجارة عقد لازم، وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة، وهو اختيار بعض المحققين من العلماء.
انظر: «المهذب» (١ / ٥٣٣)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٥٦)، «أسنى المطالب» (٢ / ٤٠٩)، «المبدع» (٥ / ١٠٤)، «المغني» (٦ / ٥٠ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الإنصاف» (٦ / ٦١)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٠ / ١٥٧)، «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٣ / ١١٣٩ ـ ١١٤٠)، «الإجارة الواردة على عمل الإنسان» (٣٦٣ ـ ٣٦٤).

(٥) في الأصل: «هنا».

جاز[١]، خلافاً للشافعي[٢] في قوله: إن العقد باطل؛ لأن المنافع متقدرة بتقدير الأجرة، فكلما استوفى جزءًا من المنفعة استحق في مقابلته بقسطه من الأجرة، فلم يحتج إلى ضرب المدة إلا في اللزوم[٣].

مسألة ١٠٤٥

اشتراط الخيار في الإجارة جائز[٤]، خلافاً لأصحاب

---

(١) «المدونة» (٣ / ٣٩٢)، «المعونة» (٢ / ١٠٨٩ ـ ١٠٩٠)، «التفريع» (٢ / ١٨٥ ـ ١٨٦)، «الكافي» (٣٦٩)، «جواهر الإكليل» (٢ / ١٩٦، ٢٨٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٤٠ ـ ٤١)، «بلغة السالك» (٢ / ٢٨٤).

وهٰذه رواية ابن منصور عن أحمد واختيار الخرقي.

انظر: «المغني» (٦ / ١٨ ـ ١٩ ـ مع «الشرح الكبير»).

(٢) «الأم» (٤ / ٢٦ ـ ٢٧)، «المهذب» (١ / ٣٩٦)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٩٢)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٢٧٨)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٣ / ٧٢).

وهٰذا قول أبي بكر وابن حامد من الحنابلة. انظر: «المقنع» (٢ / ١٩٩).

وتصح عند الحنفية في شهر واحد، ويفسد فيما عداه وقال بعضهم: العقد صحيح في الشهر الثاني والثالث أيضاً، وفاسد فيما عدا ذٰلك.

انظر: «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٥٧٤)، «تبيين الحقائق» (٥ / ١٢٢ ـ ١٢٣)، «نتائج الأفكار» (٩ / ٩٣، ٩٤)، «حاشية رد المحتار» (٦ / ٥٠ ـ ٥١).

(٣) ورد حديث يدل على صحة مذهب المالكية، ولٰكنه لم يصح، كما تراه في «سنن ابن ماجه» (٢٤٤٦، ٢٤٤٧)، و «مسند أحمد» (١ / ٩٠).

وصح عند البيهقي (٦ / ١١٩ ـ ١١٠) عن فاطمة رضي الله عنها أن علياً رضي الله عنه نزع ليهودي كل دلو بتمرة. وانظر: «الإرواء» (١٤٩١).

وليس هناك جهالة في القول بالجواز، فإن الأجرة معلومة والمدة اللازمة للطرفين معلومة، ويستمر الطرفان في إمضاء العقد ولو طالت المدة أو يفسخه أحدهما أو كلاهما، وفي هٰذا مصلحة ظاهرة، وعليه عمل الناس اليوم في ديارنا التي نعيش.

وانظر: «الإجارة الواردة على عمل الإنسان» (ص ١١٤ ـ ١١٧).

(٤) «المدونة» (٣ / ٤٢٣، ٤٧٢)، «الكافي» (٣٦٩)، «المعونة» (٢ / ١٠٩٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٥٩)، «المنتقى» (٥ / ١١٤).

وهٰذا مذهب الحنفية.

الشافعي[١]، وسواء كانت معينة أو في الذمة؛ لأنه عقد مقصود به المعاوضة المحضة، فجاز اشتراط الخيار فيه؛ كالبيع[٢].

مسألة ١٠٤٦

لا يحتاج إلى وصف الراكب في كراء الدواب[٣]، خلافاً للشافعي[٤]؛ لأن أجسام الناس متقاربة في الغالب غير متفاوتة؛ فلم يحتج إلى رؤية ولا وصف.

= انظر: «درر الحكام» (٢ / ١٥١)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٣٦٩)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٥٦٥ ـ ٥٦٧).

(١) «الأم» (٤ / ٢٦)، «الإقناع» (١٠٠)، «المهذب» (١ / ٤٠٧)، «التنبيه» (٨٤)، «حلية العلماء» (٥ / ٤٠٤).

وقال النووي في «تصحيح التنبيه» (١ / ٣٧٩): «والأصح ثبوت خيار المجلس في إجارة مدة»، وهو الصحيح في «روضة الطالبين» (٥ / ٢٤٨)، وبه جزم الغزالي في «الوجيز» (١ / ١٤١).

وانظر: «تذكرة النبيه» (٣/ ١٨٠).

والمنع مذهب الثوري، وابن شبرمة، وطائفة من أهل الظاهر؛ كما في «بداية المجتهد» (٢ / ٢٣٥).

وأجاز الحنابلة خيار الشرط في إجارة الذمة، كإلزام ذمته خياطة ثوب، وفي إجارة عين مدة لا تلي العقد إن انقضى زمان الخيار قبل دخولها؛ فإن وليته أو دخلت في مدة إجارة فلا تصح؛ لأنه يؤدي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها، أو استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما لا يجوز، أما في غير هاتين الصورتين من صور الإجارة؛ فقد منع الحنابلة خيار الشرط فيها إلا القاضي أبا يعلى.

انظر: «الشرح الكبير» (٤ / ٦٧)، «المقنع» (٢/ ٣٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ١٦٩)، «الإجارة الواردة على عمل الإنسان» (١٢٢ ـ ١٢٣).

(٢) الإجارة بيع منافع، ولذا يجوز خيار الشرط فيها، والله أعلم.

(٣) «المعونة» (٢ / ١٠٩٩)، «التلقين» (٢ / ٤٠٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٧)، «معين الحكام» (٢ / ٤٩٨، ٥١٦).

(٤) «الأم» (٥ / ٣٥)، «مختصر المزني» (١٢٧)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٩٤)، «التنبيه» (٨٤)، «المهذب» (١ / ٤٠٤)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٤٢)، «روضة الطالبين» (٥ / ٢٠٤).

قال الإسنوي في «تذكرة النبيه» (٣ / ١٧٩): «وعدم اشتراط الرؤية في المحمل والراكب بل يكفي الوصف كما هو الصحيح في «المحرر» و «المنهاج» وفي «الروضة» أيضاً أنه الأصح». قال: «ولٰكن الجمهور على اشتراط الرؤية في الراكب».

مسألة ١٠٤٧

إذا أكراه مطلقاً فطالبه المكري بالمشي للرواح إن كانت العادة جارية بذٰلك لزمه إلا أن يشترط أو يكون لا يطيق المشي(١)، ولأصحاب الشافعي وجهان، أحدهما: لا يلزمه(٢)، فدليلنا أنهما إذا أطلقا العقد؛ فقد دخلا على العرف فلزمهما؛ كالنقد وصفة المسير وغيره(٣).

مسألة ١٠٤٨

عقد الإجارة هو عقد على المنفعة دون الرقبة(٤)، خلافاً لأحد وجهي أصحاب

---

(١) «الشرح الكبير» (٤ / ٢)، «الشرح الصغير» (٢ / ٢٦٣ ـ ٢٦٤)، «بلغة السالك» (٢ / ٢٦٤).

(٢) قال الماوردي في «الحاوي الكبير» (٩ / ٢٤٠): «وإن كان لهم عرف في الرواح كعرفهم في طريق مكة؛ ففيه وجهان:
أحدهما: يجب على الراكب أن يمشي للرواح اعتباراً بالعرف.
والثاني: لا يجب عليه تغليباً لحكم العقد».
وانظر: «حلية العلماء» (٥ / ٤١٠)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٣٢).
ومذهب الحنابلة: أن المستأجر ـ بعد انقضاء المدة ـ لا يلزمه ردُّ المأجور، ولا مؤنةُ رده، وإنما الذي يلزمه التخليةُ بين العين المؤجرة والمُؤْجر، ورفع يده عنها، وهو تسليمه لها، ومنهم من قرر هٰذا ما لم يكن هنالك شرط أو عرف.
انظر: «المبدع» (٥ / ٦٨)، «كشاف القناع» (٢ / ٦٤)، «الروض المربع» (٥ / ٣٦٨ ـ مع «حاشية ابن القاسم»)، «السلسبيل» (٢ / ٦٥٠)، «المجلة الحنبلية» (مادة ٥٧٩)، «العرف وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة» (٢ / ٦٢٠ ـ ٦٢١).

(٣) الصحيح: الرجوع إلى العرف فيما على المؤجر والمستأجر، والعرف أصل كبير يرجع إليه في كثير من الشروط والحقوق التي لم تتقدر شرعاً ولا لفظاً. قاله الشيخ السعدي في «المختارات الجلية» (ص ٥٥).
وقال ابن تيمية في «قاعدة في العقود» (ص ١٥٤) ـ المطبوع خطأ بعنوان «نظرية العقد» ـ: «العقد المطلق يُحمل على عرف الناس وعاداتهم».
وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٠ / ٤١٥).

(٤) «المعونة» (٢ / ١٠٨٨)، «التفريع» (٢ / ١٨٥ ـ ١٨٦)، «الرسالة» (٢١٨)، «الكافي» (٣٦٨)، «التلقين» (٢ / ٣٩٨)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٤)، «المعيار المعرب» (٥ / ٣٣٤)، «حاشية =

الشافعي[١]؛ لأن العقد هو على ما في مقابلة العوض، وذٰلك هو المنفعة دون نفس الرقبة ألا ترى أن له التصرف في المنفعة بالبيع والهبة، وليس له أن يتصرف في الرقبة، ولأنا نتفق على أن عقد الإجارة يصح بلفظ البيع مثل أن يقول: بعتك داري شهراً، يريد الإجارة والمعاوضة على المنافع، فلو كان العقد قد تناول الدار؛ لكان بيعاً فاسداً لأن البيع لا يتوقت[٢].

مسألة ١٠٤٩

إذا اكترى دابة من بغداد إلى واسط فتعدى بها إلى البصرة فعطبت؛ فالكراء لصاحبها من بغداد إلى واسط واجب، وما زاد على ذٰلك فصاحبها بالخيار: إن شاء أخذ كراء المثل من واسط إلى البصرة، وإن شاء ضمنه القيمة يوم التعدي[٣]، وقال أبو حنيفة: لا أجرة عليه؛ لأنه غاصب[٤]. والمنافع عنده لا تضمن

= الدسوقي» (٤ / ٢٠)، «بلغة السالك» (٢ / ٣٦٥)، «مواهب الجليل» (٥ / ٤١٠).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «المبسوط» (٥ / ١٧٨، ١٧٩ و١٦ / ٣٣)، «الهداية» (٣ / ٢٣١)، «تبيين الحقائق» (٥ / ١٢٧)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٥٤)، «درر الحكام» (١ / ٣٨١).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: «الإنصاف» (٦ / ٣٠ ـ ٣١)، «المغني» (٦ / ٤ ـ مع «الشرح الكبير»)، «كشاف القناع» (٣ / ٥٤٦).

(١) ومذهب أكثرهم أنه عقد على المنفعة، والمذكور مذهب أبي إسحاق المروزي.
انظر: «مغني المحتاج» (٢ / ٣٣٢ ـ ٣٣٣)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٩٠)، «روضة الطالبين» (٥ / ٢٠٧)، «فتح العزيز» (١٢ / ١٨١ ـ ١٨٢ ـ مع «تكملة المجموع»).

(٢) الإجارة تكون على كل ما يستوفى، مع بقاء أصله، سواء كانت عيناً أو منفعة.
انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٥٣١، ٥٤٩ ـ ٥٥١ و٣٠ / ١٩٩، ٢٣٠)، «تقرير القواعد» (١ / ١٦٨ ـ بتحقيقي)، «القواعد النورانية» (ص ١٤٩ ـ ١٥٢)، «إعلام الموقعين» (٢ / ١٥).

(٣) «المدونة» (٣ / ٤٣١)، «التفريع» (٢ / ١٨٩)، «الكافي» (٣٧٢)، «المعونة» (٢ / ١٠٩٧ ـ ١٠٩٨)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٨)، «الخرشي» (٦ / ١٤١)، «تسهيل منح الجليل» (٣ / ٥٠٤)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٤٤٢)، «حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني» (٣ / ٥٧٤).

(٤) «مختصر الطحاوي» (١٢٨)، «اللباب» (٢ / ٨٨، ١٠٦)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٤٢٩)، =

بالغصب[١]، وقال الشافعي: إن لم يكن صاحبها معها ضمنها وإن كان معها فسلمت؛ فليس له أجرة المثل[٢].

فدليلنا على وجوب الكراء للزيادة أن هٰذا ليس بغاصب، وإنما هو متعد ابتداءً، وليس كل تعد غصباً دون أن يضامه اعتقاد إمساكها وأنه لا يردها إلى يد مالكها، فأما إذا اعتقد أنه يركبها ويردها؛ فليس بغاصب، وإنما هو متعد على المنافع، فلزمته الأجرة.

ودليلنا على أنه إن أراد التضمين كان له أنه متعد بإمساكها حابس لها عن أسواقها؛ فكان لصاحبها تضمينه إياها[٣].

مسألة ١٠٥٠

إجارة المشاع جائزة[٤]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تجوز إلا من

= «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٢٢ / رقم ١٨١٧). وانظره؛ ففيه زيادة فائدة.

(١) إلا في حالات ثلاثة، وهي: إذا كان المغصوب مال يتيم أو مال وقف أو كان مالكه قد أعده للاستغلال، وهٰذا رأي الحنفية عدا زفر.
انظر: «البدائع» (٩ / ٤٢٩)، «حلية العلماء» (٥ / ٤٣٥)، «الفوائد الزينية» (ص ٤٠ ـ بتحقيقي)، «ضمان المنافع» (ص ٢٧٠).

(٢) «الأم» (٤ / ٣٥)، «مختصر المزني» (١٢٧)، «المهذب» (١ / ٤١٥)، «روضة الطالبين» (٥ / ١٤)، «الإقناع» (١٠٠)، «حلية العلماء» (٥ / ٤٣٥، ٤٤٤).
وألزم الحنابلة الغاصب بضمان منافع العين المغصوبة، سواء استغل المنفعة أو لم يستغلها.
انظر: «الإنصاف» (٦ / ١٧٠)، «المغني» (٥ / ١٩٥)، «تقرير القواعد» (١ / ٣٣٥ ـ بتحقيقي).
وهٰذا مذهب الظاهرية. انظر: «المحلى» (٨ / ١٣٥).

(٣) الراجح أنه يُلزَم الغاصبُ بضمان منافع المغصوب بمجرد استيلائه على العين المغصوبة، وحرمان مالكها من الاستفادة منها، سواء استغلها الغاصب أو لم يستغلها، وهٰذا مذهب جماهير أهل العلم.
انظر: «ضمان المنافع» (ص ٢٧١).

(٤) «المدونة» (٣ / ٤٤٨)، «المعونة» (٢ / ١١٠٣)، «بلغة السالك» (٢ / ٢٦٨)، «جواهر الإكليل» (٢ / ١٨٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٦).
وهٰذا قول مشايخ الحنفية ببلخ، وهم: محمد بن سلمة، ونصر بن يحيى.=

الشريك[١]؛ لأن كل معاوضة جاز أن يعاوض عليها الشريك جاز أن يعاوض عليها الأجنبي، أصله البيع، ولأن كل معنى لا يمنع العقد على المنافع من الشريك لم يمنع العقد عليها من غيره، أصله الغلاء والرخص والشركة في شقص آخر، ولأنه عقد إجارة على ملك له معروف يمكن تسليمه إلى المستأجر فجاز ذٰلك، أصله المقسوم، ولأن كل صفة لم تمنع البيع لم تمنع الإجارة لكل ما يجوز بيعه، أصله الحيوان[٢].

= انظر: «بدائع الصنائع» (٤ / ١٩٢)، «تبيين الحقائق» (٥ / ١٣٠).
وهٰذا مذهب الحنابلة والظاهرية.
انظر: «الشرح الكبير» (٥ / ١٩٣ ـ ١٩٤)، «كشاف القناع» (٣ / ٥٢٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٣٥٥)، «المحلى» (٩ / ٣١).

(١) «مختصر الطحاوي» (١٣١)، «اللباب» (٢ / ١٠٠)، «المبسوط» (١٥ / ١٤٥)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٥٢٨)، «بدائع الصنائع» (٤ / ١٩٢)، «تبيين الحقائق» (٥ / ١٢٩، ١٣٠)، «إيثار الإنصاف» (٣٣٤ ـ ٣٣٥)، «رمز الحقائق» (٢ / ١٥٤)، «نتائج الأفكار» (٩ / ١٠٧)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٣٨٥)، «درر الحكام» (٢ / ٢٣١).
وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٢٤ / رقم ١٨٢١): «قال أبو حنيفة: لا تجوز إجارة المشاع إلا في شريكه، وهو قول زفر. وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي: تجوز إجارة المشاع».
قال: «وذكر عمرو بن خالد في اختلاف زفر وأبي يوسف: الذي رواه ما يوجب أن لا تجوز إجارة المشاع من الشريك في قول أبي حنيفة وزفر».
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «مغني المحتاج» (٢ / ٣٣٥)، «أسنى المطالب» (٢ / ٤٠٥)، «الأنوار لأعمال الأبرار» (١ / ٣٩٤)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٢٦٦).

(٢) الراجح جواز إجارة المشاع؛ لأن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع، أخرجه الجماعة، ولورود هٰذا عن عدد من الصحابة والتابعين، ولضعف دليل المانعين، وهو: «نهى عن قفيز الطحان»، قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٠ / ١١٣): «هٰذا الحديث باطل لا أصل له، وليس في شيء من كتب الحديث المعتمدة، ولا رواه إمام من الأئمة، والمدينة النبوية لم يكن بها طحان يطحن بالأجرة ولا خباز يخبز بالأجرة، وأيضاً؛ فأهل المدينة لم يكن لهم على عهد النبي ﷺ مكيال يسمى القفيز، وإنما حدث هٰذا المكيل لما فتحت العراق وضرب عليهم الخراج؛ فالعراق لم=

مسألة ١٠٥١

إذا اكترى دابة إلى موضع معلوم وسلمها إلى المكتري ومضت مدة لو أراد الانتفاع بها أمكنه؛ فقد استقرت عليه الأجرة(١)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تستقر(٢)؛ لأنه قد وجد التمكين من استيفاء المنفعة المعقود عليها، فحل ذلك محل استيفائها في استقرار الأجرة كما لو أخذ دابة وسلمها إليه، فامتنع من ركوبها ومشى إلى الموضع وهو يقودها خلفه، فإن الأجرة تستقر عليه بلا خلاف، وكذلك في مسألتنا(٣).

= يفتح على عهد النبي ﷺ».

ويضعّف القول بالمنع ما يذكر قائلوه من الحيلة في جواز إجارته بأن يستأجر الكل ثم يفسخ في النصف فإنه عندهم جائز؛ لأن الشيوع الطارىء لا يفسدها، ويحكم الحاكم بجوازه؛ كما في «مجمع الأنهر» (٢ / ٣٨٥ ـ ٣٨٦)، و «درر الحكام» (٢ / ٢٣١).

انظر تفصيل الترجيح في: «المحلى» (٩ / ٣١ ـ ٣٢)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٠ / ١١٣)، «إعلام الموقعين» (٢ / ٣٢٨ ـ ط محمد محيي الدين)، «نيل الأوطار» (٥ / ٣٠٦)، «الإجارة الواردة على عمل الإنسان» (ص ١٩٢ ـ ١٩٧).

(١) «المدونة» (٣ / ٤٢٦، ٤٢٨)، «التفريع» (٢ / ١٨٤)، «الكافي» (٣٦٩ ـ ٣٧٠)، «حاشية العدوي» (٣ / ٥٧٤)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ٢٤٢ و٤ / ٤)، «جواهر الإكليل» (٢ / ١٨٤، ١٨٥).

وهذا مذهب الشافعية.

انظر: «أسنى المطالب» (٢ / ٤٠٩)، «حاشية الشرقاوي» (٢ / ٨٥، ٨٦)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٢٦٣).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٦ / ١٤ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الإنصاف» (٦ / ٨٠)، «مطالب أولي النهى» (٣ / ٦٨٦)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٣٨٠)، «هدية الراغب» (٣٨٢)، «تقرير القواعد» (١ / ٣٣٥ ـ بتحقيقي).

(٢) «المبسوط» (١٥ / ٧٦)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٤٧٧)، «رمز الحقائق» (٢ / ١٤٩)، «بدائع الصنائع» (٤ / ٢٠١)، «تبيين الحقائق» (٥ / ١١١)، «درر الحكام» (١ / ٣٨٦)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ١٤).

(٣) ما ذكره المصنف وجيه وقوي، وأصله وجوب الصداق بعقد النكاح، والثمن بعقد البيع، وقد ملك المكتري المنفعة؛ فإنه قد ثبت في المسألة أن المنفعة في حكم المقبوضة بالتمكين، فيلزم تسليم ما=

مسألة ١٠٥٢

الكراء الفاسد إذا قبضت العين؛ فعليه أجرة المثل، سواء استعملها أو لم يستعملها[(١)]، وقال أبو حنيفة: إن لم يستعملها فلا أجرة عليه[(٢)].

ودليلنا أن كل ما لو تلف في يده من عقد صحيح كان من ضمانه، أصله الأعيان، ولأنها عين قبضت على وجه الإجارة؛ فكان تلف المنفعة فيها مضموناً بالبدل، أصله الإجارة الصحيحة، ولأن تلف المنافع في العين المقبوضة على وجه الإجارة يوجب بدلها على من تلف في قبضه، أصله إذا استوفاها بنفسه[(٣)].

= في مقابلتها من الأجرة، ولأن كل ما جاز تعجيل العوض فيه بالشرط وجب حلوله عند عدم الشرط، قياساً على البيع؛ فإنه لما جاز تعجيل الثمن فيه بالشرط ملكه البائع عند الإطلاق بالعقد؛ لأن المسبّبات تترتب على أسبابها، ما لم يوجد مانع من شرط أو غيره، وعقد الإجارة سبب صالح لذٰلك لتوافر أركانه واستكمال شروطه، ويجوز تعجيل العوض فيه بالشرط، فجاز تعجيل الأجرة فيه بالعقد.

(١) «المدونة» (٣ / ٤٢٧)، «التفريع» (٢ / ١٨٤ ـ ١٨٦)، «الكافي» (٣٦٨ ـ ٣٧٠)، «المعونة» (٢ / ١١٠١)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٨، ٤٣٩).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الإقناع» (٢ / ٧٢)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٣٢٣).
وهو رواية عند الحنابلة.
انظر: «المغني» (٦ / ١٧ ـ مع «الشرح الكبير»)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٣٨١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٢٨ ـ ١٢٩)، «اللباب» (٢ / ١٠٣ ـ ١٠٤)، «المبسوط» (١٥ / ١٥١، ١٦ / ٣٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٣٣ / رقم ١٨٣٢)، «حاشية رد المحتار» (٦ / ٤٦)، «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق» (٥ / ١٢١).

(٣) التمكن من استيفاء المنافع كاستيفائها في حبس العامل نفسه للعمل، ولأن العامل إذا حبس نفسه استعداداً للعمل ولم يعمل بسبب من صاحب العمل استحق الأجرة؛ لأن المستأجر هو الذي قصر في استعماله، ولا يجوز أن يضيع وقت حبسه نفسه للعمل هدراً، فوجب الأجر في العقد الفاسد كالصحيح؛ لأن المنافع إذا تلفت تحت يد المستأجر لزمه عوضها، والله أعلم.
انظر: «الإجارة الواردة على عمل الإنسان» (ص ٣٢٧).

مسألة ١٠٥٣

إذا استأجر رجلان حانوتاً، أحدهما قصار والآخر حداد ولم يمكن اجتماعهما فيه، فإن تراضيا بالمهايأة، وإلا أكراه الحاكم عليهما ولا يكون لأحدهما أن يقعد في موضع يضر بالآخر، ولا يجبران على المهايأة(١)، وقال أبو حنيفة: أما أن يقعد أحدهما في موضع والآخر في موضع آخر أو يتهايئا(٢).

ودليلنا أنه لما لم يكن سبيل إلى استيفائهما المنفعة في حال واحدة لم يكن لأحدهما أن يجبر الآخر على أن ينفرد بالانتفاع لأن ذلك يضر به؛ فلم يبق إلا أن يؤاجر عليهما لأن القصار يقول: عملي متصل لا يمكنني تركه يوماً وعمله يوماً، فلا يلزمني المهايأة، وهذه حجة صحيحة.

مسألة ١٠٥٤

تجوز الإجارة في القصاص في النفس وما دونها(٣)، وقال أبو حنيفة: تجوز فيما دون النفس ولا تجوز في النفس(٤)، ودليلنا قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، وإذا كان مكتوباً ولم يكن صاحب الدم ممن يحسن أن يستوفيه لنفسه ولا يلزم غيره أن ينوب عنه بغير عوض؛ لأنه ليس من فروض الكفايات؛ فلم يبق إلا الاستئجار عليه، ولأنه قصاص أبيح أخذه؛ فجاز أخذ

---

(١) «جامع الأمهات» (ص ٤٣٩).

(٢) «المبسوط» (١٥ / ١٤٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٣٥ / رقم ١٨٣٥)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ١٦٦، ١٧٠).

(٣) «جواهر الإكليل» (٢ / ١٨٧)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٨)، «مواهب الجليل» (٥ / ١٨١).
وهذا مذهب الشافعية والحنابلة.
انظر: «حلية العلماء» (٥ / ٤٤١)، «المجموع» (١٣ / ٥٤١)، «المغني» (٥ / ٣٤٤ ـ ٣٤٥)، «الروض المربع» (٣ / ٢٦٨).

(٤) «المبسوط» (١٦ / ٣٩ ـ ٤٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٩٤ / رقم ١٧٧٦)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢١ ـ ٢٢)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٢٥٥)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٢٠٦ و٥ / ٣٥٣).

العوض على استيفائه لصاحبه، أصله ما دون النفس، ولأنه إتلاف نفس مباح إتلافها؛ فجازت الإجارة عليه؛ كذبح الشاة، ولأن كل فعل لو استوفاه صاحبه بنفسه أو متطوع عليه لجاز، فكذٰلك إذا استأجر عليه، أصله سائر الأعمال المباحة[(١)].

مسألة ١٠٥٥

الأجرة في القصاص على المقتص له[(٢)]، خلافاً للشافعي في قوله: إنه على المقتص منه[(٣)]؛ لأنه ليس على المقتص منه أكثر من التخلية بين نفسه وبين صاحب الدم؛ فلم تكن الأجرة عليه كما لو باع ثمرة على رؤوس النخل؛ فلم يلزمه أجرة لمن يقطعها.

مسألة ١٠٥٦

إذا قال له: إن خطت هٰذا القميص اليوم فلك درهم [وإنْ خطته غداً فلك نصف درهم][(٤)]؛ فلا يجوز، والعقد فاسد، وإذا عمله؛ فله أجرة المثل[(٥)]، وقال أبو

---

(١) القصاص حق يجوز التوكيل في استيفائه، لا يختص فاعله بكونه من أهل القربة، فجاز الاستئجار عليه، وقول المانعين: إن عدد الضربات يختلف، وهو مجهول، يرد عليه بخياطة الثوب، فإن عدد الغرزات مجهول، وكذا قولهم: محله غير متعيّن. قلنا: هو متقارب؛ فلا يمنع ذٰلك من صحته؛ كموضع الخياطة من حاشية الثوب.

(٢) «جواهر الإكليل» (٢ / ١٨٧).
وقال القرافي في «الذخيرة» (٥ / ٤٢٢): «قال عبدالوهاب في «الإشراف»: والأجرة على المقتص لأن المنفعة له، والواجب على الجاني إنما هو التمكين».
وهٰذا مذهب الحنفية والحنابلة. انظر: «المغني» (٥ / ٣٤٥).

(٣) «حلية العلماء» (٥ / ٤٤٢).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل والمطبوع، وأثبته من المصادر، ولا يستقيم المعنى إلا به.

(٥) «المدونة» (٣ / ٤١٩ ـ ط دار الكتب العلمية)، «الذخيرة» (٥ / ٣٧٧)، «جواهر الإكليل» (٢ / ١٨٥)، «جامع الأمهات» (ص ٤٤٠)، «المقدمات الممهدات» (٢ / ٣٠١)، «البيان والتحصيل» (٨ / ٤٣٩)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١١)، «بلغة السالك» (٢ / ٢٦٩ ـ ٢٧٠).
وهٰذا مذهب الشافعية وزفر.
انظر: «المهذب» (١ / ٤٠٢ ـ ٤٠٣)، «المهذب» (١ / ٤٠٢ ـ ٤٠٣)، «روضة الطالبين» (٥ / =

حنيفة: الشرط الأول جائز والثاني فاسد[(١)]. فإن خاطه اليوم فله الدرهم وإن خاطه غداً فله أجرة المثل، وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان معاً جائزان[(٢)].

فدليلنا أن هٰذا من باب بيعتين في بيعة مثل قوله: بعتك هٰذا بعشرة نقداً أو بخمسة عشر إلى أجل؛ فقد وجب بأحد الثمنين، فإن منعوا ذٰلك دللنا عليه بالخبر، وهو نهيه عليه السلام عن بيعتين في بيعة[(٣)]، وإن سلموا قلنا: إنه عقد معاوضة جعل العوض فيه أحد بدلين مختلفين لا يدري ما يستحق منهما، فأشبه ما ذكرناه، ولأنه أحد العوضين في عقد الإجارة؛ فلم يجز أن يأخذ شيئين مختلفين يختلف العوض فيهما، أصله إذا عقداه على أنه قد وجب عليه أن يخيط هٰذا القميص بدرهم أو يبني هٰذا الحائط بدرهمين.

فدليلنا على أبي حنيفة أنه أحد البدلين المشروطين في عقد الإجارة؛ فوجب أن يكون فاسداً يجب به أخذ المثل؛ كالبدل في الشرط الثاني[(٤)].

= ١٧٥)، «أسنى المطالب» (٢ / ٤٠٥، ٤١١)، «حاشية الشرواني» (٥ / ٣٠١)، «حلية العلماء» (٥ / ٤٣٧).

(١) «المبسوط» (١٥ / ٩٩ ـ ١٠٠ و١٦ / ٤٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٩٥ / رقم ١٧٧٧)، «رمز الحقائق» (٢ / ١٥٥)، «شرح فتح القدير» (٧ / ٢٠٨ ـ ٢١٢)، «تبيين الحقائق» (٥ / ١٣٩)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٣٦٩)، «نتائج الأفكار» (٩ / ١٣٠، ١٣٣).
وانظر مذهب الحنابلة في: «المغني» (٦ / ٨، ٩ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الإنصاف» (٦ / ٤٥).

(٢) «المبسوط» (١٥ / ٩٩ ـ ١٠٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٩٥)، «الفتاوى الهندية» (٤ / ٤٢٣)، «حلية العلماء» (٥ / ٤٣٨).

(٣) أخرجه الدارمي (١٣٧٩)، والترمذي (١٢٣١)، وأبو داود (٣٤٦١)، والنسائي (٧ / ٢٩٥)، والبيهقي (٥ / ٣٤٣) في «سننهم»، وأحمد (٢ / ٤٣٢، ٤٧٥، ٥٠٣)، وأبو يعلى (٦١٢٤) في «مسنديهما»، وابن الجارود في «المنتقى» (٦٠٠)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٩٧٣ ـ «الإحسان»)، والبغوي في «شرح السنة» (٨ / ١٤٢ / رقم ٢١١١)؛ من حديث أبي هريرة.
وإسناده حسن، والحديث صحيح بشواهده.
انظر: «السلسلة الصحيحة» (٢٣٢٦).

(٤) التحديد المذكور ليس فيه غرر، ولا جهالة، ولا مخاطرة، بل فيه مصلحة، وهي الحرص على إنهاء العمل في أقرب وقت ممكن، وابتعاد عن التكاسل والمماطلة، ولا سيما ما شهر من عرف الصناع =

مسألة ١٠٥٧

إذا ركب أو اغتل في الإجارة الفاسدة؛ فعليه أجرة المثل(١)، وقال أبو حنيفة: عليه الأقل من المسمى وأجرة المثل(٢).

فدليلنا أن المنافع أحد نوعي المعاوضات كالأعيان، وقد ثبت أنه لو ابتاع بيعاً فاسداً فأتلفه أن عليه قيمته، كذلك الإجارة، ولأنها منفعة استوفيت بعقد فاسد مقصود بالمعاوضة؛ فوجب أن يلزم أجرة المثل كما لو كانت أقل من المسمى(٣).

= في التراخي في أعمالهم، فإذا زاده على أن يتفرغ له ويعجله جاز؛ لأنه أخذ ما زاده على فعل ما يقدر عليه، ويجوز له ولا يلزمه وعليه أرى الشرطين جائزين، والله أعلم. وانظر: «البيان والتحصيل» (٨ / ٤٣٩).

(١) «المدونة» (٣ / ٤٢٧)، «التفريع» (٢ / ١٨٤ ـ ١٨٦)، «الكافي» (٣٦٨ ـ ٣٧٠)، «التلقين» (٢ / ٤٠٣)، «المعونة» (٢ / ١١٠١)، «البيان والتحصيل» (٨ / ٤٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٨).
وهٰذا مذهب زفر من الحنفية.
انظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٥٣٠).
وهو مذهب الشافعية والحنابلة وابن حزم.
انظر: «روضة الطالبين» (٥ / ٢٦٤)، «حلية العلماء» (٥ / ٤٤٢)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٣٢٣)، «المغني» (٦ / ١٧ ـ مع «الشرح الكبير»)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٣٨١)، «المحلى» (٩ / ١٨).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٢٩)، «اللباب» (٢ / ١٠٣ ـ ١٠٤)، «المبسوط» (١٦ / ٣٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٣٤ / رقم ١٨٣٢)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ٥٣٠)، «الاختيار» (٢ / ٥٧)، «البحر الرائق» (٧ / ٣٤٠)، «خليج البحار» (ق ٣٨٠)، «حاشية رد المحتار» (٦ / ٤٦)، «العقود الدرية» (٢ / ١٩٢)، «درر الحكام» (٢ / ٢٣١).

(٣) قال الله تعالى: ﴿وَالْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ﴾ [البقرة: ١٩٤] وجه ابن حزم الاستدلال بالآية على هٰذه المسألة بقوله في «المحلى» (٩ / ١٨): «فمن استغل مال غيره بغير حق؛ فهي حرمة انتهكها، فعليه أن يقاص بمثله من ماله».
فمن استغل منفعة غيره وجب أن يقاص ببدلها من مال المستأجر لأنه حرمة انتهكها بغير حق، فوجب عليه قيمتها.
ولا يمكن إيجاب المسمى من الأجرة؛ لأن التسمية فاسدة لفساد العقد، فكان الواجب هو أجر المثل؛ لأنه قيمة المنافع المستوفاة، سواء زاد على المسمى أو نقص عنه.

مسألة ١٠٥٨

إذا اكترى دابة بعينها أو في الذمة بدينار وشرط النقد جاز أن يعطيه بالدينار دراهم(١)، وقال أبو حنيفة(٢) وأبو يوسف(٣): لا يجوز ذٰلك.

ودليلنا أن الأجرة واجبة بالعقد، وأنه لا يستحق بدلها إلا بالشرط، فإذا وجد الشرط صار الأداء مستحقاً؛ فيكون كأنه أعطى دراهم عن دنانير مستحقة عليه في الحال، فجاز كما لو كان له على رجل دينار حال فأعطاه به دراهم فجاز(٤).

مسألة ١٠٥٩

إذا أبرأ المؤاجر المستأجر من الأجرة أو وهبها له أو تصدق بها عليه قبل قبضها جاز، ولم تبطل الإجارة، سواء كان في دابة معينة أو في الذمة كانت الأجرة معينة أو في الذمة(٥)، وقال أبو يوسف: الإجارة ثابتة والهبة

---

(١) «المدونة» (٣/ ٤٩٥ ـ ط دار الكتب العلمية).

(٢) «المبسوط» (٤ / ٢٨ ـ ٢٩)، «تنبيه الرقود على مسائل النقود» (٦٣ ـ ٦٤) ضمن المجلد الثاني من «مجموعة رسائل ابن عابدين».

(٣) «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٨ ـ ٢٩)، ونقله عنه ابن الهائم (ت ٨١٥هـ) في «نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس» (ص ٦٨).
وانظر مذهب الشافعية في: «المجموع» (٩ / ٣٣٣)، «نزهة النفوس» (ص ٧٣، ٧٦ (مهم)).
ومذهب الحنابلة في: «منتهى الإرادات» (٣ / ١٨٦).

(٤) القول بالجواز هو المتعيَّن، ولا سيما إن علمنا أن ذكر الدينار والدرهم في هٰذه الأزمنة لبيان مقدار الثمن لا لبيان نوع النقد ولا جنسه، فزال الغرر بزوال تغير قيمتها، ولثبوت ذٰلك في الذمة دون زيادة أو نقصان، سواء كانت ديناراً أو درهماً، وبهٰذا يفتي متأخرو الحنفية، على ما أفاده ابن عابدين، والله أعلم.
وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (١٩ / ٢٥٠ ـ ٢٥١)، «أحكام صرف النقود والعملات» (ص ١٤٤ ـ ١٥١)، «استبدال النقود والعملات» (٥٦) للسالوس، «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٣ / ٢٣١)، ومسألة (رقم ١٠٦٤).

(٥) «المدونة» (٦ / ٩١ ـ ط صادر)، «الكافي» (٥٤١)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢١٣)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٤٤٥)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ١٩٧).

باطلة(١).

فدليلنا أنه عقد معاوضة لا يدخل في تأخير القبض فيه الربا، فجاز الإبراء من العوض فيه قبل قبضها؛ كالبيع(٢).

مسألة ١٠٦٠

يجوز أن يستأجر الظئر وغيرها من كل أجير بمنفعته وكسوته ويكون له ما يكون لمثله من الوسط(٣)، ووافقنا أبو حنيفة في الظئر وحدها(٤)، وقال الشافعي: لا

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٤ / ٩٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٥٠)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٨٥)، «فتاوى قاضي خان» (٣ / ٢١٤)، «حلية العلماء» (٦ / ٦٤).

(٢) تمليك المنفعة للغير مدة العمر تسمى (العُمرى)، وذهب الجمهور أنها ملك للآخذ، ولا ترجع إلى الأول إلا إن صرح باشتراط ذٰلك، ودليله ما أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الهبة، باب ما قيل في العمرى والرقبى، ٢٦٢٥) عن جابر؛ قال: «قضى النبي ﷺ بالعُمرى أنها لمن وُهبت له». وفي رواية النسائي عن ابن عباس رفعه: «العمرى لمن أعمرها والرقبى لمن أرقبها، والعائد في هبته كالعائد في قيئه». فشرط الرجوع المقارن للعقد مثل الرجوع الطارىء بعده، فنهى عن ذٰلك وأمر أن يبقيها مطلقاً أو يخرجها مطلقاً، فإن أخرجها على خلاف ذٰلك بطل الشرط وصح العقد مراغمة له؛ كإبطال شرط الولاء لمن باع عبداً. قاله ابن حجر في «الفتح» (٥ / ٢٤٠).

وانظر: «الأشباه والنظائر» (ص ٣٢٦) للسيوطي، «الملكية ونظرية العقد» (٦٨) لأبي زهرة، «أحكام المعاملات الشرعية» (٣٩)، «أحكام الإسقاط» (ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩، ٣٣١ ـ ٣٣٣)، «نظرية الملكية والعقود» (٣٠٢) لبدران.

(٣) «المدونة» (٣ / ٤١٠ ـ ٤١٢)، «التفريع» (٢ / ١٨٧)، «الكافي» (٣٧٤ ـ ٣٧٥)، «المعونة» (٢ / ١١٠٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٢٧)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣٢٤)، «مواهب الجليل» (٥ / ٣٨٩، ٤١٠)، «معين الحكام» (٢ / ٤٨٤).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٨ / ٧٢)، «الإنصاف» (٦ / ١٢)، «المقنع» (٢ / ١٩٧)، «الشرح الكبير» (٦ / ٦٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٧١)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٢٥٠)، «كشاف القناع» (٣ / ٥٥١ ـ ٥٥٣)، «تقرير القواعد» (٢ / ٥٦ ـ بتحقيقي)، «الروض المربع» (٥ / ٢٩٩ ـ ٣٠١ ـ مع «حاشية ابن قاسم»)، «المجلة الحنبلية» (المواد ٦٥٤، ٧٠٢، ٧٠٣).

(٤) «اللباب» (٢ / ١٠١)، «المبسوط» (١٥ / ١١٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٠٣ / رقم ١٧٨٣)، «الاختيار» (٢ / ٥٩)، «بدائع الصنائع» (٤ / ١٩٣)، «رد المحتار» (٦ / ١٨)، «تبيين =

يجوز لا في الظئر ولا في غيرها[١].

فدليلنا أن الأغراض في المنافع يقوم العرف فيها مقام التسمية والاشتراط، أصله نفقة الزوجة وصفة ركوب الراكب، فكذلك عقد الإجارة، ولأنه لما جاز أن تكون المنفعة مجهولة ويرجع إلى الوسط ويقتنع في معرفتها بالعرف؛ فكذلك بدلها.

ودليلنا على أبي حنيفة أنه عقد إجارة يصح بالطعام والكسوة كالظئر[٢].

مسألة ١٠٦١

أجرة القسام على قدر الرؤوس دون الأنصباء[٣]، ومن أصحابنا من يقول بقدر

= الحقائق» (٥ / ١٢٧)، «فتح القدير» (٩ / ١٠١)، «بدائع الصنائع» (٤ / ١٩٣)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ١٩٣)، «فتح الله المعين على شرح الكنز» (٢ / ١٥٤).

(١) «الأم» (٤ / ٢٥، ٣٨)، «مختصر المزني» (١٢٦)، «الإقناع» (١٠٠)، «المجموع» (١٥ / ٢٧٤)، «الروضة» (٥ / ١٩٢، ٢٠٨)، «حلية العلماء» (٥ / ٤٣٢)، «أسنى المطالب شرح روض الطالب» (٢ / ٤٠٤).

(٢) محل الخلاف بين الفقهاء في المسألة هو اشتراط الطعام والكساء المجهول؛ فمناط القول بالمنع من جعل الطعام والكساء أجرة في عقد العمل هو الجهالة المفضية إلى النزاع والمانعة من تنفيذ العقد، فإذا انتفت الجهالة جاز ذلك، ولذلك قال منلا مسكين في «فتح الله المعين» (٢ / ١٥٤): «فإن سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وأجلها وذرعها جاز إجماعاً»، وفي «الشرح الكبير» (٦ / ٧٠) للحنابلة: «وإن شرط الأجير كسوة ونفقة معلومة موصوفة كما يوصف في السَّلم جاز ذلك عند الجميع»، وفي «تبيين الحقائق» (٥ / ١٢٧): «والجهالة إذا لم تفض إلى المنازعة لا تمنع الصحة».
قلت: وضبط ذلك بالعرف في الطعام والشراب يقوم مقام العلم والتسمية، قال الأستاذ العلامة أحمد إبراهيم في «المعاملات الشرعية المالية» (ص ١٦٣ ـ ١٦٤): «والجهالة ليست بمانعةٍ لذاتها، بل لكونها مفضيةً إلى النزاع، فإذا انتفى ما يؤدّي إلى الظلم والنزاع بسبب الجهالة». قال: «صح التعامل، والعرف أصل عظيم يُرْجع إليه في ذلك بعد الشرع».
وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٠ / ٤١٥)، «زاد المعاد» (٥ / ١١٨)، «إعلام الموقعين» (٢ / ٣٩٣ و٣ / ٣، ٥)، «إعلام الموقعين» (٤ / ٦)، «العرف وأثره في فقه المعاملات المالية» (٢ / ٦٠٧ ـ ٦٠٩)، «الإجارة الواردة على عمل الإنسان» (١٧٨ ـ ١٨١).

(٣) «المدونة» (٤ / ٢٧١)، «التفريع» (٢ / ٢٩٧)، «الكافي» (٤٥٠)، «المعونة» (٢ / ١٢٩٠)،

الأنصباء[١]، وهو قول الشافعي[٢].

فدليلنا أن صاحب النصيب القليل يساوي صاحب النصيب الكثير فيما يستحق به القاسم عليهما أجرة القسم، وهو تمييز[٣] حقه من حق شريكه، فيجب أن يتساويا في الأجرة لتساويهما[٤] في المعنى الذي يستحق عليهما، ولأنها أجرة وجبت لإقرار حق بين مشاركين يتساويان في العمل فيها، فوجب أن يستحق الأجرة عليهما بالتساوي، أصله إذا كانت أنصباؤهم متساوية.

مسألة ١٠٦٢

إذا أذن لامرأته أن تؤاجر نفسها ظئرًا لم يكن له وطؤها إلا برضا المستأجر ولو آجرت نفسها بغير إذنه كان مخيرًا بين الفسخ أو الوطء فإن لم يختر الفسخ؛ فالمستأجر بالخيار بين أن يرضي بالإجارة على أن الزوج يطأ أو يفسخ[٥]، وقال أبو حنيفة إذا أذن لها فله وطؤها في منزله وليس له وطؤها في منزل القوم[٦].

ودليلنا أن المنفعة إذا لم تسلم للمستأجر أو أسلمت له بنقص أو عيب؛ فله الرضا وله الفسخ ووطء الظئر عيب عند الناس لأنهم يكرهونه ولأنه ضرر وعيب

= «جامع الأمهات» (ص ٤٣٦)، «البيان والتحصيل» (٨/ ٥٠٠)، «فصول الأحكام» (٢٠٣ ـ ٢٠٤)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦/ ٢٠٣)، «جواهر الإكليل» (٢/ ١٦٥).

(١) هو قول أصبغ كما في «فصول الأحكام» (٢٠٤)، وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية. وانظر: «مختصر الطحاوي » (٣٣١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ١٠٣/ رقم ١٧٨٤).

(٢) «الأم» (٦/ ٢١٢)، «المهذب» (٢/ ٣٠٧).

(٣) في المطبوع: «تعيين».

(٤) في المطبوع: «تساويهما».

(٥) «المدونة» (٣/ ٤٥١ ـ ٤٥٢ ـ ط دار الكتب العلمية)، «جواهر الإكليل» (٢/ ١٨٧)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٥)، «معين الحكام» (٢/ ٤٨٤)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ١٣).

(٦) «المبسوط» (١٥/ ١٢٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ١١٠/ رقم ١٧٩٨)، شرح العيني» (٢/ ١٥٤)، «البناية» (٧/ ٩٥٥) «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٨٧)، «تبيين الحقائق» (٥/ ١٢٨)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٥٣).

في اللبن مفسد له، وربما حملت على الرضاع فاستحال اللبن، وذلك ضرر بالطفل؛ فكان له فسخ الإجارة، ولأنها مستأجرة على الرضاع لم يرض مستأجرها برضاعها مع الوطء؛ فكان له الخيار، أصله المطلقة إذا تزوجت ودخل بها فإن لأبي الولد نزعه منها(١).

مسألة ١٠٦٣

يجوز أن يستأجره على أن يبني له حائطاً والآجر واللبن من عند الأجير(٢)،

---

(١) الإجارة عقد لازم من الطرفين، ليس لواحدٍ منهما فسخها ما دام استيفاء المنفعة المعقود عليها ممكناً، فعند تعذر استيفاء المنفعة المعقود عليها؛ فإنها تنفسخ، ووطء المرضع لا يضرّ، دليله: ما أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب جواز الغيلة وهي وطء المرضع وكراهة العزل، رقم ١٤٤٢) عن جُدَامة بنت وهب الأسدية أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لقد هممتُ أن أنهى عن الغِيْلَة، حتى ذكرتُ أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضرُّ أولادهم».
نعم، تفسخ لأعذار خاصة، ترجع إلى المؤجر أو المستأجر، كمرضها المعدي، أو المؤثر على الصبي، أصله: لو مات الطفل أو المرضعة في حال استئجارها لإرضاعه.
انظر تفصيل ذلك في: «المدونة» (٣ / ٤١٠ ـ ٤١١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٣١ ـ ٢٣٢)، «الإشراف» (رقم ٣٣٧) لابن المنذر، «المغني» (٥ / ٤٤٨ ـ ٤٤٩)، «الإنصاف» (٦ / ١١ ـ ١٦، ٣٠ ـ ٣١، ٥٨)، «نوادر الفقهاء» (٢٦٠ ـ ٢٦١)، «البناية» (٩ / ٩٥٥)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٣٨٧)، «حلية العلماء» (٥ / ٤٣٠ ـ ٤٣١)، «روضة الطالبين» (٥ / ١٨٦)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٣٧)، «كشاف القناع» (٣ / ٥٦٢ ـ ٥٦٣ و٥ / ٢١٨)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٣٥٩)، «الروض المربع» (٦ / ٣٠٦ ـ ٣٠٨ ـ مع «حاشية ابن القاسم»).

(٢) «المدونة» (٣ / ٤٢٤ ـ ط دار الكتب العلمية)، «معين الحكام» (٢ / ٤٩٠)، «البيان والتحصيل» (٨ / ٤٩٦).
وهذا مذهب الشافعية.
ونقل الشاشي القفال في «حلية العلماء» (٥ / ٤٣٦) هذه المسألة، وقال قبلها: «وحكى أصحاب مالك...»، ثم قال: «وذكر القاضي أبو الطيب رحمه الله في الصبغ وجهاً آخر: أنه لا يجوز، وكذلك الحبر إذا شرطه في حق الوراق».
قلت: وقوله «أصحاب مالك» في جل الكتاب هو القاضي عبدالوهاب، ورتب كتابه على ترتيب كتابنا هذا، ونقل منه كثيراً من المسائل، ويعقب على ذلك بقوله في حال الموافقة: «وبه قال مالك»، وزاد عليه فروعاً كثيرة، وقد طبع في ثمانية مجلدات، بتحقيق أستاذنا الشيخ ياسين درادكة شفاه الله وحفظه.

وقال أبو حنيفة: الإجارة فاسدة(١).

ودليلنا أنه ليس في هٰذا أكثر من أنه جمع بين عقد بيع وإجارة، وذٰلك لا يمنع الصحة، كما لو اشترى منه داراً أو اكتراه للخدمة فيها شهراً والعوض في الجميع مئة درهم، ولأن اشتراط ما تتم به الصفقة التي يستأجر عليها الصانع إذا كان معروفاً مباحاً لا يمنع صحة العقد، أصله إذا استأجره على أن يصبغ له ثوباً والصبغ من عند الصباغ أو يكحل بكحل من عنده أو يخيط له قميصاً بخيوط وإبرة من عنده(٢).

مسألة ١٠٦٤

إذا اكترى منه دابة بدراهم(٣) فأعطاه بها دنانير ثم انفسخت الإجارة بموت الدابة المعينة أو غيره رجع بما وزن وهي الدنانير ولو أعطاه بالدراهم عوضاً رجع بالدراهم(٤)، وقال أبو حنيفة: يرجع بما وقع العقد عليه دون وزن(٥).

فدليلنا أنه قبض على طريق البدل لا القيمة؛ لأن الدنانير والدراهم يقوم بعضها مقام بعض؛ فكان كما لو أعطاه النوع الذي عقد عليه أن يرجع بما وزن، ولأنها دراهم قبضها على أجرة شيء مستأجر، فإذا انفسخت الإجارة وجب رد ما قبض، أصله إذا كان هو المعقود عليه(٦).

---

(١) «المبسوط» (١٦ / ٤٩، ٥١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٠٦ / رقم ١٧٩١).

(٢) الشرط المذكور يعود على الإجارة بمصلحة، ولا معارض له من جهة الشرع، ولأنه اشترط ما تتم به الصفقة التي عقد عليها.
انظر: «المغني» (٥ / ٤٠٠)، «مصادر الحق» (٣ / ١٢٨ وما بعد)، «الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي» لعباس حسني، «الشكل في الفقه الإسلامي» (١٨١).

(٣) في الأصل: «بدرهم».

(٤) «المدونة» (٣/ ٤٩٥ ـ ط دار الكتب العلمية)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٨).

(٥) قال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١١٢ / رقم ١٨٠٣): «قال محمد في «الإملاء» في رجل استأجر رجلاً بدراهم حالة فأعطاه بها دنانير أو عرضاً ثم انتقضت الإجارة رد الآجر نفسه دون المقبوض».

(٦) انظر لزاماً تعليقي على مسألة (١٠٥٨).

مسألة ١٠٦٥

يجوز أن يستأجر طريقاً من دار رجل للمرور فيه[١]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز[٢].

فدليلنا أنها منفعة معلومة يجوز بذلها بغير عوض فجاز للمالك أن يؤاجر عليها، أصله الركوب والحمل[٣].

مسألة ١٠٦٦

إذا استأجر أرضاً ليغرس وانقضت مدة الإجارة؛ فالمالك مخير بين أن يأخذه بالقلع ولا يلزم المالك شيء من أجرة القلع ويعطيه ثمن الغرس مقلوعاً، أو يبقيه في الأرض ويكونا شريكين[٤]، وقال الشافعي: ليس للمؤاجر أن يطالبه بقلع الغرس إلا بعد أن يعطيه أرش القلع[٥].

فدليلنا أن الإجارة تقتضي تسليم الأرض بعد انقضاء مدتها فارغة من تعلق حق المستأجر بها وبقاء ما يشغلها، أصله إذا كان فيها متاع للمستأجر، ولأن حق

---

(١) «البيان والتحصيل» (٩ / ٣٤٢ و١٧ / ٤٠٩)، «الإعلان بأحكام البنيان» (١ / ٣٠٥).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «روضة الطالبين» (٤ / ٢٠٧، ٢١١)، «مغني المحتاج» (٢ / ١٨٤)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٤٠٠)، «حاشية الشبراملسي» (٤ / ٤٠٠).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٥٢٧)، «الشرح الكبير» (٣ / ٢٩)، «كشاف القناع» (٣ / ٤١٠).
وفي الأصل: «للمَرِّ فيه».

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٢٥ ـ ١٢٦ / رقم ١٨٢٢)، «الفتاوى البزازية» (٣ / ٤١٥)، «جامع الفصولين» (٢ / ٢٧١).

(٣) الطريق الخاص ملك لصاحبه، فجاز له التصرف فيه على وجهٍ لا يضرر غيره، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (٣ / ٤٦٣)، «التفريع» (٢ / ١٨٤ ـ ١٨٥)، «الكافي» (٣٧٨)، «المعونة» (٢ / ١١٠٤)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٨)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢١).

(٥) «مختصر المزني» (١٢٩ ـ ١٣٠)، «الإقناع» (١٠١)، «حلية العلماء» (٥ / ٤١٣ ـ ٤١٤)، «التنبيه» (٨٦)، «المهذب» (١ / ٤١٠)، «روضة الطالبين» (٥ / ٢١٣)، «فتح الجواد» (١ / ٥٩٨).

المستأجر في الانتفاع مع بقاء مدة حقّ الإجارة دون ما زاد عليها وفي تبقية الغرس بعد المدة إيجاب زيادة على المدة، ولأن فائدة حصر المدة رفع يده منها بعد زوالها(١).

مسألة ١٠٦٧

يجوز استئجار دار يسكنها بسكنى دار أخرى(٢)، وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذٰلك إلا أن تكون المنافع من جنسين(٣).

فدليلنا أنهما منفعتان؛ فيجوز عقد الإجارة على كل واحدة منهما بالانفراد، فجاز العقد على إحداهما بالأخرى، أصله إذا كانا من جنسين، ولأن عقود المعاوضات ضربان أعيان ومنافع، فإذا كانت الأعيان يجوز بيع إحداهما بالأخرى من جنس وجنسين؛ فكذٰلك المنافع(٤).

---

(١) انظر بعض النصوص الواردة في المسألة مع تخريجها في: «تقرير القواعد» (٢ / ١١٤ ـ ١١٦) لابن رجب، وتعليقي عليه.

(٢) «المدونة» (٣ / ٤٤٨)، «الكافي» (٣٦٩ ـ ٣٧٠)، «المعونة» (٢ / ١١٠٣)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٤)، «معين الحكام» (٢ / ٤٩٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٧٠).
وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة.
انظر: «أسنى المطالب» (٢ / ٤٠٥)، «مغني المحتاج» (٢ / ٤٣٤)، «المغني» (٦ / ١١ ـ مع «الشرح الكبير»)، «كشاف القناع» (٣ / ٥٥٦)، «المجلة الحنبلية» (مادة ٦٥١).

(٣) «فتح القدير» (٧ / ٢٢٤)، «المبسوط» (١٥ / ١٣٩ ـ ١٤٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٢٣ / رقم ١٨١٩)، «شرح العيني» (٢ / ١٥٥)، «بدائع الصنائع» (٤ / ١٩٤)، «حاشية رد المحتار» (٦ / ٦٢).

(٤) المنافع قد أقيمت مقام الأعيان في الشرع، فجاز أن تكون أجرة؛ لأنها مختلفة في الجنس، وإن اتحدت في الاسم، وقال الله تعالى في قصة موسى عليه السلام: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ﴾ [القصص: ٢٧]؛ ففي هٰذه الآية الكريمة دليل على جواز أن تكون الأجرة منفعة لأن النكاح جعل عوضاً على الإجارة وقد ناقش العلماءُ الحنفيةَ، بقولهم: لا يتحقق الدين إلا أن يكون في الذمة، وهٰذه المنافع في الأعيان لا في الذمم، وقد شرع فيها فليست دَيناً، قال ابن قدامة في «المغني» (٦ / ١٢ ـ مع «الشرح الكبير»): «وما قاله أبو حنيفة لا يصح؛ لأنّ المنافع في الإجارة ليست في تقدير النسيئة، ولو كانت نسيئة ما جاز في جنسين؛ لأنه يكون بيع دين بدين». وانظر: «الإجارة الواردة على عمل الإنسان» (ص ١٨١ ـ ١٨٤).

مسألة ١٠٦٨

إذا اكترى داراً أو دابة جاز أن يكريها من مالكها[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢]؛ لأن كل مملوك جاز أن يملك لغير من ملكه جاز أن يملك لمن ملكه، أصله الأعيان، ولأنه عقد على منفعة يصح أن يملكها مالكها بعوض، فجاز أن يملكها من يصح أن يملك مثلها، أصله العقد عليها من الأجنبي[٣].

مسألة ١٠٦٩

إذا استأجر أرضاً ليزرعها شعيراً فزرعها ما ضرره أكثر؛ فلربها كراء الشعير وقيمة الزيادة بالضرر[٤]، وقال الشافعي: له كراء المثل بجميع

---

(١) «المدونة» (٣ / ٤٥١)، «التفريع» (٢ / ١٨٥)، «الكافي» (٣٦٨ ـ ٣٦٩)، «المعونة» (٢ / ١٠٩٦ ـ ١٠٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٩)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٩ ـ ١٠).
وهٰذا مذهب الشافعية، ورواية عن أحمد.
انظر: «الإشراف» (١ / ٢٢٣) لابن المنذر، «المهذب» (١ / ٥٢٧)، «المغني» (٦ / ٥٥)، «المبدع» (٥ / ٨١)، «تقرير القواعد» (١ / ٣٧٧ ـ بتحقيقي).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٢٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٢٦ ـ ١٢٧ / رقم ١٨٢٣)، «المبسوط» (١٥ / ١٣٠ ـ ١٣١)، «الدر المختار» (٦ / ٢٨ ـ ٢٩).
ومذهبهم: الجواز بشرط أن يؤجرها بمثل ما استأجر به، قال السرخسي: «فإن أجّرها بأكثر مما استأجرها به تصدق بالفضل، إلا أن يكون أصلح منها بناء، أو زاد فيها شيئاً، فحينئذ يطيب له الفضل».
وانظر: (مسألة رقم ١٠٦٩).

(٣) الإجارة عقد يتملك به المستأجر منفعة العين مدة معلومة، وبحكم هٰذا الملك في تلكم المدة؛ فإنه يجوز للمستأجر التصرّف في هٰذه المنفعة بالإجارة والإعارة ونحوها بما لا يضر العين.
انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٩ / ٥٠٨ ـ ٥٠٩ و٣٠ / ٢٦٠ ـ ٢٦١)، «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٣ / ١١٣٥ ـ ١١٣٦).

(٤) «المعونة» (٢ / ١٠٩٨ ـ ١٠٩٩)، «التلقين» (٢ / ٤٠٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٧).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «مسائل أحمد» لابنه عبدالله (٤٠٤ / رقم ١٤٥٠)، «تقرير القواعد» (٢ / ١٣١ وما بعد ـ بتحقيقي).

المدة[١].

فدليلنا أنه تناول من المنفعة زيادة على القدر المعقود عليه؛ فلزمه بقدر ما زاد، أصله إذا اكترى دابة من بغداد إلى حلوان فتقدم عليها إلى الري، فإن الأجرة من بغداد إلى حلوان وكراء المثل من الري إلى حلوان[٢].

مسألة ١٠٧٠

يجوز أن يستأجر الرجل حائطاً يضع عليه خشبة مدة معلومة إذا سماها ووصف الخشبة، وكذلك ليبني عليه سترة إذا وصف قدر البناء[٣]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز[٤].

فدليلنا أنها منفعة مباحة يصح أن تستوفى من هذه العين لو استوفاها المالك لصح، فجاز أن يعقد عليها الإجارة من غيره، أصله إذا استأجر سطحاً لينام عليه، ولأنها عين يصح فيها استيفاء المنافع فصحت المعاوضة عليها، أصله

---

(١) «الأم» (٤ / ٣٥)، «مختصر المزني» (١٢٧)، «الإقناع» (١٠٠)، «حلية العلماء» (٥ / ٤١٢)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٤١٨).

(٢) الضرر سبب لوجوب التعويض، والصورة المذكورة فيها اعتداء وضرر، وتعذّر نفي الضرر من حيث الصورة، فوجب نفيه من حيث المعنى لتقوم الزيادة مقام الضرر، فينتفي بالقدر الممكن؛ لأن مفسدة الاعتداء ـ وهي على خلاف الشرط ـ تندفع بتغريم الجاني نظير ما أتلفه؛ فالمتضرر إذا أخذ نظير ما فاته تعود حالته كما كانت عليه قبل حدوث الضرر، فينتفع بما يأخذه عوض ضرره. قال ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٢ / ١٢٣ ـ ١٢٤) في غير هذه المسألة: «ولا شك أن هذا أرفق بالناس، وأليق بالعقل، وأبلغ في الصلاح، وأوفق للحكمة»، والله أعلم.

(٣) «المدونة» (٣ / ٤٤٢ ـ ط دار الكتب العلمية)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٧).
وهذا مذهب الشافعية.
انظر: «روضة الطالبين» (٤ / ٢١٢)، «مغني المحتاج» (٢ / ١٨٧)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٤٠٥ ـ ٤٠٧)، «حاشية القليوبي» (٢ / ٣١٤ ـ ٣١٥).

(٤) «المبسوط» (١٦ / ٤٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٣٢ / رقم ١٨٣٠).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٧ / ٣٧)، «كشاف القناع» (٣ / ٤١٢).

البقعة[١].

مسألة ١٠٧١

يجوز أن يؤاجر الرجل داره من يتخذها مسجداً مدة معلومة ثم تعود إليه ملكاً[٢]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز ولا أجرة له[٣].

فدليلنا أنها فعل قربة؛ فجاز أن تستأجر الدار لمنفعة فيها، أصله إذا استأجرها لتكون مجلساً للحكم، ولأنه لو آجر نفسه للصلاة لجاز، فكذلك ملكه، ولأنه فعل مباح فجاز أن يستأجر الدار ليفعل فيها كالسكنى[٤].

مسألة ١٠٧٢

لا يجوز أن يؤاجر الرجل نفسه ليحمل خمراً، فإن فعل؛ فالعقد فاسد ولا أجرة له[٥]، وقال أبو حنيفة: يجوز وله

---

(١) سبب الخلاف في المسألة: هل للرجل أن يضع خشبه على جدار جاره دون إذنه ورضاه أم لا؟ فمن قال بالأول لم يجوّز الإجارة عليه، وإلا جاز، وسبق في التعليق على مسألة (٩١٢) عدم الجواز إلا بالرضى والإذن، والله أعلم.

وانظر: «أحكام الجوار في الفقه الإسلامي» (ص ١٤٨ وما بعد، ١٦٥ ـ ١٦٦).

(٢) «المدونة» (٣ / ٤٣٤ ـ ط دار الكتب العلمية).

(٣) «المبسوط» (١٦ / ٣٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٣١ / رقم ١٨٢٨)، «شرح العيني» (٢ / ١٥٤)، «إيثار الإنصاف» (٣٣٦).

(٤) قال ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٣ / ٣٣٩ ـ ط محمد محيي الدين): «ومن العجب أنه لا يصح استئجار دار لتتّخذ مسجداً يعبد الله فيه، ويصح استئجاره كي تجعل كنيسة، يعبد فيها الصليب، أو بيت نار تعبد فيها النار». وانظر منه (٢ / ٣١٨).

(٥) «الكافي» (٣٧٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٢٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣٤٢)، «مواهب الجليل» (٥ / ٤٢٤)، «لب اللباب» (٢٢٢ ـ ٢٢٣)، «بلغة السالك» (٢ / ٢٤٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١٨).

وهذا مذهب الشافعية والحنابلة.

انظر: «المهذب» (١ / ٥١٧)، «المجموع» (١٥ / ٢٥١)، «إعانة الطالبين» (٣ / ٩، ١٠٩)، «الأنوار لأعمال الأبرار» (١ / ٥٩١، ٥٩٦)، «حاشية الشرواني» (٥ / ٢٨٦)، «المغني» (٨ / =

الأجرة[١].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، وهٰذا منه، ولأنه عقد إجارة على فعل محظور؛ فلم يجز، أصله إذا اكترى غلاماً ليلوط به أو أمة ليزني بها[٢].

مسألة ١٠٧٣

إذا استأجر داراً ليسكنها شهراً ولم يسمه جاز، وكان من حين العقد[٣]، وقال الشافعي: لا يجوز إلا أن يشترط أن يكون أوله من هٰذا الوقت[٤].

فدليلنا أن العرف جار بأن يكون ذٰلك عقيب العقد بدليل أنه إذا تراخى عن

= ١٣١)، «الإنصاف» (٦ / ٢٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٧٢)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٢٥٠)، «كشاف القناع» (٣ / ٥٥٩).
وهٰذا مذهب الظاهرية.
انظر: «المحلى» (٨ / ١٩١).

(١) «الاختيار» (٢ / ٦٠)، «رد المحتار» (٤ / ٥٠٥ و٦ / ٥٥)، «تبيين الحقائق» (٥ / ١٢٥)، «البحر الرائق» (٧ / ٣٣٩)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٥٥).

(٢) الصواب الإجارة باطلة ويعامل الأجير بنقيض قصده، ومقتضى ذٰلك منعه الأجر، فضلاً أن يلحق به من العقاب ما يناسب الحرمة المرتكبة، والله أعلم.
انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٠ / ٢٠٩، ٢١٠)، «اقتضاء الصراط المستقيم» (ص ٢٤٤، ٢٤٧)، «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٣ / ١١٣٧ ـ ١١٣٨)، «تحفة الأحوذي» (٤ / ٥٢١).

(٣) «المدونة» (٣ / ٤٩٢)، «الكافي» (٣٦٩)، «المعونة» (٢ / ١٠٨٩)، «التفريع» (٢ / ١٨٥ ـ ١٨٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٥٦ ـ ٢٥٧).
وهٰذا مذهب الحنفية وجمهور الحنابلة.
انظر: «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٥٧٢)، «المغني» (٦ / ٧ ـ مع «الشرح الكبير»)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٣٥٦)، «كشاف القناع» (٣ / ٥٥٧)، «مطالب أولي النهى» (٣ / ٥٩٨)، «المجلة الحنبلية» (مادة ٥٦٢).

(٤) «الأم» (٤ / ٢٧)، «مختصر المزني» (١٢٦ ـ ١٢٧)، «المهذب» (١ / ٣٩٦)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٤٠)، «أسنى المطالب» (٢ / ٤٠٦)، «حلية العلماء» (٥ / ٣٩٢ ـ ٣٩٣).

ذٰلك لم يجز حتى يشترط والعرف؛ كالنطق[١].

مسألة ١٠٧٤

يجوز استئجار الدواب والدور أكثر من سنة[٢]، خلافاً للشافعي في أحد قوليه[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧]، وشرع مَنْ تَقدَّم لازم لنا ما لم يقم دليل على نسخه عنا، ولأنها مدة تبقى المنافع إليها ويمكن استيفاؤها منها؛ كالسَّنة[٤].

مسألة ١٠٧٥

إذا اكترى داراً أو أرضاً عشر سنين بأجرة معلومة الجملة جاز ولم يلزمه أن يعين قسط كل سنة[٥]، وقال الشافعي في أحد قوليه: يلزمه أن يبين حصة كل

---

(١) الأجرة يلزم دفعها في الوقت الذي تتوجّه المطالبةُ فيه عادةً، ويؤيِّد الصحة بقاءُ المستأجر في الدار؛ إذ هو دليل رضاه بمنفعتها.

(٢) «المدونة» (٣ / ٤٥٠، ٤٥٤)، «الكافي» (٣٦٩)، «المعونة» (٢ / ١١٠٦)، «معين الحكام» (٢ / ٤٩٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١٠).
وهٰذا مذهب الحنفية والحنابلة.
انظر: «تبيين الحقائق» (٥ / ١٠٦)، «المغني» (٦ / ٧ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الإنصاف» (٦ / ٤٠)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٣٦٣ ـ ٣٦٤)، «كشاف القناع» (٤ / ٥)، «المجلة الحنبلية» (مادة ٥٦٠).

(٣) «مختصر المزني» (١٢٨ ـ ١٢٩)، «الحاوي الكبير» (٩ / ٢٢٦)، «المهذب» (١ / ٣٩٨)، «روضة الطالبين» (٥ / ١٩٦) ـ وفيه: «المشهور والذي عليه جمهور الأصحاب: أنه يجوز سنين كثيرة» ـ، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٤٩)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٣٠٢).
(تنبيه): للشافعية وجهان فيما إذا أجَّره سنة شمسية، ووجه المنع أنه على حساب النسيء فيه أيام والنسيء حرام. انظر: «حلية العلماء» (٥ / ٣٩٣).

(٤) كل ما جاز العقد عليه سنة جاز أكثر منها؛ كعقد المساقاة والتقدير بالسنة تحكّم لا دليل عليه، وليس ذٰلك أولى من التقدير بزيادة عليه أو نقصان. انظر: «الإجارة الواردة على عمل الإنسان» (١٠٩ ـ ١١٠).

(٥) «المدونة» (٣ / ٤٥٤)، «الكافي» (٣٦٩)، «المعونة» (٢ / ١١٠٧)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٧)، «معين الحكام» (٢ / ٤٩٤ ـ ٤٩٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١٠).

سنة[١].

ودليلنا أنها مدة تجوز الإجارة إليها؛ فوجب أن يكون ذكر الأجرة بجملتها مغنياً عن ذكر ما يقابل تفصيلها، أصله السنة والشهر، ولأنه بعض من جملة المدة المعقود عليها؛ فلم يحتج إلى بيان ما يقابله من الأجرة إذا قدرت الجملة، أصله الأيام من الشهر والأسابيع من السنة[٢].

مسألة ١٠٧٦

إذا ضرب الدابة فعطبت، فإن كان المكتري ضرب الدابة ضرب الناس وما جرت العادة به لم يضمن[٣]، وقال أبو حنيفة: يضمن[٤].

فدليلنا أنهما دخلا على العرف والعادة جارية لا بد للدابة من سوق وضرب بقدر الحاجة؛ فكان مأذوناً له فيه، فإذا عطبت به لم يضمن كما لو عطبت بالركوب والتحريك بالرجل[٥].

= وهٰذا مذهب الحنفية والحنابلة.
انظر: «نتائج الأفكار» (٩/ ٩٤)، «المغني» (٦/ ٨ ـ مع «الشرح الكبير»).

(١) «مختصر المزني» (١٢٩)، «الحاوي الكبير» (٩/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧)، «حلية العلماء» (٥/ ٣٩٣)، «المهذب» (١/ ٣٩٨).

(٢) الراجح هو قول الجمهور؛ لأن المعقود عليه هو جملة المنافع في جميع المدة.

(٣) «التفريع» (٢/ ١٨٤ ـ ١٨٥)، «الكافي» (٣٧١)، «المعونة» (٢/ ١١٠٧ ـ ١١٠٨)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٨)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٤١)، «كفاية الطالب الرباني» (٣/ ٤٠٦).
وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد من الحنفية.
انظر: «المهذب» (١/ ٤٠٨)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٣٦)، «حلية العلماء» (٥/ ٤٤٧)، «منتهى الإرادات» (٢/ ٣٧٩ ـ مع «الشرح»)، «المغني» (٨/ ١١٥ ـ ١١٦)، «المجلة الحنبلية» (المواد ٥٨٩، ٧١٩، ٧٢٠)، «العرف وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة» (٢/ ٦٠٤).

(٤) «اللباب» (٢/ ٩٢)، «شرح العيني» (٢/ ١٥٢)، «شرح فتح القدير» (٧/ ١٧٠)، «مجمع الضمانات» (٢٣).

(٥) لو ضربها الضرب المتعارف عادة لمثلها من غير إسراف لم يضمن ما تلف به، للإذن فيه عادة، فإن زاد عن المعتاد، حَرُم ذٰلك وضمن؛ لأنه جناية، وَفَعَلَ الضاربُ ما ليس له فِعْلُه، ويتأكد الضرب =

مسألة ١٠٧٧

يجوز أن يبيع الرجل داره أو دابته المستأجرة من المستأجر وغيره إذا كان الباقي من مدة الإجارة ما لا يكون أمداً يخاف تغيُّرها في مثله(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢) وأحد قولي الشافعي(٣)؛ لأنه ليس في بيعها إبطال حق المستأجر؛ لأن المشتري إنما يتسلمها بعد انقضاء مدة الإجارة، ولأن البيع لا يخلو أن يكون لحق المستأجر أو لتأخر التسليم أو لاستحقاق المنفعة لغير المشتري، فإن كان لحق المستأجر؛ فقد ذكرناه، وإن كان لتأخر التسليم؛ فلا يصح لأن شراء الغائب وما في الذمة جائز، وإن تأخر التسليم عن العقد وإن كان لتبقية المنفعة؛ فلا يصح لأنه لو باعه دابة وشرط ركوبها يوماً أو يومين لجاز، ولأنه عقد على منفعة؛ فلم يمنع العقد على الرقبة، أصله إذا تزوج أمة ثم ابتاعها(٤).

مسألة ١٠٧٨

إذا اكترى دابة وشرط أن يحمل عليها قدراً من الزاد معلوماً، فأكل بعضه كان له أن يرد بقدر ما أكل(٥)، وقال الشافعي في أحد قوليه: ليس له ذٰلك(٦).

فدليلنا أنه يستحق قدراً من المنافع؛ فلم يسقط ذٰلك لعين مخصوصة، أصله

= بوقوعه من النبي ﷺ في أحاديث عديدة، كما تراه في أول «تحرير الجواب عن ضرب الدواب» (ص ٢٣ - ٢٧) للسخاوي، وبوَّب النسائي في «سننه الكبرى» (ضرب البعير، ضرب الفرس).

(١) «المدونة» (٣/ ٤٣٣)، «الرسالة» (٢١٩)، «الكافي» (٣٦٨-٣٦٩)، «المعونة» (٢/ ١١٠٦). وهٰذا مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (٥/ ٣٥٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٣١)، «المبسوط» (١٦ / ٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١١٤ / رقم ١٨٠٦).

(٣) «الأم» (٤ / ٢٨-٢٩)، «المهذب» (١ / ٤١٤)، «المجموع» (١٤ / ٣٤١)، «حلية العلماء» (٥/ ٣٩٠-٣٩١، ٤٢٧-٤٢٨).

(٤) الراجح الجواز؛ لأن البيع صحيح، والإجارة لازمة إلى مدتها، ولأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع من بيع الرقبة، كالأمة المزوَّجة، والله أعلم.

(٥) «جامع الأمهات» (ص ٤٣٨).

(٦) انظر: «حلية العلماء» (٥/ ٤١٥).

إذا باع متاعه الذي اكترى الدابة من أجله، ولأنه لو سرق منه لكان له إبداله؛ فكذٰلك إذا أكله، ولأنهم يوافقوننا على أنه لو أكله كله لكان له أن يبدله؛ فكذٰلك بعضه.

مسألة ١٠٧٩

يجوز أن يكري البعير أو الدار المكراة بمثل ما أكراها به وأكثر وأقل[١]، وقال أبو حنيفة: إن أحدث في الدار حدثاً مثل بناء أو تجصيص جاز أن يكريها بأكثر مما اكتراها به وإن لم يحدث فيها شيئاً لم يكن له[٢].

فدليلنا أن كل من ملك أن يكري بمثل ما أكرى فله أن يكري بزيادة، أصله إذا أحدث بناء أو تجصيصاً، ولأن كل من جاز أن يعقد على ما ملك بأكثر من العوض الذي يملكه به إذا كان قد استأنف فيه بناء جاز له وإن لم يكن قد استأنف؛ كالمبتاع[٣].

مسألة ١٠٨٠

إذا استأجر شيئاً مدة معلومة فانقضت كان عليه ردها إلى المؤاجر ومؤنة الرد عليه[٤]، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه ردُّها إلا بعد المطالبة ومؤنة الرَّدِّ على المالك[٥].

فدليلنا: أنه عقد قصد به الإذن في الانتفاع مدة، فإذا زالت المدة وجب على المنتفع الرد ومؤنته عليه، أصله العارية[٦].

---

(١) «المدونة» (٣ / ٤٥١)، «التفريع» (٢ / ١٨٥)، «الكافي» (٣٦٨ ـ ٣٦٩)، «المعونة» (٢ / ١٠٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٩)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٩ ـ ١٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٢٩)، «المبسوط» (١٥ / ١٣٠ ـ ١٣١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٢٦ ـ ١٢٧ / رقم ١٨٢٣) ـ وفيه: «وهو قول الثوري والأوزاعي والحسن بن حي» ـ، «الدر المختار» (٦ / ٢٨ ـ ٢٩).

(٣) انظر آخر تعليق على مسألة (رقم ١٠٥٨).

(٤) «الكافي» (٣٦٨).

(٥) «المبسوط» (١٥ / ١١٣، ١١٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١١٥ / رقم ١٨٠٧).

(٦) الصحيح في المسألة الرجوع إلى العرف فيما على المؤجِر والمستأجر، والعُرْف أصل كبيرٌ، يُرْجَع إليه في كثير من الشروط والحقوق التي لم تتقدَّر شرعاً ولا لفظاً.

مسألة ١٠٨١

الصُّنَّاع ضامنون ما قبضوه من الأمتعة للعمل(١)، وقال أبو حنيفة: يضمن المشترك ولا يضمن الخاص(٢)، ولا نفرق نحن بين الخاص والمشترك، وإنما نفرق بين من يتسلم المتاع وبين من لا يتسلمه(٣)، وللشافعي في المشترك قولان(٤).

فدليلنا إجماع الصحابة؛ لأن ذلك روي عن عمر(٥) وعلي. وقال علي: لا

= انظر: «فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم» (٨ / ٩٢)، «المختارات الجلية» (ص ٥٥)، وآخر تعليق على (مسألة ١٠٤٧).

(١) «المدونة» (٣ / ٣٧٢ ـ فما بعد)، «التفريع» (٢ / ١٨٩)، «المعونة» (٢ / ١١١١)، «المنتقى» (٦ / ٧١ ـ ٧٢)، «الرسالة» (٢١٩)، «الكافي» (٣٧٥ ـ ٣٧٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٩١)، «التاج والإكليل» (٥ / ٤٣٠)، «مواهب الجليل» (٥ / ٤٢٧ ـ ٤٣١)، «معين الحكام» (٢ / ٤٩١)، «فصول الأحكام» (١٩٢)، «كشف القناع عن تضمين الصناع» (٧٥ ـ ٧٨)، «جامع الأمهات» (ص ٤٣٩ ـ ٤٤٠)، «منح الجليل» (٧ / ٥٠٣)، «الاعتصام» (٢ / ٦١٦ ـ ط ابن عفان)، «الموافقات» (٤ / ٢٩١ ـ بتحقيقي)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٣٦٤)، «أصول الفتيا» (٣٨٤، ٣٩١)، «حلي المعاصم» (٢ / ٢٥٨)، «جواهر الإكليل» (٤ / ٢١٠)، «بلغة السالك» (٢ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٣).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٣٠)، «المبسوط» (١٥ / ٨٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٨٥ / رقم ١٧٦٧)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٥٢٣)، «إيثار الإنصاف» (٣٣٥)، «شرح العيني» (٢ / ١٥٦)، «بدائع الصنائع» (٤ / ٢١٠)، «تبيين الحقائق» (٥ / ١٣٤)، «درر الحكام» (١ / ٥٩٨، ٦٠٤)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٣٩١)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٦٥)، «إيثار الإنصاف» (٣٣٦).

(٣) «المدونة» (٣ / ٣٧٢)، «المعونة» (٢ / ١١١٠)، «التفريع» (٢ / ١٨٩)، «الرسالة» (٢١٩)، «الكافي» (٣٧٦).

(٤) «مختصر المزني» (١٢٧)، «المهذب» (١ / ٥٣٤)، «الحاوي الكبير» (٩ / ٢٥٣ ـ فما بعد)، «الإشراف» (رقم ٣٧٣) لابن المنذر، «حلية العلماء» (٥ / ٤٤٦ ـ ٤٤٧)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٥١)، «السراج الوهاج» (٢٩٤)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٣٠٧)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٤١٦).

(٥) أخرج عبدالرزاق (٨ / ٢١٧ / رقم ١٤٩٤٩)، وابن أبي شيبة (٦ / ٢٨٥) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ١٢٢، ١٢٣)، وابن حزم في «المحلى» (٨ / ٢٠٢)؛ أن عمر بن الخطاب ضمَّن الصباغ الذي يعمل بيده.

يصلح الناس إلا ذٰلك[1]، ولأن ذٰلك يتعلق به مصلحة الصناع وأرباب السلع وفي تركه ذريعة إلى إتلاف أموال الناس، وكذٰلك إن كان بالناس ضرورة إلى الصُّنَّاع؛ لأنه ليس كل أحد يحسن أن يخيط ويقصر ثوبه أو يطرزه، فلو قبلنا قول الصُّنَّاع في الإتلاف لتسرعوا إلى دعوى ذٰلك ولحق أرباب السلع الضرر؛ لأنهم بين أمرين: إما أن يدفع إليهم المتاع فلا يؤمن منهم ما ذكرناه أو لا يدفع فيضر بهم؛ فكان تضمينهم صلاحاً للفريقين، ولأنه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق الأجر بعقد تقدم؛ فلم يقبل قوله في تلفها؛ كالقراض والعارية[2].

مسألة ١٠٨٢

ولا فرق بين أن يعملوه بأجر أو بغير أجر[3]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنهم يضمنون ما عملوه بأجر دون ما عملوه بغير أجر[4]؛ لأنه صانع فلم تقم له بينة على

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٨ / ٢١٧ / رقم ١٤٩٤٨) وابن أبي شيبة (٦ / ١٢٧، ٢٨٥) في «مصنفيهما»، وشريح في «القضاء» (ق ٥٧ / ب)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ١٢٢، ١٣٧)، وابن حزم في «المحلى» (٨ / ٢٠٢) من طرق عن علي، يتقوى بعضها ببعض.

(٢) مناط الضمان التعدي أو التفريط من الأجراء، فإذا ثبت عدم التعدي أو التفريط فلا ضمان، ويبقى استصحاب الأصل وهو أن الأجير أمين، وهٰذا إذا غلب الصدق والأمانة، فإذا فشت الخيانة والغش، فإن الظاهر والأصل تعارضا، وفي تقديم أيّهما خلاف، وعلى تقدير الظاهر يلزم الأجير الضمان إذا غاب عن السلعة وادّعى تلفها حتى يثبت عدم تعديه أو تفريطه، وفي هٰذا مصلحة ونظر للصناع وأرباب السلع، وفي تركه ذريعة إلى إتلاف الأموال، ولا سيما فيما يقبضه الصناع من الأمتعة، ويعملون به في محالّهم مع عدم حضور أصحابها، وفي «جواهر الإكليل» (٤ / ٢١٠): «وخصص العلماء من ذٰلك الصناع وضمنوهم نظراً واجتهاداً لضرورة الناس لغلبة فقر الصناع ورقة ديانتهم واضطرار الناس إلى صنعتهم، فتضمينهم من المصالح العامة الغالبة التي تجب مراعاتها».
وانظر: «المختارات الجلية» (ص ٦٢)، «الفتاوى» (٤٤٢ ـ ٤٤٣)؛ كلاهما للسعدي، «الإجارة الواردة على عمل الإنسان» (ص ٢٥٠ ـ ٢٦٣).

(٣) «المدونة» (٣ / ٣٧٢ ـ فما بعد)، «التفريع» (٢ / ١٨٩)، «الرسالة» (٢١٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٤٠)، «الكافي» (٣٧٦)، «المعونة» (٢ / ١١١٠)، «معين الحكام» (٢ / ٤٩١)، «المنتقى» (٦ / ٧١)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٣)، «تبصرة الحكام» (٢ / ٣٣٠ ـ ٣٣١).

(٤) «مختصر الطحاوي» (١٣٠)، «المبسوط» (١٥ / ٨١)، «شرح العيني» (٢ / ١٥٦)، «مختصر =

هلاك الشيء كما لو عمله بأجرة[(١)].

مسألة ١٠٨٣

لا ضمان على من استؤجر لحمل شيء إذا ادعى تلفه إلا في الطعام خاصة[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)] في قولهما: إنه لا ضمان عليهم في الطعام وغيره لأن عادتهم قد جرت بالتسرع إلى تناول الطعام لقلة مروءاتهم واتكالهم على مروءات الناس وترفع أهل القدر والمروءة عن الكلام فيه والمطالبة به؛ فكانت المصلحة تضمينهم على ما ذكرناه في تضمين الصناع[(٥)].

= اختلاف العلماء» (٤ / ٨٥ ـ ٨٦) ـ وفيه: «وقال الحسن بن حي: من أخذ الأجرة فهو ضامن، تبرأ أو لم يتبرأ، ومن أعطى الأجر فلا ضمان عليه، وإن شرط» ـ، «تبيين الحقائق» (٥ / ١٣٤)، «درر الحكام» (٢ / ٢٣٥).

(١) الذي أُراه أن عمل بحضرة صاحب العمل أو بمنزل ربه لا ضمان عليه، وفيما عدا ذٰلك يضمن حتى تقوم البيّنة على التلف بغير سببه، وهٰذا المعنى ضمنه ابنُ عاصم قولَه في معرض ذكر الأمناء:

.... وصانِع لم ينتصِبْ للعَمَلْ
وذو انتصاب مثله في عمله بحضرة الطَالب أو بمنزله

انظر: «البهجة» (٢ / ٢٦٦).

(٢) «المدونة» (٣ / ٤١٣، ٤٣٦)، «الرسالة» (٢١٩)، «الكافي» (٣٧١)، «المعونة» (٢ / ١١٠٧)، «كشف القناع عن تضمين الصناع» (٧٩ ـ ٨١، ٨٥، ٨٨، ٩٩، ١٠٠، ١٢١ ـ ١٢٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٤٠)، «معين الحكام» (٢ / ٤٩١)، «الفروق» (٢ / ٢٠٦ ـ ٢٠٨)، «حلي المعاصم» (٢ / ٢٦٧ ـ ٢٦٨).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٢٩ ـ ١٣٠)، «اللباب» (٢ / ٩٣ ـ ٩٤)، «شرح العيني» (٢ / ١٥٦).

(٤) «المهذب» (١ / ٤٠٨)، «حلية العلماء» (٥ / ٤٤٦ ـ ٤٤٧)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٤١٦).

(٥) قال ابن عبدالبر: «وذهب مالك وأكثر أصحابه إلى تضمين من حمل القوت من الطعام وما جرى مجراه، إذا انفرد بحمله دون صاحبه، ومن ذٰلك الطحان في الأرحى يضمن ما انفرد بنقله إليها، إذا لم يكن معه رب الطعام، بمثل ما يضمن به الصناع الذين قضى السلف رحمهم الله بتضمينهم لحاجة الناس إلى استعمالهم وتسليم المتاع إليهم».

قال ابن رحال (ت ١١٤٠هـ ـ ١٧٢٨م) في «كشف القناع» (ص ٩٩) بعده: «قلت: وما ذهب إليه ابن عبدالبر ينبغي أن يعمل به في هٰذه الأزمنة التي قلّ فيها الصّدق عند من يظنّ فيه الصّدق، فضلاً عن غيره».

قلت: وماذا نقول في أزماننا هٰذه، اللهم حنانيك!!

مسألة ١٠٨٤

إذا اختلف رب الثوب والخياط، فقال رب الثوب: أمرتك بقميص، وقال الخياط: بقباء؛ فالقول قول الخياط[١]، وقال أبو حنيفة: القول قول رب الثوب[٢]. وللشافعي أقاويل[٣].

---

(١) «المدونة» (٣/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦)، «المعونة» (٢/ ١١١٣)، «الكافي» (٣٧٦)، «منتخب الأحكام» (٣٤١).

(٢) «المبسوط» (١٥/ ٩٦)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (١٠٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٩٨/ رقم ١٧٧٩)، «شرح العيني» (٢/ ١٥٧).

(٣) «مختصر المزني» (١٢٨)، «حلية العلماء» (٥/ ٤٥١)، «إخلاص الناوي» (٢/ ٤٢٣).

وقال الماوردي في «الحاوي الكبير» (٩/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩): «وصورة هذه المسألة في رجل دفع إلى خياط ثوبًا فقطعه الخياط قباء، ثم اختلف ربه والخياط، فقال رب الثوب: أمرتك أن تقطعه قميصًا فتعديت بقطعة قباء، فعليك الضمان. وقال الخياط: بل أنت أمرتني أن أقطعه قباء، فلا ضمان علي، ولي الأجرة.

فإن كان لأحدهما بينة على ما يدعيه عمل عليها وحكم بموجبها وإن لم يكن لواحد منهما بينة فهي مسألة الكتاب، وقد ذكرها الشافعي في كتاب «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلي»، وحكى مذهب ابن أبي ليلى: أن القول قول الخياط، ومذهب أبي حنيفة: أن القول قول رب الثوب. قال: وهذا أشبه القولين.

وكلاهما مدخول، فنقل المزني ذلك إلى «مختصره» هذا، وحكى في «جامعه الكبير» قولاً ثالثًا: أنهما يتحالفان. وقال الشافعي في (كتاب الأجير والمستأجر): إذا دفع إليه ثوبًا ليصبغه أحمر، فقال الصباغ: بل أخضر، أنهما يتحالفان. فهذا نقل ما حكاه الشافعي، وقال: من هذا الاختلاف.

واختلف أصحابنا في ذلك على ثلاث طرق:

إحداهما: وهي طريقة ابن سريج، وأبي إسحاق المروزي، وابن علي بن أبي هريرة، وأبي حامد المروزي أن المسألة على قولين:

أحدهما: أن القول قول الخياط وهو مذهب ابن أبي ليلى.

والثاني: أن القول قول رب الثوب وهو مذهب أبي حنيفة.

وحملوا قول الشافعي: «وكلاهما مدخول» بمعنى محتمل لا يقطع بصحته، لما يعترضه من الشبه التي لا يخلو منها قول مجتهد، ثم مال إلى ترجيح أحدهما لقوته على الآخر، وهو قول أبي حنيفة: أن القول قول رب الثوب. واختاره المزني.

والطريقة الثانية: لأصحابنا ولعلها طريقة أبي الطيب بن سلمة وأبي حفص بن الوكيل: أن المسألة =

فدليلنا أن اليمين في التداعي إنما تجب على أقوى المتداعيين سبباً والخياط أقوى سبباً؛ لأنه مأذون له في التصرف ومؤتمن عليه؛ فكان القول قوله فيما يشبه، أصله ولي اليتيم إذا ادعى النفقة، ولأن العرف والعادة مع الخياط؛ لأن العادة أن الصانع يفعل ما أمره به، والله أعلم.

* * * * *

= على ثلاثة أقاويل على ما حكاه المزني في «جامعه الكبير»، منهما: هٰذان القولان، والثالث: أنهما يتحالفان.

والطريقة الثالثة: وهي طريقة المتأخرين من أصحابنا، أن المسألة على قول واحد: أنهما يتحالفان؛ لأنه وإن ذكر قول أبي حنيفة وابن أبي ليلى فقد رغب عنهما بقوله: وكلا القولين مدخول، ثم أمسك عن التصريح بمذهبه في هٰذا الموضع اكتفاء بما تقرر من مذهبه في اختلاف المتعاقدين ومن التحالف، وما صرح به في كتاب الأجير والمستأجر.

فصل: فإذا قيل بمذهب ابن أبي ليلى أن القول قول الخياط؛ فوجهه في المصالح شيئان:

أحدهما: أن العادة جارية بأن الخياط يعمل في الثوب ما أذن له فيه ولا يقصد خلافه، وإن جرى غير ذٰلك فنادر، فصارت العادة مصدقة لقول الخياط دون رب الثوب.

والثاني: أن الخياط لما صدق على الإذن المبيح لتصرفه صار مؤتمناً، فلم يقبل ادعاء رب الثوب عليه فيما يوجب غرماً، لما في ذٰلك من الإفضاء إلى أن لا يشاء مستأجر أن يثبت غرماً ويسقط أجراً إلا ادعاء خلافاً، وهٰذا يدخل على الناس ضرراً، فحسم، فعلى هٰذا يحلف الخياط بالله تعالى لقد أمره أن يقطعه قباء، ولا غرم عليه» انتهى.

الجزء السادس عشر

من

كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

استعنت بالله

كتاب إحياء الموات

مسألة ١٠٨٥

الموات في الفلوات وحيث لا يتشاح الناس فيها لا يفتقر إحياؤه إلى إذن الإمام [وأما إذا كانت بقرب العمران في حيث يتشاح الناس فلا يجوز إلا بإذن الإمام](١)، وقال أبو حنيفة: يفتقر إلى إذن الإمام في الموضعين(٢). وقال الشافعي: لا يفتقر إلى إذنه في الموضعين(٣).

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٤٣)، «المدونة» (٤ / ٣٧٧)، «التفريع» (٢ / ٢٩٠)، «التلقين» (٢ / ٤٣١)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٠٢)، «حاشية الرهوني» (٧ / ٩٧)، «منح الجليل» (٨ / ٧٨)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣ ـ ٤)، «التاج والإكليل» (٦ / ٣ ـ حاشية «مواهب الجليل»)، «الذخيرة» (٦ / ١٤٧)، «جامع الأمهات» (ص ٤٤٥)، «أسهل المدارك» (٣ / ٥٢)، «مواهب الجليل» (٦ / ١١ ـ ١٢)، «الخرشي» (٧ / ٧٠)، «الأموال» (٥٣) للداودي.
وما بين المعقوفتين من «المعونة» (٢ / ١١٩٤) فقط والسياق يقتضيه فتأمل!!.

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٥١٨ / رقم ١٦٦١)، «مختصر الطحاوي» (١٣٤)، «الاختيار» (٣ / ٦٦)، «الهداية» (٤ / ٩٨)، «رد المحتار» (٦ / ٤٣٢)، «اللباب» (٢ / ٢١٩)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٣٥)، «شرح العيني» (٢ / ٢١٥)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٤٣٣)، «نتائج الأفكار» (١٠ / ٧٠)، «بذل المجهود» (١٤ / ٢٥).

(٣) «الأم» (٤ / ٤١ ـ ٤٢)، «مختصر المزني» (١٣٠)، «معرفة السنن والآثار» (٩ / ٧)، «المجموع» (١٦ / ١١٧)، «الروضة» (٥ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩)، «أسنى المطالب» (٢ / ٤٤٤)، «الإقناع» (١١٨)، «الحاوي الكبير» (٩ / ٣٢١)، «حلية العلماء» (٥ / ٤٩٧)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٦٩)، «إخلاص الناوي» (٢ / ٤٣٨)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤٣٩ / رقم ١٤٧).

فدليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»[(١)]، وقوله:

= وبه قال أبو يوسف في «الخراج» (٦٣ ـ ٦٤)، ونقله عنه الطحاوي في «مختصره» (١٣٤) والموصلي في «الاختيار» (٣ / ٦٧)، ومحمد في «موطئه» (٢٩٥ ـ ٢٩٦) و «الجامع الصغير» (٢٥٤ ـ ٢٥٥)، ونقله عنه أيضاً الداودي في «الأموال» (٥٣).

وهٰذا قول أشهب وأصبغ من المالكية؛ كما في «الأموال» للداودي (٥٣).

وهٰذا هو المذهب المعتمد عند الحنابلة.

انظر: «المغني» (٨ / ١٨٢)، «الإنصاف» (٦ / ٣٥٧ ـ ٣٥٩)، «شرح الزركشي» (٤ / ٢٥٦)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٨٣ ـ٨٤)، «منتهى الإرادات» (٢/ ٣٦٩)، «كشاف القناع» (٤/ ١٨٦، ٢٠٧).

وهٰذا قول الظاهرية. انظر: «المحلى» (٩ / ٩١).

(١) ورد عن جمع من الصحابة ومن عدة طرق: «يتقوى بعضها ببعض»؛ كما في «فتح الباري» (٥ / ١٩)، ومن هٰذه الأحاديث:

● حديث سعيد بن زيد.

أخرجه أبو داود في «السنن» (كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب إحياء الموات، رقم ٣٠٧٣)، والنسائي في «الكبرى» ـ كما في «التحفة» (٤ / ١٠) ـ، والترمذي في «الجامع» (أبواب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم ١٣٧٨)، والبزار في «المسند» (٤ / رقم ١٢٥٦)، وأبو يعلى في «المسند» (٢ / رقم ٩٥٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٦ / ٩٩، ١٤٢)، والضياء في «المختارة» (٣ / رقم ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٢٢ / ٢٨١)؛ جميعهم من طريق عبدالوهاب الثقفي، عن أيوب السختياني، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن سعيد بن زيد رفعه بلفظ: «من أحيا أرضاً ميتةً؛ فهي له، وليس لِعِرْقِ ظالمٍ حقٌّ».

قال الترمذي: «هٰذا حديث حسن غريب»، وقال: «وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلاً».

قلت: نعم، تفرد به عبدالوهاب الثقفي، ورجاله رجال الصحيح؛ إلا أن جماعة رووه عن هشام عن أبيه مرسلاً.

قال البزار عقبه: «وهٰذا الحديث قد رواه جماعة عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً، ولا نحفظ أحداً قال: عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد؛ إلا عبدالوهاب عن أيوب».

قلت: وعبدالوهاب هو الثقفي، ثقة تغيَّر قبل موته بثلاث سنين، وروايته هٰذه شاذة.

● عروة بن الزبير مرسلاً.

أخرجه النسائي في «الكبرى» ـ كما في «التحفة» (٤ / ١٠) ـ من طريق يحيى بن سعيد، ويحيى بن آدم في «الخراج» (رقم ٢٦٧) والبيهقي في «الكبرى» (٦ / ١٤٢) من طريق سفيان بن عيينة، وابن =

= أبي شيبة في «المصنف» (٧ / ٧٤) من طريق وكيع، وابن زنجويه في «الأموال» (رقم ١٠٥٣) من طريق سفيان الثوري، ويحيى بن آدم في «الخراج» (رقم ٢٦٦) من طريق قيس بن الربيع، وبرقم (٢٦٨) من طريق يزيد بن عبدالعزيز، وبرقم (٢٧٢) والبيهقي (٦ / ١٤٢) من طريق عبدالله بن إدريس، وأبو عبيد في «الأموال» (٣٦٣) من طريق سعيد بن عبدالرحمٰن، وأبو عبيد أيضاً من طريق أبي معاوية محمد بن خازم الضرير، ومالك في «الموطأ» (٢ / ٧٤٣ ـ رواية يحيى، و٢٩٥ / رقم ٨٣٤ ـ رواية محمد بن الحسن، و٢ / ٤٦٦ / رقم ٢٨٩٣ ـ رواية أبي مصعب) ـ ومن طريقه الشافعي في «الأم» (٣ / ٢٦٨) و «المسند» (٣٨٢)، وعنه الدارقطني في «المؤتلف والمختلف» (٤ / ١٨٤٩)، وفي مطبوعه زيادة: «عن عائشة»، وهو وهم من دون الشافعي، ولذا قال عقبه: «أسنده عن عائشة وغيره يرسله»، والبيهقي في «الكبرى» (٦ / ١٤٣) و «المعرفة» (٩ / ٧ / رقم ٢١٧١) ـ؛ جميعهم عن هشام بن عروة، عن أبيه مرسلاً باللفظ المذكور.

وأخرجه عبدالرزاق ـ كما في «التمهيد» (٢٢ / ٢٨٠) و «الاستذكار» (٢٢ / ٢٠٨) ـ عن معمر، عن هشام بن عروة؛ قال: «خاصم رجل إلى عمر بن عبدالعزيز في أرض حازها، فقال عمر: من أحيا من مَيْت الأرض شيئاً؛ فهو له، فقال له عروة: قال رسول الله ﷺ: «من أحيا شيئاً من ميت الأرض فهو له، وليس لعرْق ظالم حقٌّ».

وهٰذا يؤيّد صحةَ الرواية المرسلة، ويؤكّد ذٰلك أيضاً ما أخرجه يحيى بن آدم في «الخراج» (رقم ٢٧٤) والبيهقي (٦ / ٩٩) من طريق أبي شهاب، وأبو داود في «السنن» (رقم ٣٠٧) ـ ومن طريقه ابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٢ / ٢٠٨ / رقم ٣٢٤٥٨) و «التمهيد» (٢٢ / ٢٨٢) ـ من طريق عبدة، وأبو داود في «السنن» (رقم ٣٠٧٥) والبيهقي (٦ / ٩٩ ـ ١٠٠)؛ من طريق أبي وهب، ويحيى بن آدم في «الخراج» (رقم ٢٧٥) والبيهقي (٦ / ٩٩) من طريق عبدالرحيم، وأبو يوسف في «الخراج» (٦٤ ـ ٦٥)؛ خمستهم عن ابن إسحاق، عن يحيى بن عروة، عن أبيه مثله، وفيه زيادة.

وأخرجه الدارقطني في «السنن» (٣ / ٣٥ ـ ٣٦)، وابن زنجويه في «الأموال» (٢ / ٦٣٩ / رقم ١٠٥٤)؛ من طريق يعلى، عن ابن إسحاق، عن يحيى وهشام، معاً به.

وأفاد ابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٢ / ٢٠٩) أن رواية عروة هٰذه تقضي على أن من روى هٰذا الحديث مرسلاً كما رواه مالك أصح من رواية من أسنده، وقال: «ويشهد ذٰلك أيضاً اختلاف الذين أسندوه في إسناده».

قلت: وفصَّل الاختلاف فيه على هشام على ألوان وضروب في «التمهيد» (٢٢ / ٢٨٠)، وكذا الدارقطني في «العلل» (٤ / ٤١٤ ـ ٤١٦ / رقم ٦٦٥)، ومما قال: «واختلف فيه على هشام بن عروة؛ فرواه الثوري عن هشام عن أبيه؛ قال: حدثني من لا أتهم عن النبي ﷺ، وتابعه جرير بن عبدالحميد».

= ثم أسنده الدارقطني في «العلل» (٤ / ٤١٦) من طريق سفيان، عن هشام، عن أبيه؛ قال: حدثني من لا أتّهم به.

● حديثا عبدالله بن عمرو وأبي سعيد الخدري.

رواه مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن أبيه، وزاد: «عن عبدالله بن عمرو»، رفعه بلفظه، أخرجه الطبراني في «الأوسط» (١ / ٣٥٦ / رقم ٦٠٥) وقال: «لم يرو هٰذا الحديث عن هشام عن أبيه عن عبدالله بن عمرو إلا مسلم».

قلت: وهو صدوق كثير الأوهام.

وقال الدارقطني: «ورواه يحيى بن عروة بن الزبير عن أبيه عن رجل من أصحاب النبي ﷺ».

قلت: والقطعة المذكورة فيه عن عروة مرسلاً، ثم زاد بعده: «عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، وعين في بعض الطرق بأبي سعيد الخدري.

وقال الدارقطني: «والمرسل عن عروة أصح».

● حديث عائشة.

وقال قبل ذٰلك: «وروي عن الزهري عن عروة عن عائشة. قاله سويد بن عبدالعزيز عن سفيان بن حسين».

قلت: ورواية سفيان بن حسين عن الزهري فيها كثير، وانفرد عنه بأحاديث غلّطها كبار الأئمة والعلماء، انظر لزاماً: «الفروسية» (ص ٢٣٢ ـ ٢٣٥ ـ بتحقيقي) لابن القيم.

وسويد صدوق في نفسه إلا أنه عمي فصار يتلقّن ما ليس من حديثه، فأفحش فيه ابن معين القول؛ كما في «التقريب».

وأخرج هٰذه الرواية الطبراني في «الأوسط» (٥ / ٦٥ ـ ٦٦ / رقم ٤١١٤).

وأخرجه الطيالسي في «المسند» (رقم ١٤٤٠) ـ ومن طريقه الدارقطني في «السنن» (٤ / ٢١٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٦ / ١٠١)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٢٢ / ٢٨٣) ـ؛ عن زمعة، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رفعته بلفظ: «العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، فمن أحيى من موات الأرض شيئاً؛ فهو له، وليس لعرق ظالم حق».

قال أبو حاتم الرازي: «هٰذا حديث منكر، إنما يرويه من غير حديث الزهري عن عروة مرسلاً». كذا في «العلل» (١ / ٤٧٤ / رقم ١٤٢٢) لابنه.

قلت: وزمعة بن صالح ضعيف.

ووهم فيه حجاج بن الشاعر؛ فرواه عن موسى بن داود، ثنا نافع بن عمر الجُمَحيّ، عن ابن أبي مُليكة، عن عروة بن الزبير، عن عبدالملك بن مروان، عن مروان بن الحكم رفعه.

أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٩ / ١٠٨ / رقم ٨٢٢٤)، وقال: «لا يروى هٰذا الحديث عن مروان

«هٰذه الأرض لله ورسوله ثم هي لكم من بعده»[١]، ولأنها عين لم يتقدم عليها ملك بحيث لا يستباح منها؛ فلم يفتقر تمليكها إلى إذن الإمام؛ كالحطب والحشيش[٢].

= إلا بهٰذا الإسناد، تفرّد به حجاج بن الشاعر»، وقال ابن عبدالبر عقبه: «هٰذا الاختلاف عن عروة يدل على أن الصحيح في إسناد هٰذا الحديث عنه الإرسال، كما روى مالك ومن تابعه، وهو أيضاً صحيح مسند على ما أوردنا والحمد لله، وهو حديث متلقّى بالقبول عند فقهاء الأمصار وغيرهم؛ وإن اختلفوا في بعض معانيه».

● حديث عمرو بن عوف.

قال: «وقد روي هٰذا الحديث بمثل لفظ مالك من حديث عمرو بن عوف عن النبي ﷺ».

قلت: أخرجه يحيى بن آدم في «الخراج» (رقم ٢٧٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ٢٦٨)، وابن زنجويه في «الأموال» (٢ / ٦٣٨ / رقم ١٠٥٢)، والطبراني في «الكبير» (١٧ / ١٣ - ١٤، ١٤ / رقم ٤، ٥)، وابن عدي في «الكامل» (٦ / ٢٠٧٩)، وأبو بكر النجاد وابن راهويه في «المسند» - ومن طريقهما ابن حجر في «التغليق» (٣ / ٣٠٩) -، والبزار وابن أبي شيبة في «مسنديهما» - كما في «نصب الراية» (٤ / ٢٩٠) و«هدي الساري» (٤٢) -، والبيهقي في «الكبرى» (٦ / ١٤٧ - ١٤٨)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٢٢ / ٢٨٤)؛ من طرق عن كثير بن عبدالله المزني، عن أبيه، عن جده - وهو عمرو بن عوف - رفعه.

وفيه كثير بن عبدالله، ضعفه أحمد والنسائي وابن معين جداً، وقال ابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٢ / ٢٠٩ - ٢١٠): «كثير متروك الحديث، والحديث صحيح عن النبي ﷺ، وقد تلقاه العلماء بالقبول». وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٢٩٠)، وتعليقي على «تقرير القواعد» (٢ / ١٢٤ - ١٢٩).

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه»، وأبو يوسف (٦٥)، ويحيى بن آدم (٢٧٠، ٢٧٧) كلاهما في «الخراج»، والبيهقي (٦ / ١٤٣) من مرسل طاوس.

وإسناده غير قوي. قاله محمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٣ / ٨٣).

ووصله البيهقي (٦ / ١٤٣) عنه عن ابن عباس مرفوعاً، وقال: «تفرد به معاوية بن هشام مرفوعاً موصولاً»، وفي سنده عثمان بن ناجية، وهو مستور، وأخرجه يحيى (٢٦٩)، والبيهقي (٦ / ١٤٣) عن ابن عباس قوله، وفيه ما في المرسل، ليث بن أبي سليم، والموقوف أشبه.

(٢) قوله ﷺ: «من أحيا أرضاً مواتاً فهي له» عام في جميع الأحوال، سواء كان الإحياء بإذن الإمام أم بغير إذنه، وقد أذن فيه الإمام الأكبر محمد ﷺ، وإذنه باقٍ إلى يوم القيامة، ورحم الله الشافعي فإنه قال فيما نقله عنه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٩ / ٧): «إذا لم يكن للموات مالك؛ فمن أحياه من أهل الإسلام فهو له دون غيره، ولا أبالي أعطاه إياه السلطان أو لم يعطه؛ لأن النبي ﷺ أعطاه، وعطاء النبي ﷺ أحقّ أن يتمّ لمن أعطاه من عطاء السلطان».

ودليلنا على الشافعي أنه إذا كان بالقرب من العمران يؤدي إلى التنازع والخصومة، وأن يقول من له بقربه ملك: أنا أحق بهٰذا؛ لأنه بقرب ملكي، ولأني محتاج إليه لصلاح ملكي، فاحتيج إلى إذن الإمام لقطع الخصومة.

مسألة ١٠٨٦

من أحيا أرضاً وتركها حتى دثرت وعادت إلى ما كانت عليه ثم أحياها آخر فهي للثاني[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: هي للأول.

فدليلنا قوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»[٤]؛ فعم، ولأنها[٥] عين مباحة في الأصل عادت إلى الأصل، فأشبه الماء إذا أخذ من دجلة.

مسألة ١٠٨٧

يجوز إحياء الذمي الموات[٦]، خلافاً للشافعي[٧]؛ لعموم الخبر واعتباراً بالاصطياد والاحتطاب.

---

(١) «المدونة» (٤ / ٤٧٣ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المعونة» (٢ / ١١٩٥)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٠٢)، «التلقين» (٢ / ٤٣١)، «الشرح الصغير» (٤ / ١٩٩)، «الذخيرة» (٦ / ١٤٩).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٣٤)، «البناية» (٩ / ٤٢٠)، «شرح العيني» (٢ / ٢١٦)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٤٣٣).

(٣) «الأم» (٤ / ١٤، ٤٥ ـ ٤٦)، «مختصر المزني» (١٣٠)، «الحاوي الكبير» (٩ / ٣٢١ ـ ٣٢٢)، «حلية العلماء» (٥ / ٤٩٦)، «مغني المحتاج» (٢ / ٤٦٢ ـ ٣٦٣)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤٣٩ / رقم ١٤٦).

(٤) مضى تخريجه في التعليق على المسألة السابقة.

(٥) في الأصل: «ولأنه».

(٦) قال القرافي في «الذخيرة(٦ / ١٥٨): «أجاز ابن القاسم إحياء الذمي. وقاله (ح) لعموم الحديث؛ إلا في جزيرة العرب؛ لقوله عليه السلام: «لا يبقين دينان في جزيرة العرب»» اهـ.
وانظر: «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٠٢)، «حاشية الرهوني» (٧ / ٩٨)، «منح الجليل» (٨ / ٧٩)، «مواهب الجليل» (٦ / ٤).

(٧) «الحاوي الكبير» (٩ / ٣١٩)، «روضة الطالبين» (٥ / ٢٧٩)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٦٢)، «حلية العلماء» (٥ / ٤٩٧)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤٤١ / رقم ١٤٨).

مسألة ١٠٨٨

للإمام أن يحمي المراعي إذا احتاج إليها لإبل الصدقة ورأى في ذلك مصلحة[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لقوله ﷺ: «لا حمى إلا لله ولرسوله»[٣]، ولأئمة المسلمين من بعده. ولأنَّ عمر حمى النَّقيع[٤]، ولأن ذلك من مصالح إرفاق المسلمين العامة؛ فكان النظر فيه إلى الإمام.

مسألة ١٠٨٩

إذا حفر بئراً في موات لسقي ماشية وبقربها كلأ لا يمكن الرعي فيه إلا بالشرب منها لم يجز له منع ما زاد على قدر حاجته لنفسه وبهائمه، ولزمه إباحته لغيره ممن يحتاج إليه بغير عوض[٥]. وقال قوم: يلزمه بذله

---

(١) «الذخيرة» (٦ / ١٥٥ ـ ١٥٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٠٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٤٧).

(٢) «الأم» (٤ / ٤٦)، «مختصر المزني» (١٣٠ ـ ١٣١)، «الحاوي الكبير» (٩ / ٣٢٦ ـ ٣٢٧)، «حلية العلماء» (٥ / ٥١٣).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ، رقم ٢٣٧٠) من حديث الصَّعب بن جَثامة رضي الله عنه.

(٤) علقه البخاري في «صحيحه» إثر الحديث السابق عن ابن شهاب؛ قال: «بلغنا أن النبي ﷺ حمى النَّقيع، وأن عمر حمى الشَّرَفَ والرَّبَذَة»، ووصله عن ابن شهاب مرسلاً: أبو داود في «السنن» (رقم ٣٠٨٣).

وأخرج ابن سعد في «طبقاته» (٣ / ٣٠٥) بسندٍ ضعيف جداً عن أبي وجْزَة عن أبيه؛ قال: «كان عمر ابن الخطاب يحمي النَّقيع لخيل المسلمين، ويحمي الرَّبَذَة والشرف لإبل الصَّدَقة، يحمل على ثلاثين ألف بعير في سبيل الله كل سنة». وانظر: «تغليق التعليق» (٣ / ٣١٦)، «فتح الباري» (٥ / ٤٥)، «تاريخ المدينة» (١ / ١٥٥ - ١٥٦) لابن شبة، «سنن البيهقي» (٦ / ١٤٦)، «غريب الحديث» (١ / ٦١٩ و٣ / ٢٦١)، «التلخيص الحبير» (٢ / ٢٨٠).

وقد روى ابن أبي شيبة بإسنادٍ صحيح عن نافع عن ابن عمر أن عمر حمى الرَّبَذَة لِنَعَم الصَّدقة. قاله ابن حجر. وفي الأصل: «البقيع».

(٥) «المدونة» (٤ / ٤٧٣ ؛ ط دار الكتب العلمية)، «المعونة» (٢ / ١١٩٦)، «البيان والتحصيل» (١٠ / ٢٤٥)، «الذخيرة» (٦ / ١٦٥)، «جامع الأمهات» (ص ٤٤٧)، «أسهل المدارك» (٣ / ٥٥)، «مواهب الجليل» (٦ / ١٦).

بالعوض[(١)]. وقال بعض الشافعية: يستحب له بذله ولا يلزمه على كل وجه[(٢)].

ودليلنا على أنه يلزمه قوله ﷺ: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ»[(٣)]، وقوله: «لا يمنع فضل بئر»[(٤)]، وقوله: «لا حمى إلا لله ولرسوله»[(٥)]، ولو لم يلزمه إرسال فضل الماء لجعلنا له أن يحمي ذٰلك الموضع؛ إذ لا يتمكن من رعيه؛ فدليلنا على أنه لا يستحق العوض فيه جميع ما ذكرناه.

مسألة ١٠٩٠

ما أفسدت البهائم من زرع وغيره في رعيها فإن كان نهاراً؛ فلا ضمان على أرباب الغنم إن لم يكونوا معها، وإن كان معها صاحبها ويقدر على حفظها ضمن، فإن كان ليلاً فأرسلها أو فلتت؛ فإنه ضامن[(٦)]، وقال أبو حنيفة: إن كان صاحبها

= وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «الاختيار» (٣/ ٧٢)، «تبيين الحقائق» (٦/ ٤٠)، «رد المحتار» (٦/ ٤٤٠).

(١) هي رواية عن ابن القاسم وأشهب. انظر: «الذخيرة» (٦/ ١٦٥).
وهٰذه رواية عن أحمد.
انظر: «المغني» (٨/ ١٨٣)، «كشاف القناع» (٤/ ١٨٩)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٨٧).

(٢) «الحاوي الكبير» (٩/ ٣٢٩، ٣٣٦)، «المجموع» (١٦/ ١٥٥)، «الروضة» (٥/ ٣٠٩ ـ ٣١٠)، «حلية العلماء» (٥/ ٥٠٠).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي، رقم ٢٣٥٣، ٢٣٥٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ، وتحريم منع بذله وتحريم بيع ضراب الفحل، رقم ١٥٦٦)؛ عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) أخرجه مالك (٢/ ٧٤٥)، وعبدالرزاق (٨/ ١٠٥)، والبيهقي (٦/ ١٥٢) عن عمرة بنت عبدالرحمٰن رفعته بلفظ: «لا يمنع نقع البئر» وهو مرسل، وقال البيهقي: «هٰذا هو المحفوظ مرسل»، ووصله عن عمر عائشة: أحمد (٦/ ١١٢، ١٣٩)، وإسحاق (٩٩٨، ١١٤١) في «مسنديهما»، وابن ماجه (٢٤٧٩)، والبيهقي (٦/ ١٥٢، ١٥٣) في «سننهما»، وابن حبان (١١٤١ ـ موارد)، والحاكم (٢/ ٦١)، والخطيب (١٢/ ٤٣٥)، وابن عبدالبر (١٣/ ١٢٤ – ١٢٥).

(٥) مضى تخريجه في المسألة السابقة (١٠٨٨).

(٦) «تفسير القرطبي» (١١/ ٣١٤)، «التفريع» (٢/ ٢٨٢)، «الكافي» (٦٠٦)، «المعونة» (٣/ =

معها فلا ضمان عليه في ليل ولا نهار[١].

ودليلنا حديث البراء: «أن ناقة له دخلت حائط رجل فأفسدت زرعاً له، فقضى رسول الله ﷺ أن على أرباب الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشي بالليل؛ فهو ضمان على أهلها، وروي: أنَّ على أهلها ما أصابت بالليل[٢].

ولأن العادة أن أرباب الزروع يحفظونها نهاراً؛ لأن المواشي تسرح للرعي ولا يمكن أهلها الكون معها في كل موضع وأن أرباب المواشي يحفظونها ليلاً ويمنعونها من السرح، فإذا أرسلوها ليلاً وفرطوا في حفظها ضمنوا بتفريطهم

= ١٣٧٠)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٢٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٤٢)، «الخرشي» (٨ / ١١٢-١١٣)، «الفروق» (٤ / ١٨٦)، «تبصرة الحكام» (٢ / ٣٥٥-٣٥٦).

ونحوه مذهب الحنابلة.

انظر: «المحرر» (٢ / ١٦٢)، «المغني» (١٢ / ٥٤١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٣١)، «الإنصاف» (١٢ / ٥٤١).

وانظر مذهب الشافعية في: «اختلاف الحديث» (٧ / ٤٠٢ - مع «الأم»)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٩٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٠٤)، «حاشية الشرواني» (٩ / ٢٠٧ - ٢٠٨)، «حاشية الشبراملسي» (٨ / ٣٥).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٥١ - ٢٥٢)، «اللباب» (٣ / ١٦٤)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٥٢)، «جامع الفصولين» (٢ / ١١٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢١١ / رقم ٢٣١٠)، «نتائج الأفكار» (١٠ / ٣٣٢).

وهٰذا مذهب الظاهرية. انظر: «المحلى» (١٢ / ٣٣٥).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٧٤٧ - ٧٤٨)، وأحمد في «المسند» (٤ / ٢٩٥ و٥ / ٤٣٩)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٣٥٦٩، ٣٥٧٠)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٨٥ - ٥٧٨٧)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٢٣٣٢)، والطحاوي في «المشكل» (٦١٥٦ - ٦١٥٩) و «شرح معاني الآثار» (٣ / ٢٠٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٤٧ - ٤٨)، والدارقطني في «السنن» (٣ / ١٥٥)، والبيهقي في «السنن» (٨ / ٣٤١ - ٣٤٢)؛ عن ابن شهاب أن مُحيِّصة الأنصاري أخبره أن ناقةً للبراء كانت ضاريةً، ودخلت في حائط قوم، فأفسدت فيه. . . بنحوه.

هٰكذا رواه أصحاب الزهري أن ابن شهاب أن محيّصة مرسلاً، وبعضهم وصله؛ فخالف الأكثرين الثقات.

وانظر: «التمهيد» (١١ / ٨١)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٢٦٥ - ٣٢٦٧).

وتحريره أن يقال: إنها بهيمة أتلفت زرعاً؛ فكان الضمان ممن كان التفريط منه، أصله إذا كانت يد صاحبها عليها، وبالله التوفيق[1].

* * * * *

(١) الأصل: حفظ المواشي ليلاً، وحفظ الحدائق نهاراً، وهٰذه عادة جارية بين الناس، والدليل على هٰذا قوله تعالى: ﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ * فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [الأنبياء: ٧٨ ـ ٧٩]، فقد حكم نبي الله داود عليه السلام بالتعويض بالقيمة، وحكم سليمان عليه السلام بالتعويض بالمثل رفقاً بالطرفين، وذٰلك جزاء ما أفسدت الماشية بالليل؛ لأن النفش رعي الليل.

وقد اشترط بعض الفقهاء لإيجاب الضمان عدم التقصير في الحفظ، فإن كسرت البهائم الباب أو فتحته فما أتلفته هدر.

ومما ينبغي ذكره أن الموجب للضمان ليلاً هو إتلاف الزرع ونحوه، لا شيء في غيره، كما لو وطئت دابة رجلاً نائماً فقتلته، وبهٰذا قال المالكية وغيرهم، ويرى الجمهور أنه إذا كان الحيوان مشهوراً بالعداء على الزرع فعلى أربابها الضمان مطلقاً، طولب أصحابها بإمساكها أو لم يطالبوا، سواء كان إتلافها ليلاً أو نهاراً.

انظر: «إعلام الموقعين» (٢ / ٤٤)، «التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي» (ص ٩٣ ـ ٩٩).

كتاب الحبس(١) والوقف والهبات

مسألة ١٠٩١

الوقف يصح ويلزم في الحياة والممات من غير افتقار إلى حكم حاكم به(٢)، والمشهور عن أبي حنيفة منعه، وأنه غير جائز، ولا لازم، وأصحابه يحكون عنه في هٰذا العصر أنه جائز(٣)، ولٰكن لا يلزم إلا بأحد أمرين: إما أن يحكم به حاكم أو بأن يوصي في مرضه أن يوقف بعد موته فيصح، ويكون من ثلثه؛ كالوصية، إلا أن يكون مسجداً أو سقاية؛ فإن وقف ذٰلك يصح، ولا يحتاج إلى حكم حاكم به.

فدليلنا قوله عز وجل: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وحديث عمر أنه قال لرسول الله ﷺ: «إني أصبت أرضاً بخيبر وهي من أنفس مال أصبت، وإني أريد أن أتصدق به. فقال رسول الله ﷺ: «حبِّس الأصلَ وسبِّل الثَّمرةَ». وكتب عمر به

---

(١) كتب ناسخ الأصل في الهامش: «كذا، ولعله أراد بالحبس تحبيس الحيوان والعروض لأنه كان يسمى عند العرب بالحبس والاحتباس».

(٢) «المدونة» (٤ / ٣٤٣)، «التفريع» (٢ / ٣٠٧)، «الرسالة» (٢٣٠)، «الكافي» (٥٣٦)، «المعونة» (٣ / ١٥٩١)، «الذخيرة» (٦ / ٣٢٢)، «التلقين» (٢ / ٥٤٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٠١)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩)، «معين الحكام» (٢ / ٧٢١ ـ ٧٢٢)، «المنتقى» (٦ / ١٢٢)، «الشرح الكبير» (٤ / ٧٦)، «الشرح الصغير» (٤ / ٩٧ ـ ٩٨)، «الفروق» (٢ / ١١١)، «حاشية الرهوني» (٧ / ١٣٠).

(٣) «الوقف» لهلال الرأي (٣ ـ ٥)، «أحكام الأوقاف» (١١٠) للخصاف، «تبيين الحقائق» (٣ / ٣٢٥)، «مختصر الطحاوي» (١٣٦ ـ ١٣٨)، «المبسوط» (١٢ / ٢٧)، «اللباب» (٢ / ١٨٠)، «الاختيار» (٣ / ٤٠)، «فتح القدير» (٦ / ٢٠٣)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٤٩٤)، «الدر المختار» (٣ / ٣٩١)، «العقود الدرية» (٢ / ٢٠٦).

شرطه: هٰذا ما تصدَّق به عمر بن الخطاب صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث للفقراء وللغرباء والقربى وفي الرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل»[١]؛ ففيه أدلة:

أحدها: أن قوله: «حبس الأصل» يقتضي أن يجعله محبوساً يقطع التصرف فيه بالبيع ونقله عما هو عليه.

والثاني: علمنا بأن عمر قصد القربة ورجع إلى النبي ﷺ في كيفية ما يفعله، فلما قال: «حبس الأصل» لم يجز له العدول عن هٰذا.

والثالث: ما كتب به أنه لا يباع ولا يوهب.

ولأنه إجماع الصحابة لأنه قد فعله أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وعائشة وزيد بن ثابت ورافع بن خديج وخالد بن الوليد وجابر وابن عمر وأم سلمة وحفصة[٢]، ولم يحفظ عن أحد الامتناع منه، وبذٰلك احتج مالك على أبي

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، رقم ٢٧٣٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الوصية، باب الوقف، رقم ١٦٣٢)؛ عن عمر.
وخرجته بتفصيل في تعليقي على «تقرير القواعد» (٢ / ٤٩ ـ ٥٠) لابن رجب.
وانظر غير مأمور: «مسند عمر» (٤٤ ـ ٥٥) لأبي بكر النجاد، و «مسند الفاروق» (١ / ٣٦٥ ـ ٣٦٦)، وفيه «صورة كتاب وقف عمر رضي الله عنه».

(٢) قال البخاري في «صحيحه» (كتاب الوصايا، باب إذا أوقف أرضاً أو بئراً، رقم ٢٧٧٨): «وأوقف أنس داراً، فكان إذا قدمها نزلها وتصدق الزبير بدوره... وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سكنى لذوي الحاجة من آل عبدالله».
وأخرج البيهقي في «سننه» (٦ / ١٦١) عن أبي بكر عبدالله بن الزبير الحميدي؛ قال: وتصدق أبو بكر رضي الله عنه بداره بمكة على ولده فهي إلى اليوم، وتصدَّق عمر بن الخطاب رضي الله عنه بربعة عند المروة وبالثنية على ولده فهي إلى اليوم، وتصدق علي بأرضه بينبع فهي إلى اليوم، وتصدق الزبير بن العوام بداره بمكة في الحرامية وداره بمصر وأمواله بالمدينة على ولده، فذٰلك إلى اليوم، وتصدق سعد بن أبي وقاص بداره بمصر على ولده، فذٰلك إلى اليوم، وعثمان بن عفان برومة فهي إلى اليوم، وحكيم بن حزام بداره بمكة والمدينة على ولده فذٰلك إلى اليوم». قال: «وما لا يحضرني ذكره كثير، يجزني منه أقل مما ذكرت».
ووقف أبي طلحة أخرجه البخاري في «صحيحه» (رقم ٢٧٦٩)، ووقف عثمان عنده أيضاً برقم =

يوسف حتى اضطره إلى ترك مذهب صاحبه والقول بمذهب مالك[(١)]، ولأنه تحبيس عقار على وجه القربة فأشبه المسجد والمقبرة، ولأن كل ما جاز أن يلزم بالوصية بعد الوفاة جاز أن يلزم بقوله حال الحياة؛ كالعتق، ولأنها جهة من جهات البر؛ فجاز أن يلزم بغير حكم الحاكم، أصله الهبة والصدقة[(٢)].

= (٢٧٧٨) ووقف خالد عنده برقم (١٤٦٨) وسيأتي لفظه في مسألة (١٠٩٤).
وانظر سائر الآثار في: «سنن الدارمي» (٢ / ٣٠٧)، «تغليق التعليق» (٣ / ٤١٥ ـ فما بعد)، «سنن الدارقطني» (٢ / ٥٠٨)، «الفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد الشيباني» (١٥ / ١٧٩ ـ ١٨٠)، «سبل السلام» (٣ / ٨٦)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٦ / ١٦٠ ـ ١٦٣، ١٦٦ - ١٦٧)، «المحلى» (٩ / ١٧٦)، «نصب الراية» (٣ / ٤٧٧ وما بعد)، «مجمع الزوائد» (٣ / ١٢٩)، «كنز العمال» (١٦ / ٦٣٤، ٦٣٦ - ٦٣٧)، «التلخيص الحبير» (٣ / ٦٧ - ٦٩)، «منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين» (ص ٢ وما بعد) للشيخ محمد حسنين مخلوف، «أحكام الوقف» (١ / ٩٩ ـ ١٠٤) للكبيسي.

(١) انظر تفصيل ذلك في: «المبسوط» (١٢ / ٢٨)، «الإسعاف» (٣)، «آداب الشافعي ومناقبه» (١٩٧ ـ ١٩٨) لابن أبي حاتم الرازي، «المنتقى» (٦ / ١٢٢) للباجي، «تيسير الوقوف» (١ / ٢٦)، «حاشية الرهوني» (٧ / ١٣٠)، «القوانين الفقهية» (ص ٣٦٩).

(٢) القول بمشروعية الوقف هو الصواب، وهو قول جماهير العلماء سلفاً وخلفاً، إلا ما روي عن القاضي شُريح أنه كان يرى الوقف باطلاً غير جائز، وذهب عامة الإباضية إلى أن الوقف منسوخ!!
والذي يستقرىء كتب الحنفية يجد المتأخرين منهم معنين كثيراً بنفي المنع عن إمامهم، وإن اعتدلوا حاولوا تقريبه مما ذهب إلى جمهور الفقهاء، كما فعل صاحب «الإسعاف» والكاساني.
ومن إنصاف ابن الهمام قوله في «فتح القدير» (٦ / ٢٠٧): «والحق يرجِّح قول عامة العلماء بلزومه؛ لأن الأخبار والآثار متضافرة عليه قولاً، كما صح من قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يباع ولا يوهب...»، وتكرر هٰذا في أحاديث كثيرة، واستمر عمل الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذٰلك، أولها صدقة النبي ﷺ ثم الصديق وعمر وعثمان وعلي والزبير ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وعائشة وأختها أسماء وأم سلمة وأم حبيبة وصفية بنت حيي وسعد بن أبي وقاص وخالد بن الوليد وجابر بن عبدالله وعقبة بن عامر وأبي أروى الدوسي وعبدالله بن الزبير، كل هٰؤلاء من الصحابة، ثم التابعين بعدهم رضي الله عنهم، وتوارث الناس أجمعون ذٰلك».
قال: «وبالجملة؛ فلا يبعد أن يكون إجماع الصحابة العملي ومن بعدهم».
وقال القرطبي في «تفسيره» (٤ / ١٣٢): «رد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه». قال: «وأحسن ما يعتذر به عمن رده ما قال أبو يوسف رحمه الله؛ فإنه أعلم بأبي حنيفة رضي الله عنه من غيره، وفي بعض كتب علماء الحنفية: أن محمداً استبعد قول أبي حنيفة رضي الله عنه بعد لزومه لهٰذا، وسماه تحكماً على الناس بغير حُجَّة».

مسألة ١٠٩٢

ويصح وقف المشاع(١)، خلافاً لمحمد بن الحسن(٢)؛ لحديث عمر: «أنه وقف مئة سهم»(٣)، ولأن كل عرصة جاز بيعها جاز وقفها؛ كالمقسوم(٤).

= وانظر: «أحكام الوقف» (ص ٢٢ ـ ٢٣، ١٠٦ ـ ١٠٧) لأستاذنا العلامة مصطفى الزرقاء ـ رحمه الله تعالى ـ، «أحكام الوقف» (١ / ١٠٦ ـ ١١١) للكبيسي، «الوصايا والوقف» (ص ١٣٦ ـ ١٣٩) للزحيلي، «تيسير الوقوف» (١ / ١٧ ـ ٢٧) للمناوي.

(١) «المدونة» (٤ / ٣٤٢)، «التفريع» (٢ / ٣٠٨ ـ ٣١٠)، «الكافي» (٥٣٦)، «المعونة» (٣ / ١٥٩٣)، «الذخيرة» (٦ / ٣١٤)، «التلقين» (٢ / ٥٤٨)، «جامع الأمهات» (ص ٤٤٨)، «الشرح الكبير» (٤ / ٧٦).

(٢) «فتح القدير» (٥ / ٤٥)، «الدر المحتار» (٣ / ٣٩٩، ٤٠٩)، «مختصر الطحاوي» (١٣٦ ـ ١٣٧)، «اللباب» (٢ / ١٨١)، «المبسوط» (١٢ / ٣٦ ـ ٣٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٥٩ / رقم ١٨٤٩)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٦٥٢ ـ ٦٥٣)، «أحكام الوقف» (١١٩) لهلال الرأي، «الهداية» (٥ / ٤٤ ـ بهامش «فتح القدير»)، «حلية العلماء» (٦ / ١٢ ـ ١٣)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤٤٤ / رقم ١٥٠).

(٣) أخرجه النسائي (٦ / ٢٣١، ٢٣٢)، وابن ماجه (رقم ٢٣٩٧)، والبيهقي (٦ / ١٦٢) في «سننهم»، وغيرهم. وانظر: «فتح الباري» (٥ / ٤٠٠).

وإسناده صحيح. وأصله في «الصحيحين» كما مضى في التعليق على مسألة (رقم ١٠٩١).

(٤) الراجح مشروعية وقف المشاع وهٰذا مذهب جمهور العلماء، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف؛ لأنه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزاً؛ فجاز مشاعاً؛ كالبيع، ولأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وهٰذا يحصل من المشاع، كما يحصل من المفرز، ويدل عليه تبويب البخاري في «صحيحه» في (كتاب الوصايا، باب إذا أوقف جماعةٌ أرضاً مُشاعاً فهو جائز).

وأخرج تحته برقم (٢٧٧٢) بسنده إلى أنس؛ قال: أمر النبي ﷺ ببناء المسجد، فقال: «يا بني النجار! ثامنوني بحائطكم هٰذا». قالوا: لا والله، لا نطلبُ ثمنه إلا إلى الله.

ووجه الاستدلال ـ كما في «فتح الباري» (٥ / ٣٩٩) ـ أن ظاهره: أنهم تصدقوا بالأرض لله عز وجل، فقبل النبي ﷺ ذٰلك؛ ففيه دليل لما ترجم له.

أي: أقرهم النبي ﷺ وما أنكر عليهم وكان وقفهم مشاعاً.

وانظر غير مأمور: «الأم» (٤ / ٥١ ـ ٥٢)، «نيل الأوطار» (٦ / ١٣٣)، «حلية العلماء» (٦ / ١٢ ـ ١٣)، «روضة الطالبين» (٥ / ٣١٤)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٧٧ ـ ٣٧٨)، «المغني» (٦ / ٢٣٨ ـ مع «الشرح الكبير»)، «البحر الرائق» (٥ / ٢١١)، «اللباب» (٢ / ١٨١)، «شرح فتح القدير» (٥ / =

مسألة ١٠٩٣

رقبة الوقف على ملك الواقف[1]، وللشافعي ثلاثة أقاويل:

أحدها: مثل هٰذا.

والثاني: ينتقل إلى الموقوف عليهم.

والثالث: إلى الله تعالى[2].

فدليلنا على أنه على ملك الواقف قوله ﷺ لعمر: «حبِّس الأصل وسَبِّل الثمرة»[3]، وهٰذا يقتضي تبقيته على ما كان عليه، ولأن المالك تصدق بالمنافع وألزم نفسه ذٰلك وليس في هٰذا إخراج الأصل عن ملكه؛ كالعارية.

= ٤٥)، «تيسير الوقوف» (١ / ٤١ ـ ٤٢) للمناوي، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٥٠٤)، «أحكام الوقف» (١ / ٣٨٦) للكبيسي، «الوصايا والوقف» (١٤٣) للزحيلي.

(١) «منح الجليل» (٣ / ٣٤)، «جامع الأمهات» (ص ٤٤٩)، «الشرح الصغير» (٤ / ٩٧)، «القوانين الفقهية» (٣٧٠)، «الفروق» (٢ / ١١١)، «الخرشي» (٧ / ٧٨).

وهٰذا ما رجحه ابن الهمام من الحنفية في «فتح القدير» (٥ / ٤٠)، وأبو حفص بن الوكيل من الشافعية؛ كما في «الحاوي الكبير»، وروي عن أحمد.

انظر: «المغني» (٦ / ١٩٠ ـ مع «الشرح الكبير»).

(٢) «المهذب» (١ / ٤٤٩)، «السنن الكبرى» (٦ / ١٥٩)، «حلية العلماء» (٦ / ١٣)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٨٩)، «تيسير الوقوف» (١ / ٤٥، ١٢٧).

والراجح عندهم أنه ينتقل إلى حكم ملك الله سبحانه، وبه قال الحنفية والظاهرية وإحدى الروايات عن أحمد.

انظر: «العناية» (٥ / ٤٠)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٢٠)، «اللباب» (٢ / ١٨٠ ـ ١٨٤)، «الدر المحتار» (٣ / ٣٩٥ ـ ٣٩٩)، «المحلى» (٩ / ١٧٨)، «الكافي» (٢ / ٤٥٥) لابن قدامة.

والقول بأنه ينتقل إلى الموقوف عليهم، هو قول مرجوح عند الشافعية، وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «تقرير القواعد» (٢ / ٢٨٧ و٣ / ٣٥٩، ٣٦٢ ـ ٣٦٣ ـ بتحقيقي)، «غاية المنتهى» (٢ / ٣٠٦)، «الفواكه العديدة» (ص ٤٩٥).

وانظر: «أحكام الوقف» (١٠٥) لأستاذنا الشيخ مصطفى الزرقاء ـ رحمه الله تعالى ـ، «الوصايا والوقف» (١٤٧) للزحيلي، «أحكام الوقف» (١ / ٢١٢ ـ ٢٢٠) للكبيسي.

(٣) مضى تخريجه مسألة رقم (١٠٨١).

ودليلنا على أنه لا ينتقل إلى الموقف عليهم ما ذكرناه من قوله: «حبِّس الأصل وسبل الثمرة»، ففيه دليلان:

أحدهما: أن التحبيس ينفي نقل المالك؛ لأن من ملك غيره شيئًا لا يقال حبّسه.

والثاني: أنه فرق بينه وبين الثمرة.

وقد ثبت أن الثمرة تخرج عن ملكه إلى ملك الموقف عليهم؛ فدل على أن الأصل لا يكون ملكًا لهم، ولأنه لو كان ملكًا لهم لم يجز فيه شرط المنع من البيع والهبة والتصرف ولا صرفه إلى وجه آخر بعد موتهم، ولأنه كان يجوز لهما أن يتقارا على فسخه، وذلك باطل.

ودليلنا على أنه لا يجوز أن يكون انتقل إلى غير مالك إن كل ما لا يصح عتقه ولا بيعه؛ فلا بد له من مالك اعتبارًا بالحيوان والعروض[1].

---

(١) رجح ما قرر المصنف ودافع عنه ابن الهمام، قال في «فتح القدير» (٥/ ٤٠): «وهذا ـ أي رأي مالك ـ أحسن الأقوال، فإن خلاف الأصل والقياس ثابت في كل من القولين، وهو خروجه لا إلى مالك، وثبوت ملكه أو ملك غيره فيه مع منعه بيعه وهبته، وكل منهما له نظير في الشرع.
فمن الأول ـ أي خروجه لا إلى مالك ـ: المسجد والمقبرة.
ومن الثاني ـ أي: ثبوت الملك فيه ـ: أم الولد يكون الملك فيها باقيًا، وكذا المدبر المطلق عندنا؛ فكل منهما يمكن أن يقع بالدليل، ولا شك أن الملك الواقف كان متيقن الثبوت، والمعلوم بالوقف أن شرطه عدم البيع ونحوه، فليثبت ذلك القدر فقط، ويبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق المزيل، ولم يتحقق، فإنّ الذي في الحديث في بعض الروايات: «تصدق بأصله» مع أنه ليس على ظاهره وإلا لخرج إلى مالك آخر، ثم رأينا غيره بينه بقوله: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»؛ أي: بالثمرة أو الغلة، وظاهره حبسها على ما كان، فلم يخلص دليل يوجب الخروج عن الملك.
ثم يعقد ابن الهمام مقارنة بين الأحاديث والروايات الواردة في وقف عمر رضي الله عنه ـ حيث يقول (٥/ ٤١): «والحاصل أنه ثبت قوله ﷺ لعمر: تصدق، وقوله: حبس، والمفهومان مختلفان؛ لأن معنى تصدق بأصلها ملكه الفقير لله سبحانه ومعنى «حبس» أحبسه، أي: على ما كان، ولا يمكن أن يراد بهما إلا معنى أحدهما، وإلا كان ﷺ مجيبًا لعمر رضي الله عنه ـ في حادثة واحدة بأمرين متنافيين، فأما أن يحمل «حبس» على معنى «تصدق» والاتفاق على نفيه ـ أي: نفي هذا =

مسألة ١٠٩٤

وعنه في حبس الحيوان والسلاح روايتان:

إحداهما: اللزوم[(١)].

والأخرى: نفيه[(٢)].

فدليلنا على اللزوم قوله ﷺ في خالد: «إنه احتبس أدرعه وأعتده في سبيل الله»[(٣)]، ولأنه أصل يبقى ويصح الانتفاع به؛

= الحمل؛ إذ لا يقول واحد من الثلاثة ـ أي: أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف ـ بملك الواقف للعين؛ فوجب أن يحمل «تصدق» على معنى «حبس».

(١) «المدونة» (٤/ ٣٤٢) «التفريع» (٢/ ٣٠٨)، «الكافي» (٥٣٦)، «الذخيرة» (٦/ ٣٢٧فما بعد)، «المعونة» (٣/ ١٥٩٣)، «التلقين»(٢/ ٥٤٨)، «حاشية الدسوقي»(٤/ ٩٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٤٨)، «معين الحكام» (٢/ ٧٢٣)، «الشرح الصغير»(٤/ ١٠١)، «أسهل المدارك» (٣/ ١٠٠، ١١٠)، «مواهب الجليل» (٦/ ٢١).

وهذا مذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية وبه قال أبو يوسف من الحنفية، وقال محمد: يجوز وقف الخيل دون غيرها، وقال أبو حنيفة: لا يجوز وقف الحيوان.

انظر: «الأم» (٤/ ٥٧)، «المهذب» (١/ ٤٤٠)، «تكملة المجموع» (١٤/ ٥٧٧)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٧٧ ـ ٣٧٨)، «روضة الطالبين» (٥/ ٣١٤)، «الحاوي الكبير» (٧/ ٥١٧ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مختصر الخلافيات» (٣/ ٤٥٤/ رقم ١٥١)، «مختصر الطحاوي» (ص ١٣٧)، «فتح القدير» (٥/ ٤٣٠ ـ ٤٣١)، «المغني» (٨/ ٢٢٨ ـ ٢٢٩، ٢٣١)، «الإنصاف» (٧/ ٧)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٨٩ ـ ٩٠)، «منتهى الإرادات» (٢/ ٣٩٩ ـ ٤٠٠)، «كشاف القناع» (٤/ ٢٤٣)، «المحلى» (٩/ ١٧٦).

وانظر: «الوصايا والوقف» (١٤٠) للزحيلي، «شذا العرف في أحكام الوقف» (٢٦).

(٢) المراجع السابقة.

والمنع مذهب أبي حنيفة.

انظر: «أحكام الوقف» (ص٣) للخصاف، «الاختيار» (٣/ ٤٢)، «فتح القدير» (٦/ ٢١٦)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٣٢٧)، «الدر المختار» (٣/ ٣٩٣).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الزكاة قول الله تعالى: ﴿وفي الرقاب... وفي سبيل الله﴾، رقم ١٤٦٨)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الزكاة، رقم ٩٨٣) عن أبي هريرة.

كالعقار[١].

مسألة ١٠٩٥

إذا وقف داراً فخربت لم يجز بيعها[٢]، خلافاً لأحمد بن حنبل[٣]؛ لأن ذٰلك إبطال شرط الواقف في حقوق النظر والثاني والثالث، واعتباراً به إذا لم تخرب، ولأن العمارة تنتقل من مكان إلى مكان[٤].

---

(١) القول باللزوم هو الصحيح، ودلت عليه بعض الآثار، ولها حكم الرفع، كما قال ابن الهمام في «فتح القدير» (٥ / ٤٢). وانظر: «نصب الراية» (٣ / ٤٧٧).

(٢) «المدونة» (٤ / ٣٤٢)، «التفريع» (٢ / ٣٠٧ ـ ٣٠٨)، «الكافي» (٥٤١)، «جامع الأمهات» (ص ٤٥٣)، «التلقين» (٢ / ٥٤٨)، «التاج والإكليل» (٦ / ٤٢)، «الخرشي» (٧ / ٩٥)، «معين الحكام» (٢ / ٧٢٤)، «رسالة الحطاب في بيع الأحباس» (ص ٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٩١)، «المعونة» (٣ / ١٥٩٤) ـ وفيه: «وجواز بيعه محكي عن ربيعة، وأظن بعض أصحابنا يذهب إليه ولست أحققه في هٰذا الوقت» ـ.
قلت: هو قول عبدالملك. انظر: «الكافي» (٥٤١).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «المهذب» (١ / ٤٤٥)، «مغني المحتاج» (٢ / ٢٩١ ـ ٢٩٢)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٢٨٦)، «تيسير الوقوف» (١ / ١٥١ ـ وما بعد).

(٣) «تقرير القواعد» (٣ / ٧٥ ـ بتحقيقي)، «الاختيارات العلمية» (١٠٧)، «الفروع» (٤ / ٦٢٢)، «المبدع» (٥ / ٣٥٣، ٣٥٤)، «المغني» (٦ / ٢٢٧ ـ مع «الشرح»)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٢٠)، «الذيل على طبقات الحنابلة» (١ / ١٧٠ ـ ١٧١) ـ وفيه مناظرة دارت بين ابن عقيل وأبي سعد المخرّمي في المسألة ـ، «غاية المنتهى» (٢ / ٣٠٦)، «الفواكه العديدة» (ص ٤٩٥)، «المنح الشافيات» (٢ / ٢٥٤).
وهٰذا قول للحنفية.
انظر: «الوقف» (٩٤ ـ ٩٥) لهلال، «فتح القدير» (٥ / ٥٩)، «البحر الرائق» (٥ / ٢٤٠ ـ ٢٤٣)، «الفتاوى الخانية» (٣ / ٣٠٧)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٥٣٧).

(٤) مع تسليمنا أن الوقف ينبغي أن يكون مؤبَّداً، إلا أنه إذا قام مانع من التأبيد فإنه يمكن تأبيده على وجه يخصصه استيفاء الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى؛ فالجمود على العين مع تعطيلها، تضييع للغرض، أصله: الهدي إذا أصابه عطب في الطريق، يذبح في الحال، وإن كان يختص بموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن، وترك مراعاة المحل =

مسألة ١٠٩٦

إذا وقف على نفسه لم يصح الوقف[(١)]، خلافاً لأبي يوسف[(٢)]؛ لأن من ملك شيئاً بجهة من الجهات لم يملك نقله إلى نفسه بغير تلك الجهة، أصله إذا وهب

= الخاص عند تعذره، لأن مراعاته مع تعذره تقضي إلى فوات الانتفاع بالكلية؛ فهٰذا الوقف المعطل المنافع.
انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣١ / ٢٢٠، ٢٥٢، ٢٥٣)، «أحكام الوقف» (٢ / ٥٣) للكبيسي، «الوصايا والوقف» (١٤٧).

(١) «مواهب الجليل» (٦ / ٢٤ ـ ٢٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٨٠)، «المعونة» (٣ / ١٦٠٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٤٩).

(٢) «أحكام الوقف» (٧١) لهلال الرأي، «الإسعاف» (١٧٩) للخصاف، «اللباب» (٢ / ١٨٥ ـ ١٨٦)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٥٣٥)، «فتح القدير» (٥ / ٥٧) ـ وفيه بعد كلام: «ترجح قول أبي يوسف، قال الصدر الشهيد: والفتوى على قول أبي يوسف، ونحن نفتي بقوله ترغيباً للناس في الوقف، واختاره مشايخ بلخ» ـ، «المبسوط» (١٢ / ٤١، ٤٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٦٣ / رقم ١٨٥٢) ـ وفيه: «قال بشر عن أبي يوسف: ولو استثنى أن ينفق منها على نفسه من الصدقة الموقوفة حياته، وهي للأبد فإن ذٰلك جائز» ـ، «الفتاوى الهندية» (٢ / ٣٧١) ـ وفيه عن قول أبي يوسف: «وهو المختار» ـ، «الفتاوى الخانية» (٢ / ٣٢٣).
وهٰذا اختيار بعض الشافعية، وهو رواية عند الحنابلة.
قال المناوي في «تيسير الوقوف» (١ / ٥٤): «لا يصح وقف المالك على نفسه، خلافاً لابن سريج، وطائفة، منهم: الزبيري، والجوري، والروياني، وغيرهم، وصنف فيه محمد بن عبدالله الأنصاري جزءاً ضخماً أطال فيه».
وقال ابن رجب في «تقرير القواعد» (٣ / ٣٦٣ ـ بتحقيقي): «الوقف على نفسه في صحته روايتان، وبناهما أبو الخطاب على هٰذا الأصل، فإن قلنا: الوقف ملك للموقوف عليه لم يصح وقفه على نفسه؛ لأنه لا يصح أن يزيل الإنسان ملك نفسه إلى نفسه، وإن قلنا: لله تعالى صح».
وانظر: «المغني» (٦ / ١٩٣ ـ مع «الشرح الكبير»)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥)، «مطالب أولي النهى» (٤ / ٢٨٤ ـ ٢٨٥).
وتخريج أبي يوسف الجواز بناءً على أصله في صحة الوقف على جهة يتوهم انقطاعها، وإن لم يجعل آخرها للمساكين. انظر: «البحر الرائق» (٥ / ٢١٣).
وهٰذا مذهب الظاهرية. انظر: «المحلى» (٩ / ١٧٥).
وانظر: «أحكام الوقف» (١ / ٤٣٠ ـ ٤٥٠) للكبيسي.

لنفسه شيئاً من ماله[(١)].

مسألة ١٠٩٧

عقد الهبة يصحب بالقبول والإيجاب ويلزم من غير قبض[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)]؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله ﷺ: «الراجع في هبته كالكلب يعود في قيئه»[(٥)]، ولم يفرق، ولأنه عقد من العقود؛ فلم يفتقر انعقاده إلى قبض المعقود عليه كسائر العقود، ولأنه تمليك عين في حال الحياة؛ فوجب أن يلزم بمجرد الإيجاب والقبول، أصله البيع، ولأنه عقد إرفاق وتبرر؛ فيجب أن يلزم بمجرد القول، أصله الوقف، ولأنها عطية؛ فوجب أن تلزم بنفس القول وحصول صفة الإيجاب والقبول؛ كالوصية، ولأنها هبة وجد فيها الإيجاب والقبول؛ كالمقبوضة.

---

(١) قول النبي ﷺ لعمر: «حبس الأصل وسبل الثمرة» فيه أن تسبيل الثمرة يمنع أن يكون للواقف فيها حق، والوقف صدقة، ولا تصح صدقة الإنسان على نفسه، والوقف عقد يقتضي زوال الملك ويوجب إزالة ملك باستحداث غيره، فإذا وقف على نفسه لم يزل بالوقف ملكاً، ولا استحدث به ملكاً؛ فلا يجوز أن يكون وقفاً.

انظر: «نيل الأوطار» (٦ / ٢١).

(٢) «المدونة» (٤ / ٣٤٨)، «التفريع» (٢ / ٣١١)، «الكافي» (٥٣٢)، «الخرشي» (٧ / ٩١)، «التلقين» (٢ / ٥٥٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٥٤).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٣٨)، «المبسوط» (١٢ / ٤٢، ٨٧)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢٦٥، ٢٧١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٣٧ / رقم ١٨٣٦)، «فتح القدير» (٧ / ١٢٧ ـ ١٢٨)، «شرح العيني» (٢ / ١٤٣).

(٤) «الأم» (٤ / ٦١)، «الإقناع» (١٢٠)، «المهذب» (١ / ٤٤١)، «روضة الطالبين» (٥ / ٣٢٨ ـ ٣٢٩، ٣٧٩)، «مغني المحتاج» (٢ / ٣٨٥)، «حلية العلماء» (٦ / ٤٨)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤٥٥ / رقم ١٥٣).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، رقم ٢٦٢١)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة، رقم ١٦٢٢) عن ابن عباس مرفوعاً.

مسألة ١٠٩٨

هبة المشاع والتصدق به جائز كان مما ينقسم؛ كالعقار، أو مما لا ينقسم؛ كالعبيد والحيوان(١)، وقال أبو حنيفة: يجوز فيما لا ينقسم ولا يجوز فيما ينقسم(٢).

فدليلنا قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، والعفو ها هنا هبة ما يجب من النّصف، فلم يفرق بين أن يكون الصداق مما ينقسم أو مما لا ينقسم، وروي أنه ﷺ «اشترى سراويل بأربعة دراهم فقال للوَزَّان: «زن وأرجح»(٣)، وذلك هبة المشاع، ولأن كل ما يجوز بيعه يجوز هبته؛ كالمحوز،

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٥٣)، «المعونة» (٣ / ١٦٠٩)، «التفريع» (٢ / ٣١٢)، «التلقين» (٢ / ٥٥٠)، «الكافي» (٥٢٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٢٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ٩٠)، «معين الحكام» (٢ / ٧٤٦). وهذا مذهب الشافعية والحنابلة.
انظر: «الأم» (٤ / ٦٢)، «المجموع» (١٦ / ٢٤٥)، «روضة الطالبين» (٥ / ٣٧٦)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤٦٠ / رقم ١٥٤)، «المغني» (٨ / ٢٤٧)، «الإنصاف» (٧ / ١٣١)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٣٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٩١)، «كشاف القناع» (٤ / ٣٠٥).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٣٧)، «اللباب» (٢ / ١٧٢)، «الاختيار» (٣ / ٤٩)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢٥٧)، «رد المحتار» (٥ / ٦٨٨)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩١ ـ ٢٩٢)، «فتح القدير» (٩ / ٢٧)، «المبسوط» (١٢ / ٦٤، ٦٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٣٩ / رقم ١٨٣٧)، «إيثار الإنصاف» (٢٨٠)، «شرح العيني» (٢ / ١٤٤)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٥٠٤)، «الجوهر النقي» (٦ / ١٧١).

(٣) أخرجه الطيالسي (١١٩٣) وأحمد (٤ / ٣٥٢) في «مسنديهما»، وعبدالرزاق (١٤٣٤١) وابن أبي شيبة (٦ / ٥٨٦) في «مصنفيهما»، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٤ / ١٤٢ / رقم ٢٢٥٤)، والدارمي (٢٥٨٨)، وأبو داود (٣٣٣٦)، والترمذي (١٣٠٥)، وابن ماجه (٢٢٢٠، ٣٥٧٩)، والنسائي (٧ / ٢٨٤)، والبيهقي (٦ / ٣٢ ـ ٣٣) في «سننهم»، وابن الجارود (٥٥٩)، وابن حبان (٥١٤٧)، والحاكم (٢ / ٣٠ و٤ / ١٩٢) في «صحاحهم»، والطبراني في «الكبير» (٦٤٦٦)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣ / ٢٨٨)؛ من حديث سويد بن قيس؛ قال: جلبتُ أنا ومَخْرفَةُ العبديّ بزّاً من هجر، فجاءنا رسول الله ﷺ، فساومنا سراويل، وعندنا وزّان يزنُ بالآجر، فقال له النبي ﷺ... وذكره دون أربعة دراهم، وإسناده حسن.
وأخرجه بذكر: «أربعة دراهم»، أبو يعلى (٦١٣٦)، والطبراني في «الأوسط» (٦٥٩٤) وفي إسناده يوسف بن زياد البصري، ضعيف، انظر: «المجمع» (٥ / ١٢٢).

ولأن كل ما يصح أن يكون مقبوضاً في البيع صح في الهبة؛ كالمنفرد، ولأن الإشاعة التي لا تمنع البيع لا تمنع الهبة اعتباراً بما لا ينقسم، ولأنه مشاع يجوز بيعه كالذي لا ينقسم، ولأن كل ما جاز هبة جميعه جاز هبة بعضه كالمفرد ومما لا ينقسم، ولأن كل عقد جاز في مشاع لا ينقسم جاز فيما ينقسم؛ كالبيع، ولأنه قد ثبت أن الرجلين إذا وهبا داراً بينهما لرجل صح وهٰذا هبة مشاع[١].

مسألة ١٠٩٩

العمرى عندنا تمليك المنافع دون الرقبة، فإذا قال: أعمرتك هٰذه الدار حياتك، وقال: لعقبك، أو لم يقل؛ فإنها تكون له مدة حياته، فإذا مات أو انقرض عقبه إن ذكر العقب عادت ملكاً للمعمر أو لورثته إن كان قد مات[٢]، وقال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤]: تكون ملكاً للمعمر، فإن مات ولا وارث له تكون لبيت

---

(١) الراجح أن هبة المشاع جائزة، ومما يدلل عليه عدا ما ذكره المصنف:
ما أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ١٨٤) والنسائي (٣٦٨٨) في «سننها» وغيرهم عن عبدالله بن عمرو؛ قال: شهدتُ رسول الله ﷺ يوم حنين، وجاءته وفود هوازن، فقالوا: يا محمد! مُنَّ علينا مَنَّ الله عليك. فقال: «اختاروا بين نسائكم وأموالكم وأبنائكم». فقالوا: نختار أبناءنا. فقال: «أما ما كان لي ولبني عبدالمطلب فهو لكم». وقال المهاجرون: ما كان لنا فهو لرسول الله ﷺ، وقالت الأنصار مثل ذٰلك.
وهٰذا حديث ثابت مشهور، قاله محمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٣ / ٩١).
وهو صريح في صحة هبة المشاع، سواء في ذٰلك ما أمكن قسمته أو لم يمكن، قاله النووي في «المجموع» (١٦ / ٢٤٥).
وانظر أدلة أخرى على ذٰلك في: «الموطأ» (٢ / ٧٥٣)، «المصنف» لعبدالرزاق (٩ / ١٠٢)، «السنن الكبرى» (٦ / ١٧١) للبيهقي.

(٢) «الموطأ» (٢ / ٧٥٦)، «الرسالة» (٢٣٠)، «الكافي» (٥٤١ ـ ٥٤٢)، «المعونة» (٣ / ١٦٠٦)، «التلقين» (٢ / ٥٤٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٥٤)، «الرد على الشافعي» (٥٥ ـ ٥٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٢٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ٩٠)، «معين الحكام» (٢ / ٧٤١).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٣٩)، «المبسوط» (١٢ / ٩٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٤٦ / رقم ١٨٤٥)، «الاختيار» (٣ / ٤٩)، «رد المحتار» (٥ / ٦٨٨)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٦٩١ ـ ٦٩٢)، «فتح القدير» (٩ / ٢٧).

(٤) «الأم» (٤ / ٦٣ ـ ٦٤)، «مختصر المزني» (١٣٤)، «الحاوي الكبير» (٩ / ٤٠٦)، «المجموع» (١٦=

المال.

ودليلنا أن تمليك الرقاب من حقه أن يقع مطلقاً متى بدا غير مؤقت بوقت يزول بمجيئه، ألا ترى أنه لو قال: بعتك هٰذا العبد إلى مجيء زيد أو إلى رأس الشهر لم يصح، فإذا ثبت ذٰلك وكان المالك قد علق التمليك بعمر المعطى علم أنه لم يرد تمليك الرقبة، فوجب حمله على ما يصح وهو تمليك المنافع؛ لأن التوقيت يدخل فيها دون تمليك الأعيان، ولأن تمليك الرقاب لا يصح أن يتوقت، أصله إذا كان بعوض وهو البيع وغيره، ولأنه أجل علق التمليك بالانتهاء إليه؛ فلم يثبت به ملك الرقبة؛ كقدوم زيد، ولأنه تمليك معلق بعمره كتعلقه بعمر المملك، فوجب أن يرجع إلى المنافع دون الرقبة، أصله قوله: أسكنتك[1].

مسألة ١١٠٠

إذا قال: هٰذه الدار وقف ولم يجعل لها وجهاً؛ فإنه يصح وتصرف في وجوه الخير والبر[2]، وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يصح[3].

ودليلنا أن الإطلاق إذا كان له عرف حمل عليه والعرف في الوقف أن المقصود منه القربة والبر، فإن عين هو ذٰلك الوجه تعين بتعينه، وإن لم يعين اكتفي عنه بالعرف كما لو قال: هٰذه الدار وقف على المسجد الفلاني ولم يقل على بنائه أو على سراج

= / ٢٤٥)، «روضة الطالبين» (٥ / ٣٧٣)، «حلية العلماء» (٦ / ٦٢ ـ ٦٣).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٨ / ٢٨١)، «الإنصاف» (٧ / ١٣٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٩١ ـ ٩٢)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٣٤ ـ ٤٣٥)، «كشاف القناع» (٤ / ٣٠٧).

(١) ثبت في «الصحيحين» من حديث جابر؛ قال: «قضى النبي ﷺ بالعمرى لمن وهبت له»، وهٰذا نص في ترجيح مذهب الجمهور. والله أعلم.

(٢) «المعونة» (٣ / ١٦٠٥)، «التلقين» (٢ / ٥٤٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٥٠)، «معين الحكام» (٢ / ٧٥٤)، «الخرشي» (٧ / ٧٨)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٨٤، ٨٧).

(٣) «حلية العلماء» (٦ / ٢٠)، «المهذب» (١ / ٤٤٩)، «روضة الطالبين» (٥ / ٣٢٢)، «نهاية المحتاج» (٤ / ٢٦٩).

فيه؛ فإنه يصح ويصرف في مصالحه(١).

مسألة ١١٠١

يجوز أن ينحل الرجل بعض ولده بعض ماله ويكره أن ينحله جميع ماله، وأيّ ذٰلك فعل نفذ إذا كان في الصِّحة(٢)، وذهب أحمد بن حنبل(٣) وغيره(٤) إلى أن الهبة باطلة وترد.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾ [النحل: ٩٠]، وقوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفسه»(٥)، ولأن

---

(١) يحكَّم العرف فيما أطلق الواقف ويكون كالتعبير به، أصله: من قدم طعاماً إلى ضيفه أو نثر نثراً في أكله والتقاطه.
قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣١ / ١٤٤): «كلام الواقفين والحالفين والموصين ونحوهم محمول على الحقائق العرفية دون اللغوية»، وقال (٣١ / ١٨): «يُحمل كلام الناس على ما جرت به عادتُهم في خطابهم»، وقال في «الاختيارات» (ص ١٧٦): «العادة المستمرة والعرفُ المستقر في الوقف يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة».
وانظره لزاماً (ص ١٧١) و «القواعد والأصول الجامعة» (ص ١١٠) للسعدي.

(٢) «الموطأ» (٢ / ٧٥١)، شرحه «المنتقى» (٦ / ٩٣)، «التفريع» (٢ / ٤١٥)، «الرسالة» (٢٣٠)، «الكافي» (٥٣٠)، «المعونة» (٣ / ١٦١٦ ـ ١٦١٧)، «التلقين» (٢ / ٥٥١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٢٨)، «المقدمات الممهدات» (٣ / ١١٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٥٣)، «فصول الأحكام» (٢٢٢)، «شرح زرّوق على الرسالة» (٢ / ١٧١)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٧٩)، «قوانين الأحكام» (٣١٥)، «معين الحكام» (٢ / ٧٤٤)، «أسهل المدارك» (٣ / ٩٤)، «الخرشي» (٨ / ١٧١)، «الشرح الكبير» (٤ / ٤٢٧)، «حاشية البناني» (٨ / ١٧٩)، «حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني» (٢ / ٢٠٧)، «أصول الفتيا» (٢٦٤)، «الموافقات» (٤ / ٤٢١ ـ ٤٢٢ ـ بتحقيقي).

(٣) «مختصر الخرقي» (٧٩)، «المغني» (٥ / ٦٦٤)، «الإنصاف» (٧ / ١٣٨ ـ ١٣٩)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٣٦ و٤ / ٣٠٩ ـ ٣١٠)، «الفروع» (٤ / ٦٤٤)، «تقرير القواعد» (٣ / ٣٦٣ ـ بتحقيقي)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٩٥)، «شرح الزركشي» (٤ / ٣٦٩).

(٤) هٰذا قول طاوس وابن المبارك، وروي معناه عن مجاهد وعروة، أفاده ابن قدامة.

(٥) أخرجه بهٰذا اللفظ أحمد في «المسند» (٥ / ٧٢)، وأبو يعلى في «المسند» (١٥٧٠)، وفي «المفاريد» (٨٢)، والدارقطني (٣ / ٢٦)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣ / ٢٩١ - ٢٩٢)، والطبراني في «الكبير» (٤ / ٥٣)، والبيهقي (٦ / ١٠٠ و٨ / ١٨٢) من حديث عم أبي حرة=

ذٰلك مروي عن أبي بكر وعبدالرحمٰن[١]، ولا مخالف لهما، ولأنه رشيد صحيح وهب ماله من لو وهبه لغيره معه لجاز، فإذا أفرده به جاز، أصله إذا وهبه لأجنبي، ولأنه في حال الصحة لا اعتراض لأحد عليه في ماله، وإنما الاعتراض حال المرض[٢].

مسألة ١١٠٢

يستحب لمن أراد أن يهب أولاده التسوية بين الذكور والإناث[٣]، وحكي عن

= حرة الرقاشي رفعه، وإسناده ضعيف.

فيه علي بن زيد بن جدعان، ضعيف، لسوء حفظه، إلا أن الحديث صحيح بشواهده، منها:

حديث عمرو بن الأحوص عند الترمذي في «الجامع» (٣٠٨٧).

وحديث أبي حميد الساعدي عند أحمد (٥ / ٤٢٥) والبزار (١٣٧٣ ـ «الزوائد») في «مسنديهما»، والطحاوي في «المشكل» (٤ / ٤١)، و «شرح معاني الآثار» (٤ / ٤١)، وابن حبان (رقم ٥٩٤٦ ـ «الإحسان»)، والبيهقي (٦ / ١٠٠)، وغيرهم.

انظر: «نصب الراية» (٤ / ١٦٩)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٨٤٧).

(١) ثبت في «الموطأ» (كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النّحل، ٢ / ٧٥١) أن أبا بكر نحل ابنته عائشة جادَّ عشرين وسقاً دون سائر ولده.

وأخرجه عبدالرزاق (٩ / ١٠١)، والبيهقي (٦ / ١٦٩ - ١٧٠، ١٧٨)، وإسناده صحيح.

وهٰذا محمول على حاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب، أو أنه نحلها ونحل غيرها من ولده! أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها، فأدركه الموت قبل ذٰلك.

وأما أثر عبدالرحمٰن ـ وهو ابن عوف ـ فعلقه البيهقي (٦ / ١٧٨) قال: «وفضل عبدالرحمٰن بن عوف ولد أم كلثوم»، وأسنده الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٨٨).

(٢) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الهبة، باب الهبة للولد، رقم ٢٥٨٦) عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ، فقال: «إني نحلتُ ابني هٰذا غلاماً، فقال: أكل ولدك نحلتَ مثله؟ قال: لا. قال: فأرجعه». وفي رواية عند النسائي (٦ / ٢٥٩): «فاردده»، وفي رواية: «لا تشهدني على جور». وانظر تعليقي على: «الموافقات» (٤ / ٤٢٢).

قال البخاري: «وإذا أعطى بعض ولده شيئاً لم يجز حتى يعدل بينهم ويعطي الآخر مثله، ولا يشهد عليه»، وقال النبي ﷺ: «اعدلوا بين أولادكم في العطية». وهٰذا عام في الذكور والإناث.

وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣١ / ٢٧٢).

(٣) «الكافي» (٥٣٠)، «بداية المجتهد» (٣ / ٣٢٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ٩٤)، «مواهب الجليل» (٦ / ٥٣)، «معين الحكام» (٢ / ٧٤٤).

شريح[١] وأحمد بن حنبل[٢] أن المستحب إعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين.

ودليلنا قوله ﷺ: «سووا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مفضلاً لفضلت البنات»[٣]، ولأنه لما استحب أن يساوي بينهم في أصل العطية كذلك في مقدارها[٤].

مسألة ١١٠٣

يجوز في الجملة[٥] للأبوين دنية أن يرجعا فيما وهبا لولدهما للصلب خاصة

---

(١) «حلية العلماء» (٦ / ٤٤)، «المغني» (٨ / ٢٥٦).

(٢) المذهب التسوية بين الذكور والإناث.
انظر: «المغني» (٨ / ٢٥٦)، «الإنصاف» (٧ / ١٣٨ ـ ١٣٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٩٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٣٦ و٤ / ٣٠٩ ـ ٣١٠).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١ / ١٢٠ / رقم ٢٩٤)، والحارث بن أبي أسامة في «مسنده» (رقم ٤٥٤ ـ «بغية الباحث») ـ وكما في «المطالب العالية» (رقم ١٤٣٣) ـ، والطبراني في «الكبير» (١١ / ٣٥٤ / رقم ١١٩٩٧)، وابن عدي في «الكامل» (٣ / ١٢١٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ١٧٧)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١١ / ١٠٨)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٧ / ق ٣٦٩ ـ ٣٧٠)؛ من طريق إسماعيل بن عياش، ثنا سعيد بن يوسف الرَّحْبي، عن يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس مرفوعاً.
وإسناده ضعيف. فيه إسماعيل وسعيد بن يوسف، ضعيفان.
وانظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٩٦ ـ ٩٧).
وأخرجه سعيد بن منصور في «السنن» (رقم ٢٩٣)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٧ / ق ٣٧٠)؛ من طريق ابن المبارك، عن الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير مرسلاً.
وضعّفه ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣ / ٧٢) بسعيد بن يوسف، وقال: «فائدة: زاد القاضي حسين في هٰذا الحديث بعد قوله «العطية»: «حتى في القُبَل»، وهي زيادة منكرة»، والعجب أنه حسنه في «الفتح» (٥ / ٢١٤) وصنيعه في «التلخيص» أدق، وهو على وفق الصَّنعة، والله الموفّق.

(٤) عموم الأحاديث الصحيحة سوَّت، وأوجبت العدل، ولا سيما أن العلة قد نص عليها في قوله ﷺ في بعض طرق حديث النعمان: «أليس يسرُّك أن يكونوا لك في البر سواء»، وهٰذا أمر مشترك بين الذكور والإناث. وانظر آخر تعليق على المسألة السابقة.

(٥) في هامش الأصل والمطبوع: «قوله: «في الجملة» أي: بقطع النظر عما في ذٰلك من تفصيل في صور=

هبة لا على وجه الصدقة[١]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز الرجوع في الهبة لذي رحم محرم[٢].

ودليلنا قوله ﷺ: «لا يحل لرجل يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده»[٣]، وليس فيه من طريق الاعتبار شيء يتحرز منه[٤].

مسألة ١١٠٤

لا يملك الأجنبي الرجوع فيما وهب، وكذلك سائر الأقارب سوى الأبوين[٥]، وقال أبو حنيفة: لهم

= الجواز والمنع».

(١) «المعونة» (٣ / ١٦١٥)، «التلقين» (٢ / ٥٥٢)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٩٠، ٢١٥)، «جامع الأمهات» (ص ٤٥٥)، «الكافي» (٥٣١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٣٢)، «أسهل المدارك» (٣ / ٩٤)، «مواهب الجليل» (٦ / ٦٣).

وفي هامش الأصل والمطبوع: «قوله: في الجملة، أي بقطع النظر عما في ذلك من تفصيل في صور الجواز والمنع».

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٣٩)، «اللباب» (٢ / ١٧٥)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢٦٥، ٢٧١)، «المبسوط» (١٢ / ٨٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٤٣ ـ ١٤٤)، «الاختيار» (٢ / ٥٣ ـ ٥٣)، «رد المحتار» (٥ / ٧٠٢)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٩٨)، «فتح القدير» (٩ / ٤١)، «شرح العيني» (٢ / ١٤٥).

(٣) أخرجه أحمد (١ / ٢٣٧ و٢ / ٢٧، ٧٨) وأبو يعلى (٢٧١٧) في «مسنديهما»، وأبو داود (٣٥٣٩) والترمذي (١٢٩٩) والنسائي (٦ / ٢٦٥، ٢٦٧، ٢٦٨) وابن ماجه (٢٣٧٧) والدارقطني (٣ / ٤٢ ـ ٤٣) والبيهقي (٦ / ١٧٩) في «سننهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٧٩)، وابن الجارود في «المنتقى» (٩٩٤)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٤٦)، وابن حبان (٥١٢٣ ـ «الإحسان»)؛ من حديث ابن عمر وابن عباس مرفوعاً.

وإسناده صحيح.

(٤) في الحديث السابق دليل على أن الوالد إذا وهب لولده شيئاً وسلم إليه جاز له الرجوع فيه، وكذلك الأمهات والأجداد، فأما غير الوالدين؛ فلا رجوع لهم فيما وهبوا وسلموا. قاله البغوي في «شرح السنة» (٨ / ٢٩٩).

(٥) «الموطأ» (٢ / ٧٥٣)، «المدونة» (٤ / ٣٣٧)، «التفريع» (٣ / ٣١٣)، «الرسالة» (٢٢٨)، «المعونة» (٣ / ١٦١٤)، «التلقين» (٢ / ٥٥٠)، «الكافي» (٥٣١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٣٣)، =

الرجوع[(١)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله ﷺ: «لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يرجع فيها إلا الأب فيما وهب ابنه»[(٢)]، وقوله: «الراجع في هبته كالراجع في قيئه»[(٣)]، ولأنه لا ولادة بينهما؛ فلم يجز الرجوع في هبته؛ كالأخ والعم[(٤)].

مسألة ١١٠٥

إذا وهب لولده الصغير وقبض له من نفسه جاز إذا كان شيئاً معيناً ولا يجوز فيما لا يعرف عينه إلا أن يضعها على يد غيره ويشهد عليها، فإن أمسكها بيده لم يصح[(٥)]، وقال أبو حنيفة: يصح قبضه له فيما يعرف بعينه وفيما لا يعرف[(٦)].

= «أسهل المدارك» (٣ / ٩٤)، «مواهب الجليل» (٦ / ٦٣).

(١) «مختصر الطحاوي» (١٣٨)، «اللباب» (٢ / ١٧٥)، «رد المحتار» (٥ / ٧٠٤)، «فتح القدير» (٩ / ٣٩)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٩٨ ـ ٩٩)، «الاختيار» (٣ / ٥١)، «المبسوط» (١٢ / ٤٩، ٨٧)، «شرح العيني» (٢ / ١٤٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٥٢ / رقم ١٨٤٧) ـ وفيه: «قال أصحابنا: إذا وهب لذي رحم محرم لم يرجع، وإن وهب لامرأته لم يرجع، وكذلك المرأة لزوجها، وإن وهب لأجنبي رجع إن شاء، ما لم يثب منها أو الحر؛ فله أن يرجع فيه.

وقال محمد: لا يرجع. قال محمد: وكذلك لو كان كافراً فأسلم أو كان عليه دين فأدى الموهوب له.

وقال الحسن عن زفر: إذا علمها الموهوب له القرآن أو الكتابة أو المشط؛ فحذفت في ذلك؛ فله أن يرجع فيها.

وقال أبو يوسف: لا يرجع» ـ.

(٢) تقدم تخريجه في المسألة السابقة.

(٣) مضى تخريجه في المسألة (١٠٩٧).

(٤) الراجح ما قرره المصنف، وللحنفية أحاديث لم تصح عند الدارقطني في «السنن» (٣ / ٤٣ ـ ٤٤) وغيره، انظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٩٨ ـ ١٠٠)، «سنن البيهقي» (٦ / ١٨١)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (الأرقام ٢٩٣٥، ٢٩٣٦، ٢٩٣٧، ٢٩٣٨، ٣٩٣٩).

(٥) «المعونة» (٣ / ١٦٠٩)، «التلقين» (٢ / ٥٥٠)، «الذخيرة» (٦ / ٢٣٩ ـ ٢٤٠)، «الكافي» (٥٣٠، ٥٣٤)، «معين الحكام» (٢ / ٧٤٤).

(٦) «المبسوط» (١٢ / ٦١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ١٤٠).

فدليلنا أن الأب قد يتلف الذهب والفضة أو يهلك بغير سببه؛ فلا يمكن أن يشهد على شيء بعينه ويصير الابن مدعياً؛ فلا يمنع القبض شيئاً(١).

مسألة ١١٠٦

إذا علم أن الواهب قد قصد بهبته الثواب كان له على الموهوب له ذٰلك وإلا رد الهبة إليه(٢)، وقال الشافعي: إطلاق الهبة لا يقتضي الثواب على شيء بوجه(٣).

ودليلنا أن العرف أصل يرجع إليه إذا لم يكن غيره، وقد علم أن العرف جارٍ بأن الضعيف يهب لجاره الغني طلباً لمعروفه وإن الواحد من خدم السلطان أو الملك العظيم يهب له متعرضاً لمعروفه ونائله وتقرباً إليه؛ فلا وجه لجحد المعروف(٤).

مسألة ١١٠٧

والواجب على الموهوب له من الثواب قيمة الهبة(٥)، وللشافعي في ذٰلك أربعة أقوال(٦):

---

(١) انظر الجواز عن بعض السلف في: «السنن الكبرى» (٦ / ١٧٠).

(٢) «المدونة» (٤ / ٣٤٠)، «التفريع» (٢ / ٣١٤)، «الرسالة» (٢٢٩)، «الكافي» (٥٣٢)، «التلقين» (٢ / ٥٥١)، «جامع الأمهات» (ص ٤٥٧).

(٣) «الإقناع» (١٢٠)، «المهذب» (١ / ٤٥٥)، «حلية العلماء» (٦ / ٥٧ ـ ٥٨).
وانظر مذهب الحنابلة في: «المغني» (٨ / ٢٨٠ ـ ٢٨١)، «الإنصاف» (٧ / ١١٦)، «الفروع» (٤ / ٦٣٩)، «كشاف القناع» (٤ / ٣٠٠).

(٤) الراجح أن تقتضي عِوضاً مع العرف، وأنه كالشَّرط يجب الوفاء به، أفاده ابن تيمية في «الاختيارات الفقهية» (ص ١٨٤).

(٥) «المعونة» (٣ / ١٦١٢)، «التلقين» (٢ / ٥٥١)، «معين الحكام» (٢ / ٧٥٦).

(٦) ذكرها القفال في «حلية العلماء» (٦ / ٥٨ ـ ٥٩)، والماوردي في «الحاوي الكبير» (٩ / ٤٢١) ـ وهٰذا نص كلامه: «أحدها: أن عليه أن يثيب ويكافىء حتى يرضى الواهب؛ لأن النبي ﷺ لم يزل يكافىء الأعرابي حتى رضي. والقول الثاني: عليه أن يكافىء بما يكون في العرف ثواباً لمثل تلك الهبة؛ لأن الرضى لا ينحصر، فكان العرف أولى أن يعتبر. والقول الثالث: عليه أن يكافىء بقدر قيمة الهبة لا يلزمهُ الزيادة عليها ولا يجزئه النقصان منها» ـ.
وانظر: «الإقناع» (١٢٠)، «المهذب» (١ / ٤٥٥).

أحدها: مثل قولنا.

والآخر: أنه يلزمه إرضاء الواهب.

والثالث: مقدار المكافأة على مثل تلك الهبة في العادة.

والرابع: أقل ما يقع عليه الاسم.

ودليلنا على فساد اعتبار الرضا هو أن الواهب قد لا يرضى بأضعاف قيمة الهبة من الموهوب له، وذلك لا يلزم؛ لأن فيه إضراراً بالموهوب له إلا أن يرد الهبة، بعد أن قد ثبت له منها حق التمليك، ولأنه عوض غير مقبوض؛ فلم يقف على رضا من يأخذ العوض كسائر المعاوضات، ولأن العوض في عقد المعاوضات على ضربين مذكور فيجب ما ذكر؛ كالثمن في المبيع ومسكوت عنه يجب فيه قيمة المعوض؛ كالمهر في التفويض.

ودليلنا على فساد اعتبار العرف أنه لا عرف في ذلك، وإنما هو على حسب ما تسمح به نفس المكافىء وحلاوة الموهوب في نفسه.

ودليلنا على أنه لا يعتبر أقل ما يقع عليه الاسم ما قدمناه أن العرف جار بأن الواهب يهب لطلب التقرب إلى الموهوب ونيل رفده لا ليخسر ويصير كمن وهب لغير عوض، وإذا بطل كل ذلك لم يبق إلا اعتبار القيمة، والله أعلم.

مسألة ١١٠٨

هبة المجهول جائزة[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِيتَآيِ ذِى

---

(١) «جواهر الإكليل» (٢ / ٢١٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٥٤)، «قوانين الأحكام» (٣١٥)، «الشرح الكبير» (٤ / ٩٩)، «الخرشي» (٧ / ١٠٣)، «الشرح الصغير» (٢ / ٣١٣)، «معين الحكام» (٢ / ٧٥٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٩٩).

وهذا مذهب الحنفية.

انظر: «الهداية» (٣ / ٢٢٥)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢٦١).

(٢) «المهذب» (١ / ٥٨٣).

وهذا مذهب الحنابلة.

ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [النحل: ٩٠]، ولأنها هبة لما تصح هبة جنسه، فأشبه المعلوم[(١)].

*****

= انظر: «المغني» (٦ / ٢٥٥، ٢٥٦)، «الإنصاف» (٧ / ١٣٢، ١٣٣)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٢٢)، «شرح منتهى» (٢ / ٥١٧ ـ ٥١٨)، «كشاف القناع» (٤ / ٢٩٨)، «مطالب أولي النهى» (٤ / ٣٧٧).

(١) ما زال السلف يعيرون الشجرة ويمنحون المنايح، وكذٰلك هبة الثمر، واللبن الذي لم يوجد، وهٰذا يؤكد صحة الهبة بالمجهول، ولأن الهبة تبرع، فتصح في المجهول؛ كالنذر والوصية، والمقصود منها التبسط والتوسعة، وجواز الهبة بالمجهول مما لا يتعارض مع هٰذا المقصود، بل يقرره ويوافقه. وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣١ / ٢٧٠ ـ ٢٧١)، «الجامع للاختيارات الفقهية» (٢ / ٩٣٢ ـ ٩٣٤).

كتاب اللقطة

مسألة ١١٠٩

إذا جاء طالب اللقطة وأعطى علامة العفاص والوكاء دفعت إليه بغير بينة[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]: لا تدفع إلا ببينة.

فدليلنا قوله ﷺ للذي سأله عن اللقطة: «اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها فادفعها إليه»[(٤)]، وروي: «فإنْ جاء

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٥٧ ـ ٧٥٨)، «المدونة» (٤ / ٣٦٥ ـ ٣٦٧)، «المعونة» (٢ / ١٢٦١، ١٢٦٣)، «التفريع» (٢ / ٢٧٢ ـ ٢٧٤)، «الرسالة» (٢٣١ ـ ٢٣٢)، «التلقين» (٢ / ٤٥٠ ـ ٤٥١)، «جامع الأمهات» (ص ٤٥٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٠٦)، «مواهب الجليل» (٦ / ٧٠)، «معين الحكام» (٢ / ٧٧٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١١٨ ـ ١١٩).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٨ / ٣٠٩)، «الإنصاف» (٦ / ٤١٨)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٣٨٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٠٨)، «كشاف القناع» (٤ / ٢٢٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٣٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٣٥ / رقم ٢٠٤٢)، «الاختيار» (٣ / ٣٥)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٣٠٦)، «فتح القدير» (٦ / ١٢٩)، «شرح العيني» (١ / ٢٦٦).

(٣) «الإقناع» (١٢١)، «مختصر المزني» (١٣٥ ـ ١٣٦)، «الحاوي الكبير» (٩ / ٤٣٤)، «المجموع» (١٦ / ١٧٣)، «روضة الطالبين» (٥ / ٤١٣)، «حلية العلماء» (٥ / ٥٤٠)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٤٢٦، ٤٤١ ـ ٤٤٢).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب اللقطة، باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة ردّها عليه لأنها وديعة عنده، رقم ٢٤٣٦) من حديث زيد بن خالد، وباب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع، رقم ٢٤٣٧) من حديث أبيّ بنحوه.
وعند مسلم (١٧٢٣ بعد ١٠) من حديث أبيّ: «فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها؛ =

باغيها فادفعها إليه»[١].

ولأن البينات تترتب في الأصول على حسب الأحوال المشهود فيها وما تدعو الحاجة إليه؛ فيجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها، وفي هٰذا الموضع تدعو الضرورة إلى ذٰلك؛ لأن البينة لا تقوى على ما يضيع ولا على صفة أموالهم في كل حال، فلو كلفناهم البينة لأدى إلى ترك انتفاع الناس بأموالهم[٢].

مسألة ١١١٠

يكره للملتقط بعد التعريف تملك اللقطة، فإن فعل ذٰلك جاز[٣]، وقال أبو

= فأعطها إياه»، وزاد بعضهم عنده: «وإلا؛ فهي كسبيل مالك»، وفي رواية: «وإلا؛ فاستمتع بها».
واللفظ المذكور للبيهقي (٦ / ١٩٦) ونحوه عند أحمد (٤ / ١٦٢) وأبي داود (١٧٠٩) وابن ماجه (٢٥٠٥) وغيرهم.
وانظر: «نصب الراية» (٣ / ٤٦٨).
و (العِفاص): الخرقة والخريطة. و (الوِكاء): الخيط الذي تربط به. أفاده الباجي في «المنتقى» (٦ / ١٣٦).

(١) هٰذه رواية لأبي داود في «سننه» (رقم ١٧٠٣) من حديث أبيّ، ومضى قريباً.
وإسناده صحيح.

(٢) لو كان التسليم موقوفاً على البينة لم يكن في معرفة العفاص والوكاء فائدة، والبينة اسم لما يتبيَّن به الحق، وبيِّنة اللقطة ذكر أوصافها والنص جاء بذٰلك، واعتبر صدق الوصف قرينة. قال الشوكاني في «النيل» (٥ / ٣٤٢): «وظاهر الحديث يوجب الدفع بالصِّفة من دون إقامة البيِّنة»، والله أعلم.
وانظر: «مجموعة بحوث فقهية» لزيدان (ص ٣٣٤ ـ ٣٣٥).

(٣) «المدونة» (٤ / ٢٦٥)، «التفريع» (٢ / ٢٧٢)، «الرسالة» (٢٣١)، «الكافي» (٤٢٥)، «المعونة» (٢ / ١٢٦١)، «جامع الأمهات» (ص ٤٥٨)، «المنتقى» (٦ / ١٣٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٠٥ ـ ٣٠٦)، «أسهل المدارك» (٣ / ٧٤ ـ ٧٥)، «مواهب الجليل» (٦ / ٧٢)، «معين الحكام» (٢ / ٧٧٦).
والجواز مذهب الشافعية والظاهرية وإسحاق.
انظر: «المجموع» (١٦ / ١٦٩)، «روضة الطالبين» (٥ / ٤٠٦ ـ ٤٠٧)، «الحاوي الكبير» (٨ / ٤ ـ ط دار الكتـب العلمية)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٤٣٩)، «المحلى» (٨ / ٢٩٦)، «جامع الترمذي» (٣ / ٦٤٨).

=

حنيفة: لا يحل للغني[(١)].

فدليلنا قوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها، وإلا؛ فشأنك بها»[(٢)].

ولأن كل ما صح أن يملك بالعوض صح أن يملك باللقطة؛ كالفقير[(٣)].

مسألة ١١١١

فإذا ملكها أو تصدق بها بعد السنة ثم جاء صاحبها ردَّ قيمتها[(٤)]، خلافاً لداود[(٥)]؛ لما روي: أن علياً رضي الله عنه وجد ديناراً على عهد رسول الله ﷺ فأمره رسول الله ﷺ أن يُعَرِّفه فلم يُعْرف، فأمره أن يأكله، فجاء صاحبه فأمره بغُرْمِه[(٦)].

= وهو قول للحنابلة، والمذهب التفريق بين الأثمان فيملكها والعروض.
انظر: «المغني» (٨ / ٣٠٢ ـ ٣٠٣)، «الإنصاف» (٦ / ٤١٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٠٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٣٨٢)، «كشاف القناع» (٤ / ٣١٨)، «تقرير القواعد» (٢ / ٢٦٥، ٤٣٢ ـ بتحقيقي).

(١) «الآثار» (رقم ٧٨) لأبي يوسف، «مختصر الطحاوي» (١٣٩ ـ ١٤٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٣٥)، «المبسوط» (١١ / ٧)، «الاختيار» (٣ / ٣٤)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٣٠٧)، «فتح القدير» (٦ / ١٢٣، ١٣٢)، «شرح العيني» (١ / ٢٦٨)، «عمدة القاري» (١٢ / ٢٦٧)، «البناية» (٦ / ٢٣)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٥٠٢)، «مجمع الأنهر» (١ / ٧٠٥ ـ ٧٠٦).
وهذا قول سفيان الثوري وابن المبارك، حكاه الترمذي في «جامعه» (٣ / ٦٤٨).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب اللقطة، باب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع؟ رقم ٢٤٣٧).

(٣) الالتقاط والتعريف سبب للملك، فإذا وجد ثبت به الملك لمن باشره بحكم الشرع وبشرطه، كإحياء الأرض الموات والاصطياد.

(٤) «الموطأ» (٢ / ٧٥٧ ـ ٧٥٨)، «المدونة» (٤ / ٣٦٥ ـ ٣٦٧)، «التفريع» (٢ / ٢٧٢ ـ ٢٧٤)، «الرسالة» (٢٣١ ـ ٢٣٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٥٨)، «معين الحكام» (٢ / ٧٧٧).

(٥) وهو قول عن الكرابيسي كما في «حلية العلماء» (٥ / ٥٣١).

(٦) أخرج أبو داود في «السنن» (١٧١٥) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ١٩٤) ـ، وأبو بكر بن أبي شيبة في «المسند» ـ كما في «إتحاف المهرة» (٣ / ق ٤٢ / أ) ـ؛ من طريق سعد بن أوس، عن بلال بن يحيى العَبْسي، عن علي رضي الله عنه: أنه التقط ديناراً، فاشترى به دقيقاً، فعرفه صاحبُ الدقيق، فرد عليه الدينار، فأخذه علي، وقطع منه قيراطين، فاشترى به لحماً.

ولأنه مال لمسلم لا يخاف عليه لو تركه التلف إذ له قيمة حيث وجده، فلم يجز له تملكه عليه بغير إذنه كسائر الأموال[(١)].

مسألة ١١١٢

إذا وجد شاة في فلاة أو بمفازة بحيث لا قرية يضمها إليها جاز له أكلها ولا غرم عليه[(٢)]، وقال أبو حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)]: عليه غرمها. وذكر الشيخ أبو بكر أنه

= وإسناده حسن؛ كما في «التلخيص الحبير» (٣/ ٧٥).

وأخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ١٤٠ ـ ١٤٢ / رقم ١٨٦٣٦) عن أبي هارون العبدي، عن أبي سعيد، عن علي، وفيه قصة طويلة، وفي آخره قول النبي ﷺ لعلي: «ذٰلك رزق سيق إليك، لو لم ترده لقام بكم».

وأخرج هٰذه القصة من وجوه وبزيادة ونقص: عبدالرزاق (١٠ / ١٤٢ ـ ١٤٣ / رقم ١٨٦٣٧)، والبزار (١ / ٢٨١ ـ زوائده)، وإسحاق بن راهويه ـ كما في «نصب الراية» (٣ / ٤٧٠)، والضياء في «المختارة»، والبيهقي (٦ / ١٩٤) وقال: «في متن هٰذا الحديث اختلاف، وفي أسانيده ضعف، والله أعلم».

وانظر: «مختصر الخلافيات» (٣/ ٤٦٨)، «نصب الراية» (٣/ ٤٧٠)، «التلخيص الحبير» (٣/ ٧٥).

(١) التملك يزول بمجيء صاحب اللقطة ومطالبته بها، وفي هٰذه الحالة عليه قيمتها إن تعذر الرد؛ لأنها بمثابة الوديعة عنده.

(٢) «الموطأ» (٢/ ٧٥٧ـ٧٥٨)، «المدونة» (٤/ ٣٦٥ـ٣٦٧)، «التفريع» (٢/ ٢٧٢ـ٢٧٤)، «الرسالة» (٢٣١ ـ ٢٣٣)، «المعونة» (٢ / ١٢٦٢)، «التلقين» (٢ / ٤٥٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٥٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٠٥ ـ ٣٠٧)، «أسهل المدارك» (٣ / ٧٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٧٨)، «قوانين الأحكام» (٢٩٣)، «المنتقى» (٦/ ١٣٩)، «معين الحكام» (٢/ ٧٧٧).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٨ / ٣٣٧)، «الإنصاف» (٦ / ٤١٣)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ١٠٣ ـ ١٠٤)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٣٧٩)، «كشاف القناع» (٤ / ٢١٨).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٤٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٤٤ / رقم ٢٠٤٤)، «الهداية» (٢ / ١٧٦)، «الاختيار» (٣/ ٣٤)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٣٠٥)، «فتح القدير» (٦ / ١٢٤)، «الهداية» (٢ / ١٧٦)، «شرح العيني» (١ / ٢٦٧).

(٤) «مختصر المزني» (١٣٥)، «الحاوي الكبير» (٩ / ٤٤٢)، «المجموع» (١٦ / ١٨٩)، «روضة الطالبين» (٥ / ٤٠٣)، «حلية العلماء» (٥ / ٥٣٤).

رواية بعض المدنيين.

فدليلنا على أنه لا غرم عليه قوله ﷺ وسئل عن ضالة الغنم، فقال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»[(١)]، وروي: «خذها؛ فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب»[(٢)]، وهٰذا تنبيه يدل على أنها في حكم المتلفة، وذٰلك ينفي تعلق الضمان بها، ولأنه لما جاز له أخذها ولم يكلف سوقها لم يجز أن يشترط عليه الضمان، ولأن الضمان إنما يكون فيما له قيمة حال وجوده بعد التعريف؛ فلم يبق إلا سقوط الضمان[(٣)].

مسألة ١١١٣

حكم اللقطة في الحرم وغيره سواء[(٤)]، وقال الشافعي: له أخذها ليعرفها ولا

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل، رقم ٢٤٢٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب اللقطة، رقم ١٧٢٢)؛ من حديث زيد بن خالد الجهني.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب اللقطة، باب ضالّة الغنم، رقم ٢٤٢٨)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب اللقطة، رقم ١٧٢٢ بعد ٢)؛ من حديث زيد بن خالد.

قال ابن حجر في «الفتح» (٥ / ٤٥): «وقد انفرد مالك بتجويز أخذ الشاة، وعدم تعريفها مستمسكاً بقوله: «هي لك»، وأجيب بأن اللام ليست للتمليك، كما أنه قال: «أو للذئب»، والذئب لا يملك بالاتفاق، وقد أجمعوا على أن مالكها لو جاء قبل أن يأكلها الواجد لأخذها منه».

(٣) لو خلّص الحيوان من مهلكة؛ فإنه يملكه، بخلاف المتاع، وذٰلك كما ورد به الأثر؛ لأن الحيوان له حرمة في نفسه، بخلاف المتاع، فإن حرمته لحرمة صاحبه، فهناك تخليصه لحق الحيوان، وهو بالمهلكة قد ييأس صاحبه بخلاف المتاع، فإن صاحبه يقول للمخلص: كان يجوز لك من حين أن أدعه، والحق فيه لي؛ فإذا لم تعطني حقي لم آذن لك في تخليصه. أفاده ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٠ / ٤١٥).

(٤) «جامع الأمهات» (ص ٤٥٨)، «المنتقى» (٦ / ١٣٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٠٥)، «أسهل المدارك» (٣ / ٧٦)، «مواهب الجليل» (٦ / ٧٤)، «القوانين الفقهية» (ص ٣٤٨)، «الخرشي» (٧ / ١٢٥).

وحكى الأبيّ في «شرح صحيح مسلم» (٣ / ٤٥٠) عن مالك وأصحابه: أن من التقطها وجب عليه أن يعرفها أبداً، حتى يأتي صاحبها، فتسلّم إليه.

والمعتمد عند الحنابلة ومذهب الحنفية أن لقطة الحرم والحل سواء.

انظر: «الاختيار» (٣ / ٣٥)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٣٠١)، «فتح القدير» (٦ / ١٢٨)، «البناية» (٦ =

يملكها بعد السنة[١].

ودليلنا قوله: «وإلا؛ فشأنك بها»[٢]؛ فعم، ولأنه يأخذها ابتداء على وجه الأمانة؛ فلا يختلف[٣] باختلاف الأماكن؛ كالوديعة[٤]، ولأنها لقطة ملكت كلقطة الحل ومعنى قوله ﷺ: «لا تحل لقطتها إلا لمنشد»[٥]، يريد أنه لا يخفى صاحبها وقت الحج؛ فلا معنى لتملكها مع أن المغلب وجود صاحبها[٦].

= / ٣٤)، «المغني» (٥ / ٧٠٦)، «الإنصاف» (٦ / ٤١٤)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٣٨٢)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ١٠٧)، «كشاف القناع» (٤ / ٢٣٨).

(١) «المهذب»(١ / ٤٣٦)، «المجموع» (١٦ / ١٦٦)، «روضة الطالبين» (٥ / ٤١٢)، «الحاوي الكبير» (٨ / ٤ ـ ٥ ـ ط دار الكتب العلمية)، «أسنى المطالب» (٢ / ٣٩٤)، «حلية العلماء» (٥ / ٥٢٢ ـ ٥٢٣)، «معالم السنن» (٢/ ٢٧٣، ٤٣٧).

وبهٰذا قال الباجي وابن العربي وابن رشد من المالكية، وهو مذهب أبي عبيد القاسم بن سلام وعبدالرحمٰن بن مهدي ورواية عن أحمد.

انظر: «غريب الحديث» (٢ / ١٣٤) لأبي عبيد، «المنتقى» (٦ / ١٣٨) للباجي، «زاد المعاد» (٣/ ٤٥٣)، «المغني» (٥/ ٦٠٧).

(٢) مضى تخريجه، والحديث في عموم اللقطة.

(٣) في هامش الأصل والمطبوع: «لعله سقطت كلمة «الحكم» هنا».

(٤) يجاب عنه: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ ليست الوديعة كاللقطة في أحكامها من حيث التملك في الانتهاء، إن لم تكن لقطة في الحرم، فافترقا.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب اللقطة، باب كيف تعرَّف لُقَطة أهل مكة، رقم ٢٤٣٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب تحريم مكة. . . ، ١٣٥٣) من حديث ابن عباس.

(٦) ثبت في «الصحيحين» قوله ﷺ يوم فتح مكة: «إن هٰذا البلد حرام، لا يُعْضَدُ شوكُه، ولا يختلى خلاه، ولا يُنَفَّر صيدُه، ولا تُلْتَقَطُ إلا لمعرِّف»، وفيه خصيصة للبلد الحرام على سائر البلاد، فلو كان الحديث على عمومه ـ على توجيه المصنف ـ لما كانت مكة مخصوصة بشيء دون البلاد؛ لأن الأرض كلها لا تحل لقطتها إلا بعد الإنشاد، أفاده أبو عبيد في «غريبه» (٢ / ١٣٤)، ولذا؛ فإن جعل لقطة الحرم والحل سواء بعيد ومرجوح، ومعنى قوله ﷺ إلا لمنشد: أي: لا تحل لقطتها إلا لمن يريد أن يعرّفها فقط، فأما من أراد أن يعرفها ثم يتملكها؛ فلا، ويؤكد ذٰلك ما ثبت في «صحيح مسلم» أن النبي ﷺ نهى عن لُقَطَة الحاج، فعلى واجد اللقطة أن يتركها في مكانها حتى يجدها صاحبها، أو يعرفها أبداً حتى يأتي صاحبها، فتسلَّم إليه.

مسألة ١١١٤

إذا تلفت اللقطة في يد الملتقط؛ فلا ضمان عليه[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)] وزفر[(٣)]: إن أشهد حين أخذها ليردها لم يضمن، وإن لم يشهد بذلك ضمنها.

فدليلنا ما روي في بعض الحديث: «فإن جاء صاحبها فادفعها إليه، وإلا؛ فهي عندك وديعة إن جاء صاحبها يوماً من الدهر أديتها إليه»[(٤)]، ولأن كل ما تلف وقد أخذ بإشهاد لم يضمنه، فإن تلف وقد أخذ بغير إشهاد لم يضمنه، أصله الوديعة.

مسألة ١١١٥

إذا رد آبقاً على صاحبه وكان ممن شأنه الخروج لطلب الإباق والتعيش بذلك

= قال ابن القيم في «الزاد» (٣/ ٤٥٣): «هذا هو الصحيح».
قلت: والأمر هذه الأيام ميسور من خلال وضعها في (الأمانات) في المسجد الحرام، والله أعلم.
وانظر: «فتح الباري» (٥ / ٨٨)، «مختصر سنن أبي داود» للمنذري (٢ / ٢٧٣)، «نيل الأوطار» (٥ / ٣٤٤)، بحث «اللقطة في البلد الحرام» (ضمن «دراسات فقهية») (ص ٢٣٧ ـ ٢٤٤) للدكتور نزيه حماد.

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٥٨)، «المدونة» (٤ / ٣٦٦)، «التفريع» (٢ / ٢٧٢ ـ ٢٧٤)، «الرسالة» (٢٣١ ـ ٢٣٢)، «المعونة» (٢ / ١٢٦٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٥٨)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ١٢١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٤٠)، «المبسوط» (١١ / ١٢ ـ ١٤)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٠١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٤٤ / رقم ٢٠٤٤)، «شرح العيني» (١ / ٢٦٦)، «فتح القدير» (٥ / ٤٢٤)، «مجمع الضمانات» (٢٠٩).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٤٤).

(٤) صح دون تتمته: «وإلا؛ فهي عندك...»، وهي رواية الطبراني في «الصغير» (رقم ٧٢) والدارقطني (٤ / ١٨٢) من حديث أبي هريرة، وفيه يوسف بن خالد السمتي، متّهم.
انظر: «المحلى» (٨ / ٢٦٦)، «مختصر الخلافيات» (٣/ ٤٦٧ ـ ٤٦٨)، «مجمع الزوائد» (٤ / ١٦٨)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٤٣٠٠).
ومضى تخريجه ـ دون الزيادة ـ في التعليق على مسألة (١١٠٩).

لزمه جعل المثل وإن لم يشترط في الابتداء[1]، وقال الشافعي: يكون متطوعاً لا شيء له[2].

فدليلنا ما روي أنه ﷺ جعل لمن جاء بآبق من خارج الحرم ديناراً، وروي أربعين درهماً[3].

وهٰذا يفيد أن له الجعل وإن لم يشترط، ولأنه فعل ما على صاحبه أن يفعله وما لو امتنع منه لسُفِّه به فصار بمنزلة من ضمن عين رجل رآه يعرف شيئاً لمن

---

(١) «المعونة» (٢ / ١١١٦)، «التفريع» (٢ / ١٩٠)، «معين الحكام» (٢ / ٧٧٩)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١٢٢).

(٢) ولا يستحق الجعل عندهم إلا بالشرط.
انظر: «الأم» (٤ / ٧١ ـ ٧٢ و٥ / ٦٩)، «المهذب» (١ / ٤١٨)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٢٩)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٤٣٠)، «مختصر الخلافيات» (٣/ ٤٧١ / رقم ١٥٧).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٥ / ٦٥٦ ـ ٦٥٧)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٤٢)، «كشاف القناع» (٢ / ٤٢١).

(٣) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ٢٢٦ ـ ط دار الفكر)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٨ / ٢٠٧ ـ ٢٠٨ / رقم ١٤٩٠٧)؛ من مرسل عمرو بن دينار قال: «إن رسول الله ﷺ قضى في العبد الآبق يؤخذ خارج الحرم بدينار أو عشرة دراهم».
وزاد ابن أبي شيبة مع عمرو بن دينار: ابن أبي مليكة.
نعم، وقع موصولاً عن ابن عمر عند البيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٢٠٠)، وقال: «فهٰذا ضعيف، والمحفوظ المرسل».
وانظر: «معرفة السنن والآثار» (٩ / ٨٩)، «مختصر الخلافيات» (٣/ ٤٧١)، «الإرواء» (٦ / ١٤).
أما الأربعون؛ فهو من قضاء ابن مسعود.
أخرجه ابن أبي شيبة (٥ / ٢٢٦) وعبدالرزاق (٨/ ٢٠٨ / رقم ١٤٩١١) في «مصنفيهما»، وأبو يوسف في «الآثار» (رقم ٧٦١، ٧٦٢).
وإسناده ضعيف، وهو من طريق عبدالرزاق عند الطبراني في «الكبير» (٩ / ٢٤٩ / رقم ٩٠٦٦)، والبيهقي في «الكبرى» (٦ / ٢٠٠) و «المعرفة» (٩ / ٨٩/ رقم ١٢٤٦٠) و «الخلافيات» (٣/ ٤٧٢ ـ «مختصره»)، وقال: «هو أمثل ما في الباب».
وانظر: «مجمع الزوائد» (٤ / ١٧١)، «نصب الراية» (٣/ ٤٧٠)، «الجوهر النقي» (٦ / ٢٠٠).

أخرجه، ولأنه لو لم يجعل له الرجوع عليه لأدى إلى تلف أموال الناس ولكان من وجد آبقاً في طريق لم يأخذه إذا لم يكن وافق سيده عليه.

(فصل): ولا فرق بين قليل المسافة وكثيرها في أن له جعل المثل من غير تقدير، وقال أبو حنيفة: في مسافة ثلاثة أيام وأكثر أربعون درهماً وفيما قَلَّ بحسابه[(١)].

فدليلنا أنه عمل لم يشترط مقدار الجعل فيه، فلم يكن له شيء مقدر، أصله الإجارة.

* * * * *

---

(١) «مختصر الطحاوي» (١٤١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٥١ / رقم ٢٠٤٩)، «المبسوط» (١١ / ١١)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٦١٣)، «شرح العيني» (١ / ٢٦٨)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٥٣)، «مجمع الضمانات» (٢١٠)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٨٨).

كتاب اللقيط

مسألة ١١١٦

لا يتبع الصَّبيُّ أمَّهُ في الإسلام[1]، خلافاً لابن وهب[2]، وهو قول الشافعي[3]؛ لأنه إسلام من غير من دخل في عهده الابن؛ فلم يتبعها فيه؛ كالخال والأجنبي، ولأن الأم مساوية له في حق لها تحت عهد الأب، فلم يتبعها في الإسلام؛ كالأخ أو العبد، ولأن كل شخص يتبعه الطفل إذا خلفه في دينه لم يتبعه في انتقاله؛ كالعم، ولأن انتقال الأم من دين إلى دين لا يوجب انتقال الولد بانتقالها، أصله إذا انقلبت من اليهودية إلى النصرانية، ولأن كل معنى تبع الابن أباه في ابتدائه يتبعه في استدامته وانتقاله دون أمه، أصله عقد الذمة[4].

مسألة ١١١٧

اختلف أصحابنا في إسلام المراهق والمميز وإن قصر عن المراهق؛ فمنهم من

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٣٨ ـ ٧٤١)، «المعونة» (٢ / ١٢٩٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٦١)، «مواهب الجليل» (٦ / ٨٢)، «الذخيرة» (٩ / ١٣٤).

(٢) «المعونة» (٢ / ١٢٩٢)، «الذخيرة» (٩ / ١٣٤).

(٣) «مختصر المزني» (١٣٦ ـ ١٣٧)، «الحاوي الكبير» (٩ / ٤٨٠)، «حلية العلماء» (٥ / ٥٦٨)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٤٥٢)، «التبيان فيما يحل ويحرم في الحيوان» (٤٠).

(٤) الصواب ما قاله الشافعي، وهو اختيار البخاري على ما سيأتي في آخر المسألة القادمة.
وانظر تفصيل المسألة والحالات التي يحكم فيها بإسلام اللقيط أو بكفره في «مجموعة بحوث فقهية» (ص ٣٥٩ ـ ٣٦٢) لعبدالكريم زيدان.

يقول: إن إسلامه يصح، فإن رجع عنه انتظر به البلوغ، فإن أقام عليه قتل[١]، وهو قول أبي حنيفة[٢]، ومنهم من يقول: لا يكون إسلامه محققاً إلا بعد البلوغ، وهو قول الشافعي[٣].

فوجه الأول قوله ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة؛ فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه حتى يعرب عن نفسه»[٤]، ولأنه ممن يميز ويعقل ويعرف طريق النظر؛

---

(١) «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٠)، «الكافي» (٢٢١)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٨١)، «الخرشي» (٨ / ٦٦).

(٢) «الهداية» (٢ / ١٢٦)، «المبسوط» (١٠ / ٦٢، ١٢٠ ـ ١٢٢)، «الاختيار» (٤ / ١٤٨)، «جامع أحكام الصغار» (٢ / ٩٣ ـ ٩٨)، «فتح القدير» (٦ / ٩٤)، «تحفة الفقهاء» (٤ / ٥٣٠ ـ ٥٣٢)، «بدائع الصنائع» (٧ / ١٣٤ ـ ١٣٥)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٩٢)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٥٧ ـ ٢٥٨).
وهذا مذهب إسحاق وابن أبي شيبة وأيوب والإمام أحمد.
انظر: «المغني» (١٢ / ٢٦٦)، «شرح الزركشي» (٦ / ٢٥٠)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٩٧ ـ ٣٩٨)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٢٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٠٩ ـ ١١٠)، «كشاف القناع» (٦ / ١٦٧ ـ ١٦٨، ١٧٤)، «منار السبيل» (٢ / ٤٠٧).

(٣) «الأم» (٦ / ١٤٩، ٢٩٠ ـ ٢٩١)، «حلية العلماء» (٥ / ٥٦٢)، «المهذب» (١ / ٤٤٥ و٢ / ٢٤٠)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٧١)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٣٧، ٢٦٣)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ١٧١ ـ ط دار الكتب العلمية)، «نهاية المحتاج» (٥ / ٤٥٤ ـ ٤٥٧)، «فيض الإله» (٢ / ٣٠٥)، «رحمة الأمة» (٢٦٩)، «مختصر الخلافيات» (٣ / ٤٧٥ / رقم ١٥٨).
وبه قال زفر، ورواية عن أحمد.
انظر: «المحرر» (٢ / ١٦٩)، «المقنع» (٣ / ٥١٧)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٢٩ ـ ٣٣٠)، «شرح الزركشي» (٦ / ٢٥٠ ـ ٢٥٣)، «الإمام زفر وآراؤه الفقهية» (١ / ٣٢٧).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصَّبيُّ فمات، هل يُصلَّى عليه وهل يُعرَض على الصَّبي الإسلام، رقم ١٣٥٨، ١٣٥٩، وباب ما قيل في أولاد المشركين، رقم ١٣٨٥، وكتاب التفسير، باب ﴿لا تبديل لخلق الله﴾، رقم ٤٧٧٥، وكتاب القدر، باب الله أعلم بما كانوا عاملين، رقم ٦٥٩٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، رقم ٢٦٥٨)؛ من حديث أبي هريرة مرفوعاً دون لفظة: «حتى يعرب عن نفسه».
وفي لفظ لمسلم (٢٦٥٨ بعد ٢٣) زيادة: «حتى يُبيِّن عنه لسانُه» و«حتى يُعبِّر عنه لسانُه».
وأخرجه ابن أبي شيبة (١٢ / ٢٨٦) وعبدالرزاق (٢٠٠٩٠) في «مصنفيهما»، والدارمي في «السنن» =

فأشبه البالغ.

ووجه الثاني: أنه غير مكلف؛ فلم يصح إسلامه بنفسه كالمجنون، ولأن كل من تبع غيره في الإسلام لم يصح إسلامه، بنفسه كالذي لا يميز(١).

مسألة ١١١٨

المسلم والذمي في دعوى نسب اللقيط سواء(٢)، وقال أبو حنيفة: المسلم أولى(٣).

= (٢ / ٢٢٣)، وأحمد في «المسند» (٣ / ٣٥٣، ٤٣٥)، والنسائي في «الكبرى» ـ كما في «التحفة» (١ / ٧٠) ـ، والبخاري في «التاريخ الكبير» (١ / ٤٤٥) و «الصغير» (١ / ٨٩)، والطحاوي في «المشكل» (٢ / ١٦٣)، والطبراني في «الكبير» (رقم ٨٢٦ ـ ٨٣٥)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ١٣٢ ـ «الإحسان»)، والحاكم (٢ / ١٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩ / ٧٧، ٧٨، ١٣٠)؛ بزيادة: «حتى يعرف عنه لسانه».

وإسناده صحيح. وانظر: «نصب الراية» (٢ / ٣٣٣)، «مجمع الزوائد» (٧ / ٢١٨).

(١) الراجح صحة إسلام المراهق والصبي، دل عليه ما أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات، هل يُصلَّى عليه وهل يُعرَضُ على الصّبي الإسلام؟ رقم ١٣٥٦) عن أنس رضي الله عنه؛ قال: «كان غلام يهودي يخدم النبي ﷺ، فمرض، فأتاه النبي ﷺ يعوده، فقعد عند رأسه، فقال له: «أسلم». فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أطع أبا القاسم ﷺ. فأسلم، فخرج النبي ﷺ وهو يقول: «الحمد لله الذي أنقذه من النار».

وذكر البخاري أن الحسن وشريح وإبراهيم وقتادة قالوا: إذا أسلم أحدهما ـ أي الوالدين ـ؛ فالولد مع المسلم، وكان ابن عباس رضي الله عنهما مع أمه من المستضعفين، ولم يكن مع أبيه على دين قومه، وقال: «الإسلام يعلو ولا يُعْلَى».

قلت: وأسند البخاري في الباب نفسه عرض النبي ﷺ الإسلام على ابن صياد وهو غلام لم يبلغ، وأسلم علي والزبير وهما أبناء ثمان سنين.

وثمرة الخلاف عند القول بصحّة إسلامه؛ فإن الإسلام يوجب عليه الزكاة في ماله، ويوجب عليه نفقة قريبه المسلم، ويحرم ميراث قريبه الكافر، ويفسخ نكاحه من الكافرة، وهٰذه أيضاً محل خلافٍ في التّفريعات عند القائلين بصحّة إسلامه. انظر: «جامع أحكام الصغار» (٢ / ٩٣ ـ ٩٨).

(٢) «مواهب الجليل» (٦ / ٨٢).

(٣) «فتح القدير» (٦ / ١١٣ ـ ١١٤)، «شرح الهداية» (٤ / ٣٦٤) اللكنوي، «شرح العيني» (١ / =

ودليلنا أن المسلم يساوي الذمي في السبب الذي يلحق به النسب وهو الفراش الثابت أو شبهه أو ملك اليمين فساواه في تداعي النسب؛ كالمسلمين[١].

مسألة ١١١٩

من أنفق على اللقيط ولا مال له؛ فهو متطوع، وكذلك لو كان [له][٢] مال فأنفق عليه ولا يعلم بماله[٣].

* * * * *

= ٢٦٥)، «بدائع الصنائع» (٦ / ١٩٨).

(١) العبرة بالقرائن، فإذا وُجد في لقيط في مساجد المسلمين أو في أمصارهم أو قراهم يحكم بإسلامه ولو كان الواجد ذمياً، والله أعلم.

وانظر: «مجموعة بحوث فقهية» (ص ٣٥٩ ـ ٣٦١).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٣) «مواهب الجليل» (٦ / ٨٠ ـ ٨١)، «المعونة» (٢ / ١٢٩٢).

ولم يذكر المصنف هنا خلافاً، وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٥١): «وقال الليث: إذا أنفق الملتقط على اللقيط ثم ادعاه رجل رجع الملتقط بنفقته على أبيه».

وقال في «جامع الأمهات» (ص ٤): «وأما نفقته؛ فمن ماله من وقف أو هبة أو وصية أو شيء كان تحته أو ملفوفاً مما يظهر أنه وضع له، وإلا؛ ففي بيت المال، فإن تعذر؛ فعلى الملتقط حتى يبلغ ويستغني، فإن ثبت له أب بالبينة طرحه عمداً لزمته، إلا أن يكون أنفق حِسْبَة؛ فلا رجوع، فإن أشكل؛ فالقول قول المنفق».

وانظر: «تقرير القواعد» لابن رجب (٢ / ٣٨٠، ٣ / ١٠٨ ـ بتحقيقي).

الباب السابع عشر
من
كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

استعنت بالله

كتاب النكاح

[مسألة] ١١٢٠

النكاح مستحب، وليس بواجب[١]، خلافاً لداود[٢] لقوله ﷺ: «يا معشر الشباب! من استطاع منكم الباءة فليتزوج»[٣]، فقصر الأمر به على الشباب؛ فدل على انتفاء وجوبه، ولأن المقصود منه الوطء وليس بواجب؛ فكان السبب أولى أن لا يكون واجباً، ولأنه عقد معاوضة فلم يجب ابتداء بالشرع؛ كالبيع، ولأنه عقد يتوصل به إلى استباحة البضع كشراء الأمة، ولأنه عقد نكاح؛ كالعقد على الأمة.

مسألة ١١٢١

من أراد نكاح امرأة؛ فله أن ينظر إلى وجهها وكفيها[٤]، خلافاً لمن منع ذٰلك

---

(١) «الكافي» (٢٢٩)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٤٥٢ ـ ٤٥٣)، «المعونة» (٢ / ٧١٧)، «التلقين» (١ / ٢٧٩)، «الذخيرة» (٤ / ١٩٠)، «معين الحكام» (١ / ١٥١).

(٢) «فقه داود» (٦٤٣)، «المغني» (٦ / ٤٤٦)، «نيل الأوطار» (٦ / ١١٧)، «الميزان الكبرى» (٢ / ١٠٨)، «حلية العلماء» (٦ / ٣١٨).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب الترغيب في الزواج، رقم ٥٠٦٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب استحباب النكاح، رقم ١٤٠٠) عن ابن مسعود مرفوعاً.

(٤) «مواهب الجليل» (٣ / ٤٠٤)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٢١٥)، «القوانين الفقهية» (ص ٩٣ ـ =

جملة(١)، ولمن أباحه إلى جميع البدن سوى السوأتين(٢)، ولأبي حنيفة في إباحة ظهر القدمين(٣) لقوله ﷺ: «إذا أراد أحدكم أن يتزوج امرأة؛ فلينظر إلى وجهها وكفيها»(٤)، فخص ذلك دون غيره، فسقط كل مذهب

= ٩٤)، «شرح الزرقاني» (٣ / ١٦٢)، «النظر في أحكام النظر» (٣٨٦) لابن القطان، «الذخيرة» (٤ / ١٩١)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٧٦ و٢ / ٣٤٠)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٢١٥)، «البيان والتحصيل» (٤ / ٣٠٤).

(١) وهو قول سعيد بن أبي سعيد المقبري، ذكره ابن القطان في «كتابه النظر» (٣٨٦)، فقال: «قال أبو الوليد بن رشد: إن من أهل العلم من لم يُجز ذلك، وحكاه أبو حامد الإسفراييني عن المقبري».
وحكاه القفال الشاشي في «حلية العلماء» (٦ / ٣١٩) عن المغربي، وهو تحريف عن (المقبري)؛ فليصحح.

(٢) وهو قول داود الظاهري.
انظر: «فقه داود» (٦٤٤)، «المغني» (٩ / ٤٩٠ ـ ط هجر)، «نيل الأوطار» (٦ / ١٢٦)، «الميزان الكبرى» (٢ / ١٠٨)، «حلية العلماء» (٦ / ٣١٩).
وقال ابن القطان في «النظر في أحكام النظر» (ص ٣٩٢ ـ ٣٩٣): «وما يحكى عن داود من إباحة النظر إلى الفرج، لم أره عنه في كتب أصحابه، وإنما حكاه عنه أبو حامد الإسفرائيني».
وقال النووي في «شرح صحيح مسلم» (٩ / ٢١٠ ـ ط دار الفكر) بعد نقله عن داود قوله: «ينظر إلى جميع بدنها»، قال: «وهذا خطأ ظاهر منابذ لأصول السنة والإجماع».
ونقل ابن حجر في «الفتح» (٩ / ١٨٢) عن ابن حزم: «ينظر إلى ما أقبل منها وما أدبر عنها».
وذكر ابن قدامة في «المغني» (٩ / ٤٩٠ ـ ط هجر) عن الأوزاعي قوله: أنه ينظر إلى موضع اللحم، ونقله ابن حجر في «الفتح» (٩ / ١٨٢) عنه: «ينظر إلى ما يريد منها إلا العورة»، ونقله الشوكاني في «نيل الأوطار» (٦ / ١٢٦)، وقال ابن قدامة (٩ / ٤٩١): «قال أبو بكر: لا بأس أن ينظر إليها عند الخطبة حاسرة».
وفي «مستمسك العروة الوثقى» (١٢ / ١٢) للإمامية: «ولا يبعد جواز النظر إلى سائر جسدها ما عدا عورتها، وإن كان الأحوط خلافه»!!

(٣) «بدائع الصنائع» (٥ / ١٢٢)، «البناية» (٩ / ٢٥٥)، «إعلاء السنن» (١٧ / ٣٨٢).
وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٩٥ / رقم ٧٨٣): «قال أصحابنا: لا ينظر من المرأة الحرة غير المحرم إلا الوجه والكفين».

(٤) صح معناه، أخرج الترمذي (١٠٨٧) والنسائي (٦ / ٦٩) وابن ماجه (١٨٦٦) والدارمي (٢١٧٨) والدارقطني (٣ / ٢٥٢) والبيهقي (٣ / ٢٥٢، ٢٥٣) في «سننهم»، وابن أبي شيبة في «المصنف» =

يخالفه[١].

مسألة ١١٢٢

لا يصح كون المرأة ولياً في عقد نكاح لا على نفسها ولا على غيرها[٢]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا بلغت عاقلة رشيدة جاز ذلك لها[٣]، ولداود في تفريقه بين

= (٤ / ٣٥٥)، وأحمد في «المسند» (٤ / ٢٤٤، ٢٤٦)، وابن الجارود في «المنتقى» (٦٧٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٢٢٤٧)؛ بإسنادٍ صحيح عن المغيرة بن شعبة قال: أتيت النبي ﷺ، فذكرتُ له امرأةً أخطُبُها، فقال: «اذهب فانظر إليها؛ فإنه أجدر أن يُؤدم بينكما». فأتيتُ امرأةً من الأنصار، فخطبتُها إلى أبويها، وأخبرتُهما بقول النبي ﷺ، فكأنهما كرها ذلك. قال: فَسَمِعَتْ ذلك المرأةُ، وهي في خِدْرها، فقالت: إنْ كان رسول الله ﷺ أمرك أن تَنْظُر؛ فانظُرْ، وإلا؛ فَأنْشُدكَ، كأنَّها أعْظَمَتْ ذلك. قال: فَنَظَرْتُ إليها فَتَزَوَّجْتُها، فَذَكَر من مُوافقتها.

وانظر نحو لفظ المصنف في: «إتحاف السادة المتقين» (٥ / ٣٤٣).

(١) الراجح الاكتفاء بالنظر إلى الوجه والكفين؛ لأن ذلك جاز ضرورةً، وتقدَّر الضرورة بقدرها؛ فالوجه مكمن المتعة وهو المحتوي على معالم الزينة والجمال، واليدين هما محتوى ضعف المرأة وسمنها، والمقدار الوارد في الزيادة على هذا لم يصح، وقوله ﷺ للخاطب: «انظرها؛ فإن في أعين الأنصار شيئاً» يدل عليه؛ إذ بيَّن الموضع المباح له وهو الوجه، ولذا لما عرضت عليه المرأة الواهبة نفسها له نظر إلى وجهها، والعرف جارٍ في أن من نظر إلى وجه إنسان سمي ناظراً إليه، ومن رآه وعليه أثوابه سمي رائياً له، كما قال تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَجْسَامُهُمْ﴾ [المنافقون: ٤].

(٢) «الموطأ» (٢ / ٥٢٥)، «المدونة» (٢ / ١٤٠ ـ ١٤٤)، «التفريع» (٢ / ٣١ ـ ٣٢)، «الرسالة» (١٩٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٨ ـ ٩)، «الكافي» (٢٣١، ٢٣٤)، «الخرشي» (٣ / ١٧٢، ١٨٢)، «مقدمات ابن رشد» (٢ / ٣٣)، «قوانين الأحكام» (١٧٢)، «معين الحكام» (١ / ٢١٣)، «التلقين» (١ / ٢٨٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٥)، «المعونة» (٢ / ٧٢٨)، «الذخيرة» (٤ / ٢٠١) وقال (٤ / ٢٠٢): «وروي عن ابن القاسم ولايتها على عبيدها ومن وصيت عليه من أصاغر الذكور دون الإناث».

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٧١)، «اللباب» (٣ / ٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٤٧ / رقم ٧١٣)، «الاختيار» (٣ / ٩٠)، «فتح القدير» (٣ / ٢٥٥)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١١٧)، «البحر الرائق» (٣ / ١١٧)، «شرح العيني» (١ / ١١٩)، «طريقة الخلاف في الفقه» (٦٦ ـ ٧١)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٣٥)، «إيثار الإنصاف» (١١٤). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٤/ ٩٧/ رقم ١٩١).

البكر والثيب[١]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، فخص الرجال بالولاية، وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

ففيه دليلان:

أحدهما: أن العضل هو المنع الذي لا خلاص منه ولو كان لهن أن يعقدن لم يكن امتناع الأولياء عضلاً لهن.

والثاني: أن سبب ذلك امتناع معقل بن يسار من إنكاح أخته الذي طلقها[٢]، فنزلت هذه الآية.

وقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»[٣]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطل» قالها ثلاثاً[٤]. فأثبت للولي حقاً في العقد

---

(١) «فقه داود» (٦٤٥)، «المحلى» (١١ / ٤٢)، ومذهبه في «الميزان» (٢ / ١٠٩)، «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (٢ / ٢٧)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٢٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٤٣).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب التفسير، باب ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن...﴾، رقم ٤٥٢٩).

(٣) سيأتي تخريجه في الحديث الآتي.

(٤) أخرجه أبو داود في «السنن» (كتاب النكاح، باب في الولي، ٢ / ٢٢٩ / رقم ٢٠٨٣)، والترمذي في «الجامع» (أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ٣ / ٤٠٧ ـ ٤٠٨ / رقم ١١٠٢) ـ وقال: «هذا حديث حسن» ـ، وابن ماجه في «السنن» (كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ١ / ٦٠٥ / رقم ١٨٧٩)، والنسائي في «الكبرى» ـ كما في «تحفة الأشراف» (١٢ / ٤٣) ـ، وأحمد في «المسند» (٦ / ٤٧، ١٦٥)، والطيالسي في «المسند» (رقم ١٤٦٣)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ١٢٨)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ١٩٥ / رقم ١٠٤٧٢)، والدارمي في «السنن» (٢ / ١٣٧)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٧٠٠)، والشافعي في «الأم» (٢ / ١١)، والحميدي في «المسند» (١ / ١١٢ ـ ١١٣ / رقم ٢٢٨)، وإسحاق بن راهويه في «المسند» (رقم ٦٩٨، ٦٩٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ٧)، وابن حبان في «الصحيح» (٩ / ٣٨٤ / رقم ٤٠٧٤ ـ «الإحسان»)، والدارقطني في «السنن» (٣ / ٢٢١، ٢٢٥ ـ ٢٢٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ١٦٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ١٠٥، ١١٣، ١٢٤ ـ ١٢٥، ١٢٥، ١٣٨)، وابن عدي في «الكامل» (٣ / ١١١٥ ـ ١١١٦)، والبغوي في «شرح السنة» (٩ / ٣٩ / رقم ٢٢٦٢)، والخطيب في «الكفاية» (ص ٣٨٠)، والسهمي في «تاريخ جرجان» (١ / ٨)، وأبو نعيم في =

= «الحلية» (٦ / ١٨٨)؛ من طرق كثيرة عن ابن جريج، عن سليمان بن موسى، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة مرفوعاً، وفيه زيادة عند بعضهم: «فإن أصابها؛ فلها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا؛ فالسلطان ولي من لا وليّ له».

قال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين».

قلت: بل هو حسن؛ فسليمان بن موسى لم يخرج له البخاري وأخرج له مسلم في «المقدمة»، وقال ابن حجر في «التقريب»: «صدوق، فقيه، في حديثه بعض لين، وخلط قبل موته بقليل».

وقد أعله أحمد بن صالح بقوله: «أخبرني من رأى هٰذا الحديث في كتاب ذاك الخبيث محمد بن سعيد ـ أي: المصلوب ـ عن الزهري، وأنا أظن أنه ألقاه إلى سليمان بن موسى وألقاه سليمان إلى ابن جريج»، كذا أسنده عنه أبو أحمد الحاكم في «الأسامي والكنى» (١ / ٢٩٠).

قلت: ولا يستلزم من وجوده في كتاب ذاك الخبيث أنه تفرد به، والمشهور أن من ضعَّف هٰذا الحديث يستدل بما ذكره أحمد في «مسنده» (٦ / ٢٧) عقبه؛ فقال: «قال ابن جريج: فلقيتُ الزهري فسألته عن هٰذا الحديث؛ فلم يعرفه».

وتعقبه الترمذي بقوله: «وذُكر عن يحيى بن معين أنه قال: لم يذكر هٰذا الحرف عن ابن جريج إلا إسماعيل بن إبراهيم، قال يحيى بن معين: وسماع إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج ليس بذٰلك، إنما صحح كتبه على كتب عبدالمجيد بن عبدالعزيز بن أبي رواد ما سمع من ابن جريج، وضعف يحيى رواية إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج».

قال الترمذي: «والعمل في هٰذا الباب على حديث النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، منهم: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبدالله بن عباس، وأبو هريرة وغيرهم».

وقال الحاكم بعد أن صحح الحديث: «فقد صحَّ وثبت بروايات الأئمة الأثبات سماع الرواة بعضهم من بعض؛ فلا تعلل هٰذه الروايات بحديث ابن علية وسؤاله ابن جريج عنه، وقوله: إني سألت الزهري عنه فلم يعرفه؛ فقد ينسى الثقة الحافظ الحديث بعد أن حدث به، وقد فعله غير واحد من حفاظ الحديث».

وذكره الحافظ في «التلخيص» (٣ / ١٥٧) وقال: «وليس أحد يقول فيه هٰذه الزيادة غير ابن علية، وأعل ابن حبان وابن عدي وابن عبدالبر والحاكم وغيرهم الحكاية عن ابن جريج، وأجابوا عنها على تقدير الصحة بأنه لا يلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه».

وانظر: «السنن الكبرى» للبيهقي (٧ / ١٠٧)، و «الكامل في الضعفاء» لابن عدي (٣ / ١١١٥ ـ ١١١٦).

وغيرهم لا حق له، وقوله في آخر الخبر: «فإن اشتجروا؛ فالسلطان ولي من لا ولي له»[(١)]. وروي: «الزانية تنكح نفسها بغير إذن وليها»[(٢)]، وقوله ﷺ: «لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح نفسها»[(٣)]، وهٰذه نصوص، ولأنها ناقصة بالأنوثة كالأمة، ولأن من طباع النساء شهوة النكاح والميل إلى الرجال والتسرع إلى ذٰلك، فلو جعلت العقود إليهن لتسرعن ولم يراعين كفاءة ولا حظاً في عاقبته وفي ذٰلك ضرر بهن وبالأولياء؛

= على أن سليمان بن موسى لم يتفرد به؛ فقد تابعه جعفر بن ربيعة عند أحمد في «المسند» (٦ / ٦٦)، وأبي داود في «السنن» (رقم ٢٠٨٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ١٠٦)، وعبيدالله بن أبي جعفر عند الطحاوي (٣ / ٧)، وحجاج بن أرطأة عند ابن ماجه في «السنن» (رقم ١٨٨٦)، وأحمد في «المسند» (١ / ٢٥٠ و٦ / ٢٦٠)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ١٣٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ١٠٦ و١٠٦ ـ ١٠٧).

وأخرجه الترمذي في «العلل الكبير» (١ / ٤٣٠) من طريق زمعة بن صالح، والدارقطني في «السنن» (٣ / ٢٢٧)؛ من طريق محمد بن يزيد بن سنان عن أبيه، كلاهما عن الزهري، به.

وزمعة بن صالح ومحمد بن يزيد بن سنان وأبوه فيهم ضعف؛ فمجموع هٰذه الطرق يتقوّى الحديث ويصح.

وصححه ابن حبان وابن الجارود وأبو عوانة وغيرهم، وأعله الطحاوي بالحكاية الباطلة عن ابن جريج.

وللحديث شواهد جمعها الشيخ مفلح بن سليمان الرشيدي في كتابه المطبوع «التحقيق الجلي لحديث لا نكاح إلا بولّيّ». وانظر: «نصب الراية» (٣ / ١٨٥).

وله طريق أخرى عن عائشة عند أبي عبدالله الرازي في «مشيخته» (رقم ٩٨)، وابن عدي في «الكامل» (٢ / ٢٦)، وتمام في «الفوائد» (١٤٣٩)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٥ / ق ٢٦٤).

وإسناده ضعيف.

(١) قطعة من الحديث السابق، ومضى تخريجه.

(٢) انظر تخريج الحديث الآتي.

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٨٨٢) والدارقطني (٣ / ٢٢٧) والبيهقي (٧ / ١١٠) في «سننهم»؛ من حديث أبي هريرة رفعه.

وإسناده ضعيف.

وانظر: «التحقيق» (٢ / ٢٥٨)، «نصب الراية» (٢ / ١٨٨)، «إرواء الغليل» (١٨٤١).

فمنعن منه.

ودليلنا على داود خاصة أنها أنثى؛ كالبكر، ولأن كل عقد نكاح لم يصح من البكر لم يصح من الثيب؛ كالعقد على الصغيرة والمجنونة[١].

مسألة ١١٢٣

للأب إجبار البكر البالغ على النكاح[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]؛ لقوله ﷺ:

---

(١) الولي شرط لصحة النكاح بناءً على النصوص المذكورة، وهذا مما يفرق فيه بين النكاح ومتخذات أخدان، وهو اختيار المحققين من العلماء، قال الشوكاني في «السيل الجرار» (٢ / ٢٦٤): «الأحاديث الواردة في اعتبار الولي قد سردها الحاكم من طريق ثلاثين صحابياً، وفيها التصريح بالنفي؛ كحديث: «لا نكاح إلا بولي»، فأفاد انتفاء النكاح الشرعي بانتفاء الولي».
انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٢ / ١٩، ١٠٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٤٣ ـ ١٤٨) ـ وفيه ثمانية أحاديث تدلل على اشتراط الولي ـ، «الإعلان المشروع والممنوع في الفقه» (ص ٦٥).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٥٢٥)، «المدونة» (٢ / ١٤٠ ـ ١٤١)، «التفريع» (٢ / ٢٩)، «الرسالة» (١٩٦)، «المنتقى» (٣ / ٢٧٢)، «التلقين» (١ / ٢٨١)، «المعونة» (٢ / ٧١٩)، «الذخيرة» (٤ / ٢١٦ ـ ٢١٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٥)، «الكافي» (٢٣١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٥)، «الخرشي» (٣ / ١٧٤)، «مقدمات ابن رشد» (٢ / ٣٦)، «الدسوقي» (٢ / ٢٢٢)، «معين الحكام» (١ / ٢١٨)، «الشرح الكبير» (٢ / ٢٢٣)، «جواهر الإكليل» (١/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨)، «الشرح الصغير» (٢ / ٣٥٣ ـ ٣٥٤)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٥)، «شرح الزرقاني» (٣ / ١٧٤).
وهذا قول ابن أبي ليلى وإسحاق وسليمان بن يسار وسالم بن عبدالله.
انظر: «شرح السنة» (٩ / ٣١)، «الإشراف» (٤ / ٣٥)، «اختلاف العلماء» (١٢٤).
وهذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٥ / ١٧)، «مختصر المزني» (ص ١٦٣ ـ ١٦٤)، «المهذب» (٢ / ٣٨)، «الوجيز» (٢ / ٥)، «روضة الطالبين» (٧ / ٥٤)، «شرح المحلي على المنهاج» (٣ / ٢٢٢)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٢٢٨، ٢٢٩)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١١٣ / رقم ١٩٢).
وهو رواية عن أحمد، وعليه جماهير أصحابه.
انظر: «المغني» (٩ / ٣٩٩)، «الإنصاف» (٨ / ٥٥)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٣).

(٣) «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (١٧٩)، «الجامع الصغير» (١٢٩)، «مختصر الطحاوي» (١٧٢)، «اللباب» (٣ / ٨ ـ ١٠)، «المبسوط» (٥ / ٢)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٢٤١)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٢٢٤)، «طريقة الخلاف في الفقه» (٥٩ ـ ٦١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / =

«تستأمر اليتيمة في نفسها»[(١)]، فدل على أن غيرها خلافها، ولأنه لا يفتقر إلى نطقها

= ٢٥٦ / رقم ٧٢٤)، «الاختيار» (٣ / ٩٢)، «فتح القدير» (٣ / ٢٥٥، ٢٦٠)، «الدر المختار» (٣ / ٥٨ ـ ٥٩)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١١٨)، «البحر الرائق» (٣ / ١١٨)، «إيثار الإنصاف» (١١٠)، «شرح العيني» (١ / ١١٩)، «إعلاء السنن» (١٠ / ٦٨)، «رؤوس المسائل» (ص ٣٧١).

وهٰذا مذهب الأوزاعي والثوري وأبي عبيد وابن ثور وابن المنذر، وهو رواية عن أحمد.

انظر: «الإشراف» (٤ / ٣٥)، «اختلاف العلماء» (١٢٤)، «الإنصاف» (٨ / ٥٥)، «المغني» (٩ / ٣٩٩).

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٤ / ٣٩٤) حدثنا وكيع، والدارمي في «السنن» (٢ / ١٣٨) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ١٢٠) عن أبي نعيم، وأبو يعلى في «المسند» (١٣ / ٣١١ / رقم ٧٣٢٧)، وعنه ابن حبان في «الصحيح» (٩ / ٣٩٦ ـ ٣٩٧ / رقم ٤٠٨٥ ـ «الإحسان») عن يحيى بن أبي زائدة، وأحمد في «المسند» (٤ / ٤١١) والدارقطني في «السنن» (٣ / ٢٤١ أو رقم ٣٥٢٥ ـ بتحقيقي) عن أبي قطن عمرو بن الهيثم، والعبدوي في «حديثه» (رقم ١ ـ بتحقيقي) عن محمد بن يوسف، والبزار في «البحر الزخار» (٨ / ١٦٥ ـ ١٦٦ / رقم ٣١٨٩) عن أبي أحمد محمد بن عبدالله بن عمر الزبيري، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ١٦٦ ـ ١٦٧) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ١٢٢) عن عبيدالله بن موسى، والدينوري في «المجالسة» (رقم ٣١٦٦ ـ بتحقيقي) عن محمد بن عمران بن أبي ليلى، والروياني في «مسنده» (١ / ٣٠٥ / رقم ٤٥٤) عن سلم بن قتيبة، والدارقطني في «السنن» (٣ / ٢٤١ أو رقم ٣٥٢٦ ـ بتحقيقي) عن عيسى بن يونس و (٣ / ٢٤٢ أو رقم ٣٥٢٧ ـ بتحقيقي) عن عبدالله بن داود؛ جميعهم عن يونس بن أبي إسحاق، عن أبي بردة، عن أبي موسى الأشعري مرفوعاً.

وإسناده حسن.

ولفظة: «اليتيمة» بمعنى «البكر»، وهي رواية الدينوري، وقال الدارقطني: «وكذٰلك ـ أي: بلفظة اليتيمة ـ رواه ابن فضيل ووكيع ويحيى بن آدم وعبدالله بن داود وأبو قتيبة وغيرهم عن يونس بن أبي إسحاق».

قال في «سننه» أيضاً (٣ / ٢٤١): «ويشبه أن يكون قوله في هٰذا الحديث: «والبكر تستأمر» إنما أراد به البكر اليتيمة».

وأخرجه أحمد في «المسند» (٤ / ٤٠٨)، والبزار في «البحر الزخار» (٨ / ١١٦ ـ ١١٧ / رقم ٣١١٨)، والدارقطني في «السنن» (٣ / ٢٤٢ أو رقم ٣٥٢٨ ـ بتحقيقي)؛ عن إسرائيل، عن أبي إسحاق، به.

وإسناده صحيح.

في عقد نكاحها مع القدرة عليه؛ كالصغيرة وإن شئت عللت بالبكارة وعدم البروز، ولأن ولاية الأب ثابتة عليها في المال عندنا وإن بلغت، والنكاح مبني على ذٰلك، ولأن كل ولاية يملك بها إنكاح الصغيرة جاز أن يملك بها إنكاح الكبيرة؛ كولاية الكفاءة(١).

مسألة ١١٢٤

للأب إنكاح الثيب الصغيرة جبراً(٢)، خلافاً للشافعي في قوله: ليس له

= أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ١٣٨) عن سلام، عن أبي إسحاق، عن أبي بردة مرسلاً.
قال الهيثمي في «المجمع» (٤ / ٢٨٠): «رواه أحمد وأبو يعلى والبزار والطبراني ورجال أحمد رجال الصحيح».
وفي الباب عن جمع من الصحابة خرجتها في تعليقي على «سنن الدارقطني» يسر الله إتمامه بخير.
وانظر رد استدلال المصنف بالحديث على رأيه في الإجبار عند ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٢ / ٢٤).

(١) ثبت في «الصحيحين» أن النبي ﷺ قال: «لا تنكح البكر حتى تستأمر»، وعليه؛ فليس للأب أن يجبر ابنته البكر البالغ على النكاح، ومناط الإجبار هو الصغر، وهو سبب الحجر بالنص، وأما جعل البكارة سبباً للحجر؛ فهٰذا مخالف لأصول الإسلام، فإن الشارع لم يجعل البكارة سبباً للحجر في موضع من المواضع المجمع عليها، فتعليل الحجر بذٰلك تعليل بوصف لا تأثير له في الشرع، وتزويجها يجامع كراهتها للنكاح مخالف للأصول والعقول، والله لم يسوغ لوليها أن يكرهها على بيع أو إجارة إلا بإذنها، ولا على طعام ولا شراب أو لباس لا تريده؛ فكيف يكرهها على مباضعة ومعاشرة من تكره مباضعته وتكره معاشرته والله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة، فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له ونفورها عنه؛ فأيُّ مودةٍ ورحمةٍ في ذٰلك؟!
وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٢ / ٢٢، ٢٥، ٢٨، ٣٠، ٣٩)، «ترجيحات ابن تيمية في النكاح» (١٠٩ ـ ١٢٠)، «أحكام الإذن» (٢ / ٤٤١ ـ ٤٥٠).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٤٠ ـ ١٤١)، «التفريع» (٢ / ٢٩)، «الكافي» (٢٣١)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٤٧٦ ـ ٤٧٧)، «التلقين» (١ / ٢٨١)، «المعونة» (٢ / ٧٢٠)، «الذخيرة» (٤ / ٢١٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٥٥)، «الخرشي» (٣ / ١٧٦)، «معين الحكام» (١ / ٢١٩).
وهٰذا أحد الوجهين عند الحنابلة.
انظر: «المغني» (٩ / ٤٠٧)، «الإنصاف» (٨ / ٥٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٥٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٣٤)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٣).

تزويجها بوجه حتى تبلغ[١]؛ لعموم الخبر الظاهر؛ ولأنّ حال الصغيرة يثبت معها الإجبار؛ كالبكر، ولأن ولاية الأب ثابتة عليها في هٰذه الحال، كالغلام، ولأن كل معنى لم يؤثر في سقوط الولاية عليها في المال لم يؤثر في إجبار الأب إياها على النكاح، أصله مجرد البلوغ، ولأنها ولاية ثابتة للأب على ولده الصغير، فلم يؤثر في إزالته ذهاب البكارة على أي وجه ذهبت، أصله ولاية المال، ولأنه عقد على منفعة يتضمن عوضاً؛ فجاز أن يملكه الأب على الثيب الصغيرة؛ كالإجارة، ولأنه عقد يتضمن عوضاً فجاز أن يملكه الأب على الثيب الصغيرة؛ كالبيع، ولأن الثيوبة التي تسقط الإجبار هي التي يثبت معها حكم الإذن؛ كالكبيرة، ولأنها إحدى حالتي المرأة؛ فلم ينفك عنها من جواز إنكاح الأب إياها؛ كحال البكارة[٢].

مسألة ١١٢٥

الثيوبة التي يرفع الإجبار بها هي التي تكون بوطء في نكاح أو شبهة نكاح أو ملك أو شبهة ملك دون الزنا والغصب[٣]، وقال الشافعي: ثيوبة[٤] الوطء بغير تفصيل[٥].

---

(١) قال القفال في «حلية العلماء» (٦ / ٣٣٦): «ويجوز للأب والجد تزويج البكر بغير رضاها صغيرة كانت أو كبيرة، وبه قال مالك وهو أشهر الروايتين عنه في الجد».
وانظر: «مختصر المزني» (١٦٤)، «الإقناع» (١٣٤ ـ ١٣٦)، «المهذب» (٢ / ٣٨)، «الوجيز» (٢ / ٥)، «الحاوي الكبير» (١١ / ٩٩)، «روضة الطالبين» (٧ / ٥٤)، «المجموع» (١٧ / ٢٦٢).

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه. وانظر التعليق على المسألة السابقة.

(٣) «المدونة» (٢ / ١٤٠ ـ ١٤١)، «التفريع» (١ / ٢٩)، «الكافي» (٢٣١)، «المعونة» (٢ / ٧٢١)، «التلقين» (١ / ٢٨٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٥)، «الخرشي» (٣ / ١٧٦)، «مقدمات ابن رشد» (٢ / ٣٨).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «الاختيار» (٣ / ٩٣)، «القدوري» (ص ٦٩)، «المبسوط» (٥ / ٧)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٢٢٧)، «فتح القدير» (٣ / ٢٧٠)، «البحر الرائق» (٣ / ١٢٤)، «رؤوس المسائل» (٣٧٥).

(٤) في الأصل: «يثبت» بدل: «ثيوبة».

(٥) «الأم» (٥ / ١٨)، «مختصر المزني» (١٦٤)، «الحاوي الكبير» (١١ / ٩٧ ـ ٩٨)، «المهذب» (٢ / ٣٨)، «الوجيز» (٢ / ٥)، «المنهاج» (ص ٩٦)، «المجموع» (١٧ / ٢٦٦)، «الروضة» (٧ / =

ودليلنا أن المعنى الذي لأجله ارتفع إجبار الثيب بالنكاح أن الحياء الذي يكون في البكر والانقباض يزول عنها وتصير من أهل الاختيار، وهٰذا لا يوجد في المزنيّ بها؛ لأن الحياء يغلب عليها أشد من غلبته على البكر لقبح ما ركبته وللعار الذي لحقها لما زهد الناس فيها؛ فلم يرتفع الإجبار عليها، ولأن ذهاب البكارة إذا لم يحصل معها ذهاب الحياء[1] لا يزيل الإجبار؛ كالطفرة والوثبة، ولأن البكارة يتعلق بها أمران[2] حجر في المال وإجبار التزويج ثم ثبوت ولاية المال لا تسقط عنها بهٰذا الفعل؛ كذلك الإجبار[3].

مسألة ١١٣٦

لا يزوِّج الصغيرة ولا يملك إجبار البكر البالغ إلا الأب وحده[4]، خلافاً لأبي

= ٥٤)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٤٩)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٣٨).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٩ / ٤١٠)، «الإنصاف» (٨ / ٦٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٥٦)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٦)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٣٦).

(١) في الأصل والمطبوع: «لم يحصل معها الإجبار، فذهاب الحياء»!! وفي هامش الأصل: «الوجه: سقوط كلمة (الإجبار) والفاء».

(٢) في الأصل والمطبوع: «حجران»، وفي هامشهما: «لعله: أمران».

(٣) رجحنا في المسألة قبل السابقة أنه ليس للأب أن يجبر ابنته البالغ ولو كانت بكراً على النكاح، وتظهر ثمرة هٰذه المسألة هنا لو كان له الإجبار، ولٰكن هل إذا ذهبت بكارتها بالزنا زوجت تزويج الثيب، فلا يكتفى بصماتها أم لا؟ لكلٍّ نصيبٌ من النظر، ولعل الصواب الاختلاف باختلاف حال المرأة عند الزواج، وأثر التوبة فيها أو قرب العهد وبُعده، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (٢ / ١٤٠)، «التفريع» (٢ / ٢٩ ـ ٣١)، «الرسالة» (١٩٦ ـ ١٩٧)، «المعونة» (٢ / ٧٢٣)، «التلقين» (١ / ٢٨٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٦)، «الشرح الكبير» (٢ / ٢٢٤)، «الخرشي» (٣ / ١٧٩)، «معين الحكام» (١ / ١٦٦، ٢١٩)، «شرح الزرقاني» (٢ / ٣٠)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢٧٨).

وهٰذا مذهب الحنابلة وأبي عبيد والثوري وابن أبي ليلى وأبي ثور، وهو رواية عن الأوزاعي.

انظر: «الإشراف» (٤ / ٣٧) لابن المنذر، «المغني» (٩ / ٤٠٢)، «الإنصاف» (٨ / ٦٢)، «كشاف=

حنيفة في قوله إن سائر العصبة في ذٰلك كالأب[(١)]، وللشافعي في إثباته ذٰلك للجدود[(٢)].

ودليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «لتستأمر اليتيمة»[(٣)]؛ فعم، وفي حديث ابن عمر لما زوجه قدامة بن مظعون بنت أخيه عثمان بن مظعون أنه ﷺ قال: «إنها يتيمة وإنها لا تنكح إلا بإذنها»[(٤)]، فناط ذٰلك باليتم وفسخ نكاحها، ولأن كل من لا يملك

= القناع» (٥ / ٤٧)، «تقرير القواعد» (٣ / ١٢٠ ـ بتحقيقي)، «أحكام القرآن» (٢ / ٥١) للجصاص، «اختلاف العلماء» (ص ١٢٦) للمروزي.

(١) «مختصر الطحاوي» (١٧٣)، «أحكام القرآن» (٢ / ٥١)، «اللباب» (٣ / ١٠)، «الاختيار» (٣ / ٩٤)، «المبسوط» (٤ / ٢١٣ ـ ٢١٩)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٢١ ـ ١٢٢)، «فتح القدير» (٣ / ٢٧٤، ٢٧٧ ـ ٢٧٨)، «إيثار الإنصاف» (١٢١)، «البحر الرائق» (٣ / ١١٨، ١٢٦، ١٢٨)، «شرح العيني» (١ / ١١٩)، «طريقة الخلاف في الفقه» (٦٢ ـ ٦٤)، «الدر المختار» (٣ / ٦٨).
ونقل هٰذا عن الإمام أحمد، وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة.
انظر: «الهداية» (١ / ٢٤٨) لأبي الخطاب، «الإنصاف» (٨ / ٦٢)، «اختلاف العلماء» (١٦٢) للمروزي.
وقال به جمع من الصحابة؛ كعلي، وابن مسعود، وابن عمر، وزيد بن ثابت، وأم سلمة، وبه قال الحسن وعطاء وطاوس وقتادة وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين وابن شبرمة وإسحاق ورواية عن الأوزاعي.
انظر: «أحكام القرآن» (٢ / ٥١) للجصاص، «اختلاف العلماء» (١٢٦)، «الإشراف» (٤ / ٣٧)، «المغني» (٩ / ٤٠٢).

(٢) «مختصر المزني» (١٦٤ ـ ١٦٥)، «الإقناع» (١٣٤)، «الحاوي الكبير» (١١ / ٩٩)، «المهذب» (٢ / ٤٨)، «المجموع» (١٧ / ٢٦١)، «روضة الطالبين» (٧ / ٥٣، ٥٤)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٤٩)، «شرح المحلّي على المنهاج» (٣ / ٢٢٣)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٢٢٨)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٣٧)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٢٩ / رقم ١٩٦).

(٣) مضى تخريجه مسألة (١١٢٣).

(٤) أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ١٣٠)، والدارقطني في «السنن» (٣ / ٢٢٩ ـ ٢٣٠)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ١٦٧)، والبيهقي (٧ / ١٢٠)، وفي «المعرفة» (٥ / ٢٥١) من حديث ابن عمر.
وإسناده حسن.
انظر تعليقي على: «سنن الدارقطني» (رقم ٣٤٨٧).

التصرف في مالها ببينة لا يملك إجبارها على النكاح؛ كالأجنبي، ولأنها ليست ولداً له تنسب إليه على وجه؛ كالخال[١].

(فصل): ودليلنا على الشافعي ما قدمناه، ولأنه عصبة يحجبه الأب كالأخ، ولأنه عصبة يسقط من تمليك الإجبار؛ فلم يملك هو الإجبار؛ كالعم، ولأن كل من لا يملك الإجبار مع وجود الأب فكذٰلك مع عدمه؛ كابن الأخ، ولأن كل تعصيب لا يفيد حجب الأخ عن الميراث لم يفد ولاية الإجبار كتعصيب العمومة، ولأنها ولاية تملك انتقالاً لا ابتداء فلم يملك بها الإجبار؛ كسائر الولايات.

مسألة ١١٢٧

وصية الأب على إنكاح البكر تصح ويملك الوصي بها عقد النكاح بإذنها[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]؛ لحديث قدامة بن مظعون لما قال: أنا عمها ووصي أبيها. فقال ﷺ: «إنها يتيمة لا تنكح إلا بإذنها»[٥]، موضع التعلق أنه ذكر السبب الذي اعتقد أنه يملك به أن يعقد هو كونه عماً ووصياً؛ فلم ينكر عليه، ولا قال ليس للوصي أن يعقد نكاحها بل عدل إلى أن علل منع العقد بمعنى يرجع إلى حالها وهو اليتم لا إلى صفة الولي؛ فدل على ما قلنا، ولأنها ولاية كانت ثابتة للأب حال حياته؛ فكان له نقلها إلى من يختار حال وفاته كولاية المال، ولأنها تولية من الأب في إنكاح من يلي عليه؛ كالوكيل[٦].

---

(١) الصحيح الذي دلت عليه السنة أن اليتيمة لا تزوَّج إلا بإذنها، ولا خيار لها إذا بلغت، وهٰذا أصح بدلالة الكتاب والسنة والاعتبار، انظر تفصيل ذٰلك في «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٢ / ٤٥ ـ ٤٧)، «عون المعبود» (٦ / ٢١٧)، «مختصر السنن» (٤ / ١٥٢).

(٢) «المعونة» (٢ / ٧٣٢)، «التلقين» (١ / ٢٨٣)، «الذخيرة» (٤ / ٢٢٥)، «الخرشي» (٣ / ١٧٩)، «الشرح الكبير» (٢ / ٢٢٤)، «عارضة الأحوذي» (٥ / ٢٩).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٧٣)، «شرح العيني» (١ / ١١٩)، «فتح القدير» (٣ / ٢٧٧ ـ ٢٧٨).

(٤) «مختصر المزني» (١٦٥)، «الحاوي الكبير» (١١ / ١٣٠)، «المهذب» (٢ / ٤٨).

(٥) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٦) «الراجح عدم جواز إنكاح غير الأب للصغيرة التي لا إذن لها لقوة أدلته، والله أعلم.

مسألة ١١٢٨

النكاح الموقوف على الإجازة كإنكاح الولي وليته قبل استئذانها ثم يعلمها فتختار أو ترد، وكذٰلك الأب في ابنه الكبير وما أشبه ذٰلك فيه روايتان:

إحداهما: أنه لا يصح جملة[١]، وهو قول الشافعي[٢].

والأخرى: أنه يجوز إذا علمت بقرب ذٰلك من غير تراخٍ شديد[٣].

وعند أبي حنيفة أنه يجوز على كل وجه[٤].

فوجه المنع قوله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطل»[٥]؛ فسقط قول من زعم أنه موقوف، ولأنه عقد تقدم على شرط من شروط جوازه ولا يتم إلا بحصوله؛ فلم يصح، أصله العقد على من لها زوج قبل أن تبين منه، ولأنه نكاح لا يملك الزوج التكلف من إيقاع إطلاقه[٦] فكان باطلاً، كالعقد على المعتدة، ولأنه نكاح واقف على إجازة؛ فلم يصح، أصله قوله: زوجتك ابنتي إن شاء زيد، ولأنه لو كان تحته أربع نسوة فتزوج بخامسة ووقف نكاحها على طلاق إحدى الأربع لم يقف وكان باطلاً، كذٰلك في مسألتنا، ووجه الجواز حديث الخنساء أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول الله ﷺ[٧]، ولأن العقد يقف على الإجازة؛ فجاز

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٤٤)، «الرسالة» (١٩٦ ـ ١٩٧)، «الكافي» (٣٣٢ ـ ٣٣٥)، «المعونة» (٢ / ٧٢٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٦)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٢٢٢)، «قوانين الأحكام» (١٧٣)، «فصول الأحكام» (٢٢٩).

(٢) «الأم» (٥ / ١٦١)، «مختصر المزني» (٣ / ٢٥٨ ـ بهامش الأم)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٤٤ ـ ٣٤٥)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٢٠ / رقم ١٩٣).

وهٰذا قول أحمد في رواية، وهي اختيار الخرقي. انظر: «المغني» (٧ / ٣٦٤ـ٣٦٥).

(٣) «بداية المجتهد» (٢ / ١٦)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٢٢٢)، «القوانين الفقهية» (١٧٣).

(٤) «المبسوط» (٥ / ١٥)، «اللباب» (٣ / ٢١)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٨٠).

(٥) مضى تخريجه.

(٦) كذا في الأصل وفي هامش المطبوع: «لعل أصل العبارة: لا يملك الزوج التسلط من إيقاع طلاقه».

(٧) أخرج مالك في «الموطأ» (٢ / ٥٣٥) ـ ومن طريقه البخاري في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب إذا زوَّج ابنته وهي كارهة فنكاحُه مردود، رقم ٥١٣٨، وكتاب الإكراه، رقم ٦٩٤٥)، وأبو داود =

أن يقف على الفسخ؛ لأن حقها ثابت في الإجازة كثبوته في الفسخ، ولأنه تعبير[(١)] بالبيع في أصله بعلة أنه عقد معاوضة ليس من شرطه التقابض في الحال، ولأن الوصية تصح على الإجازة من الموصى له؛ فكذلك النكاح بعلة أنه عقد تمليك يتضمن إيجاباً وقبولاً، ولأن المتلقط يتصدق باللقطة بعد انقضاء السنة ويكون موقوفاً على إجازة المالك كذلك النكاح، والأول أصح وأقيس[(٢)].

مسألة ١١٢٩

فسق الولي لا يزيل ولايته[(٣)]، خلافاً للشافعي[(٤)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]؛ فعم، ولأنه عصبة حر مسلم عاقل بالغ وإن شئت قلت: من ملك أن يزوج نفسه جاز أن يكون ولياً في عقد النكاح؛ كالعدل، ولأن الفسق لا

= (٢١٠١)، والنسائي (٦ / ٨٦)، والدارمي (٢ / ٦٢) في «سننهم»، وغيرهم؛ عن خنساء بنت خِدَام الأنصاريَّة: أنَّ أباها زوَّجها وهي ثيِّب، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ فردَّ نكاحه، وليس فيه التخيير، والتخيير وقع في مرسل أبي سلمة، عند الدارقطني (٣ / ٢٣١)، والبيهقي (٧ / ١٢٠) ومن مرسل نافع بن جبير، عند البيهقي (٧ / ١١٩).

(١) في المطبوع: «مقيس».

(٢) الأظهر وقف العقد في الإجازة في بعض الحالات دون بعض، كما إذا زوجها الولي بغير إذنها وهي بكر بالغة لا إجبار له عليها، كما دلت عليه السنة وشواهد الأصول فاختارت هي العقد جاز، ولم يكن هذا بمنزلة تصرف الفضولي. انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٢ / ٢٩، ٣٠).

(٣) «المعونة» (٢ / ٧٣٩)، «التفريع» (٢ / ٣٢ ـ ٣٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٩)، «الخرشي» (٣ / ١٨٧)، «مقدمات ابن رشد» (٢ / ٣٤).

وهذا مذهب الحنفية. انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ١٦٩ ـ ١٧٠)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٢٤٨)، «الاختيار» (٣ / ٩٢)، «فتح القدير» (٣ / ٢٨٥)، «رؤوس المسائل» (ص ٣٧٤).

(٤) «الأم» (٥ / ١٢ ـ ١٤)، «الإقناع» (١٣٤)، «الروضة» (٤ / ٦٤)، «المهذب» (٢ / ٣٧)، «الوجيز» (٢ / ٦)، «المنهاج» (ص ٩٦)، «المجموع» (١٧ / ٢٥٤ ـ ٢٥٥، ٢٥٧)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٥٥)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٢٣٦)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٣٢)، «الحاوي الكبير» (٩ / ٦١ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٢٧ / رقم ١٩٥).

وهذا مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (٩ / ٣٦٨)، «الإنصاف» (٨ / ٢٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٥٠)، «كشاف القناع» (٥ / ٥٤)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٤٠، ٦٤٢).

يؤثر في المقصود بولاية النكاح؛ فلم يكن مانعاً منها[١].

مسألة ١١٣٠

ينعقد النكاح من غير إشهاد[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ولأنه عقد من العقود؛ فلم يكن الإشهاد شرطاً في انعقاده كسائر العقود ولأنه معنى يقصد به التوثق؛ فلم يكن شرطاً في

---

(١) ورد في حديث جابر مرفوعاً: «لا نكاح إلا بولي مرشد» عند البرقاني، وإسناده ضعيف جداً.
انظر: «فتح الباري» (٩ / ١٩١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٥٠).
وورد عند الدارقطني (٣ / ٢٢١) من حديث ابن عباس مرفوعاً: «وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط عليه؛ فنكاحها باطل»، وإسناده ضعيف جداً أيضاً. انظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٤٦٢).
ولا ينهض بمثل هٰذا حُجَّة، فبقينا على الأصل، وهو اشتراط مطلق الولي، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (٢ / ١٥٨)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٤٧٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٧)، «الرسالة» (١٩٦)، «الكافي» (٢٢٩)، «المنتقى» (٣ / ٣١٣)، «عارضة الأحوذي» (٥ / ١٧ ـ ١٨)، «المعونة» (٢ / ٧٤٥)، «الشرح الصغير» (٢ / ١٩٧)، «التلقين» (١ / ٢٨٦)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٩)، «الخرشي» (٣ / ١٦٧)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٢١٦)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٣)، «بلغة السالك» (٢ / ٣٣٦).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٧٢)، «المبسوط» (٥ / ٣٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٥١ / رقم ٧١٥)، «الاختيار» (٣ / ٨٣)، «فتح القدير» (٣ / ١٩٩)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ١٩٧)، «بدائع الصنائع» (٣ / ٣٨١)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٩٨)، «البحر الرائق» (٣ / ٩٤)، «شرح العيني» (١ / ١١٤).

(٤) «الأم» (٥ / ٢٢)، «مختصر المزني» (١٦٤)، «الحاوي الكبير» (٩ / ٥٧ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المهذب» (٢ / ٤١)، «الوجيز» (٢ / ٤)، «المجموع» (١٧ / ٢٩٦)، «روضة الطالبين» (٧ / ٤٥)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٦٥)، «المنهاج» (ص ٩٦)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٤٤)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٢١٧).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٩ / ٣٤٧)، «الإنصاف» (٨ / ١٠٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٦٣)، «كشاف القناع» (٥ / ٦٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٤٨).
وهٰذا مذهب الظاهرية. انظر: «المحلى» (٩ / ٤٦٥).

انعقاد النكاح؛ كالرهن والكفالة، ولأن كل شخص لا يحتاج إليه في إيجاب ولا قبول لم يكن حضوره شرطاً في انعقاد النكاح؛ كالزوجة وسائر الأجانب، ولأن كل شخص لم يحتج إلى حضوره في عقد البيع مع حضور الموجب والقابل لم يحتج إلى حضوره في عقد النكاح؛ كالفاسق[1].

مسألة ١١٣١

التراضي بكتمان النكاح يبطل العقد[2]، خلافاً لأبي حنيفة[3] والشافعي[4]؛ لقوله ﷺ: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغِرْبَال»[5]، وروي أنه ﷺ نهى عن نكاح

---

(١) الذي لا ريب فيه أن النكاح مع الإعلان يصح، وإن لم يشهد شاهدان، وأما مع الكتمان والإشهاد؛ فهٰذا مما ينظر فيه، وإذا اجتمع الإشهاد والإعلان؛ فهٰذا الذي لا نزاع في صحته، وإن خلا عن الإشهاد والإعلان؛ فهو باطل عند العامة.

وأما إذا كان النكاح في موضع لا يظهر فيه كان إعلانه بالإشهاد؛ فالإشهاد يجب في النكاح لأنه به يعلن ويظهر، لا لأن كل نكاح لا ينعقد إلا بشاهدين، ويدل عليه ما صح من قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».

وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٢ / ٣٥، ١٢٧ ـ ١٢٩)، «ترجيحات شيخ الإسلام ابن تيمية في النكاح» (١٣٧ ـ ١٥٦).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٥٨ ـ ١٥٩)، «عارضة الأحوذي» (٥ / ١٨، ١٩)، «المعونة» (٢ / ٧٤٦)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٩)، «الشرح الكبير» (٢ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧).

(٣) «المبسوط» (٥ / ٣٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٥١ / رقم ٧١٥)، «فتح القدير» (٣ / ١٩٩ ـ ٢٠٠).

(٤) «الأم» (٥ / ٢٢)، «مختصر المزني» (١٦٤)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٢١٧)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٦٥).

(٥) أخرجه الترمذي (١٠٨٩)، وابن ماجه (١٨٩٥) والبيهقي (٧ / ٢٩٠) في «سننهم»، وابن عدي في «الكامل» (٣ / ٨٧٩ و٥ / ١٨٨١)، وأبو نعيم في «الحلية» (٣ / ٢٦٥)، وفي «أخبار أصبهان» (١ / ١٧٤)، والخطيب (٤ / ١٣٧)، وابن الجوزي في «الواهيات» (٢ / ١٣٨)؛ عن عائشة مرفوعاً.

وإسناده ضعيف جداً. فيه خالد بن إلياس أبو الهيثم العدوي، متروك، وفي إسناد الترمذي عيسى بن ميمون ضعيف. انظر: «إرواء الغليل» (١٩٩٣).

ويغني عنه ما أخرجه الترمذي (١٠٨٨) والنسائي (٦ / ١٢٧) وابن ماجه (١٨٩٦) والبيهقي (٧ / ٢٨٩) في «سننهم»، وأحمد في «المسند» (٣ / ٤١٨ و٤ / ٢٥٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / =

السر(١)، ولأن الزنا لما كان يقع مستتراً مكتتماً وجب أن يقع النكاح على خلافه، وإلا كان ذريعة إلى إباحته؛ لأن كل من وجد مع امرأة ادعى أنها زوجته وأن شهوده غُيَّب، فوجب حسم الباب فيه(٢).

مسألة ١١٣٢

للسيد إجبار عبده على النكاح(٣)، خلافاً للشافعي(٤)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ﴾ [النور: ٣٢]، ولم يشترط إذنهم، ولأنه مملوك له بيعه كالأمة، ولأنه عقد على منفعة؛ فكان للسيد إجبار من يملكه عليه، كالإجارة،

= ١٨٤)، وغيرهم؛ من حديث محمد بن حاطب رفعه: «فصل بين الحلال والحرام، الدُّفّ والصوت في النكاح».

وإسناده حسن.

(١) أخرجه عبدالله بن الإمام أحمد في «زوائد المسند» (٤ / ٧٧) من طريق حسين بن عبدالله بن ضمرة، عن عمرو بن يحيى المازني، عن جدّه أبي حسن: أن النبي ﷺ كان يكره نكاح السِّر، حتى يضرب بدُف.

وإسناده واهٍ بمرة.

حسين بن عبدالله بن ضمرة كذبه مالك، وقال ابن معين: «ليس ثقة ولا مأمون»، وقال أحمد: «لا يساوي شيئاً، متروك الحديث، كذاب».

انظر: «سنن البيهقي» (٧ / ٢٩٠)، «مجمع الزوائد» (٤ / ٢٨٨)، وفي الباب عن عمر قوله عند مالك في «الموطأ» (٢ / ٥٣٥) وهو أشبه.

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو الراجح.

انظر: «مجموع الفتاوى» (٣٢ / ٣٥، ١٢٩ ـ ١٣٠)، «الجامع للاختيارات الفقهية» (٢ / ٦١٢ ـ ٦١٦).

(٣) «المعونة» (٢ / ٧٤١)، «التلقين» (١ / ٢٨٦)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٥)، «معين الحكام» (١ / ٢٥٦)، «شرح الزرقاني» (٣ / ١٩٤)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢٨٥)، «أصول الفتيا» (١٨٣).

وهذا مذهب الحنفية.

انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ١٧٤)، «المبسوط» (٥ / ١١٣)، «رؤوس المسائل» (ص ٣٧٨).

(٤) هو أحد قولي الشافعي. وانظر: «الأم» (٥ / ٤١)، «الإقناع» (١٣٦)، «المهذب» (٢ / ١٠)، «الوجيز» (٢ / ١٠)، «المنهاج» (ص ٩٨)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٦٢)، «أسنى المطالب» (٣ / ١٤٦)، «شرح المحلِّي على المنهاج» (٣ / ٢٣٨).

ولأن كل ما لا يملكه العبد من نفسه من التصرف إلا بإذن سيده كان للسيد تملكه عليه، أصله خدمة الغير[١].

مسألة ١١٣٣

لا يجبر السيد على إنكاح عبده إذا طلب العبد ذٰلك[٢]، خلافاً للشافعي[٣]؛ لأنه مملوك كالأمة، ولأنه قد يكثر الوطء فيؤدي إلى ضعفه ونقص خدمته، ولأنه عيب فيه ينقص ثمنه يوجب الرد لمبتاعه؛ فلم يجبر السيد عليه كسائر ما يوجد فيه هٰذا المعنى لأن القصد من النكاح الوطء وهو اللذة ولا يجبر السيد عليه؛ كاللباس الفاخر والطِّيب[٤].

مسألة ١١٣٤

إذا غاب الأب عن البكر غيبة قريبة غير منقطعة وعلم منها خبره؛ فلا يجوز إنكاح ابنته البكر إلا بإذنه[٥] خلافاً لأحد وجهي الشافعية[٦]؛ لقوله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها»[٧]؛ فدل على أن ذات الأب بخلافها، ولأن حق الولاية والإجبار ثابت له وما قرب من الغيبة في حكم الحضر، فلم يكن لأحد الافتيات عليه كما لو كان حاضراً، ولأن الأب لو أمسك عن إنكاحها لم يكن لأحد الافتيات عليه إلا بعد تكرر ذٰلك منه والعلم منه بعضلها[٨].

---

(١) ما ذكره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٢) «المعونة» (٢ / ٧٤١)، «التلقين» (١ / ٢٨٦)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٥)، «شرح الزرقاني» (٣ / ١٩٤).

(٣) «الأم» (٥ / ٤١)، «الإقناع» (١٣٦)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٦٣)، «أسنى المطالب» (٣ / ١٤٦)، «شرح المحلِّي على المنهاج» (٣ / ٢٣٩).

(٤) ما ذكره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٥) «المدونة» (٢ / ١٤٤)، «المعونة» (٢ / ٧٢٤)، «معين الحكام» (١ / ٢١٧).

(٦) «حلية العلماء» (٦ / ٣٣٤ ـ ٣٣٥)، «روضة الطالبين» (٧ / ٦٩).

(٧) مضى تخريجه.

(٨) ما ذكره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

مسألة ١١٣٥

إذا قالت له أمته: أعتقني على أن أتزوجك ويكون عتقي صداقي، فأعتقها على هٰذا الشرط؛ فالعتق واقع وهي بالخيار: إن شاءت تزوجته، وإن شاءت لم تتزوجه ولا شيء عليها ولا يكون عتقها إن تزوجته صداقها، بل يكون لها صداق مستأنف[١]، وبهٰذا كله قال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]؛ إلا في موضع واحد، فإن الشافعي يقول: إذا كرهت نكاحه عليها قيمتها له. وحكي عن الأوزاعي أنها تجبر على أن يتزوجها[٤]، وعن أحمد بن حنبل العتق يقع بعقد النكاح في الحال[٥].

فدليلنا على الأوزاعي: أنا لو ألزمناها النكاح بالشرط كنا قد ألزمنا ذمتها ذٰلك، والعقود لا تثبت في الذمم، ولأنه سلف في النكاح؛ فلم يصح، أصله لو قال رجل لرجل: أسلفك هٰذا الألف على أن تزوجني ابنتك عليها.

ودليلنا على أحمد: أن العتق إزالة الملك وإزالة الملك عن الشيء لا يتضمن ملكه واستباحته بوجه آخر اعتباراً بالأصول كلها، ولأن الشرط لا يخلو من أن يكون على أن يعتقها على أن يتزوجها؛ فذٰلك استئناف تزويج بعد العتق؛ فلا يجب أن

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٧٩ ـ ١٨٠)، «التفريع» (٢ / ٣٨ ـ ٣٩)، «المعونة» (٢ / ٧٦٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٩)، «الكافي» (٢٥٠)، «الخرشي» (٣ / ٢٢٣)، «تحرير الكلام في مسائل الالتزام» (ص ٢٩٩).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٧٥ ـ ١٧٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٧٢ / رقم ٧٤٦)، «عمدة القاري» (٤ / ٨٧).

(٣) «المهذب» (٢ / ٥٦)، «المجموع» (١٨ / ١٤)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٩ / ٢٢٢ ـ ٢٢٣)، «روضة الطالبين» (٩ / ٨٥ ـ ٨٦)، «حلية العلماء» (٦ / ٤٥١).

(٤) «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٧٢)، «المغني» (٦ / ٤٧٠)، «حلية العلماء» (٦ / ٤٥١)، «عمدة القاري» (٤ / ٨٧)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٩ / ٢٢٢)، «المحلى» (٩ / ٦١٧)، «نيل الأوطار» (٦ / ١٦٥)، «تحفة الأحوذي» (٢ / ١٨٤)، «فقه الإمام الأوزاعي» (٢ / ٣٦).

(٥) «المغني» (٦ / ٤٧٠)، «الإنصاف» (٨ / ٩٧)، «كشاف القناع» (٥ / ٦٣)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٤٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٧٦ / رقم ٦٢١).

يقع مع العتق أو على أنه إذا أعتقها صارت زوجة؛ فذٰلك باطل لأنها إنما تحصل زوجة بأن يعقد عليها نكاحاً والعتق ليس بعقد نكاح، ولأن عقد النكاح إيجاب وقبول ولم يحصل منهما قبول إلا قبل إمكان ذٰلك لأنها ما دامت أمة له فلا يصح كونها زوجة، وإذا كان كذٰلك لم تكن زوجة بالقبول قبل حال الإمكان كما لو عقد على معتدة.

ودليلنا على الشافعي أنها لم تتلف عليه شيئاً؛ لأنه هو المتكلف على نفسه حين عاوض على ما لا يلزم الوفاء به[١].

مسألة ١١٣٦

الأخ للأب والأم أولى بالنكاح من الأخ للأب[٢]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[٣]؛ لأنه قوة للتعصيب يسقط في الميراث، فكذٰلك في ولاية النكاح؛ كالأخ مع الابن[٤].

---

(١) ثبت في «صحيح مسلم» (رقم ١٣٦٥) عن أنس: أن النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها؛ فالحديث صريح في صحة جعل العتق صداقاً، وقد وقع ذٰلك في كلام الرواة، فقال ثابت لأنس بعد هٰذا الحديث عند مسلم: «ما أصدقها؟ قال: نفسها وأعتقها»، وهٰذا ظاهر في أنه جعل العتق صداقاً، أما دعوى الاختصاص؛ فلا دليل عليها.

انظر: «سبل السلام» (٣/ ١٤٨)، «نيل الأوطار» (٦/ ١٦٥).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٤٣ ـ ١٤٥)، «التفريع» (١ / ٣١ ـ ٣٣)، «الرسالة» (١٩٦)، «الكافي» (٢٣١ ـ ٢٣٣)، «المعونة» (٢ / ٧٣٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٥).

(٣) أصح القولين عندهم أن الأخ من الأب والأم أولى من الأخ من الأب، وقال في القديم: هما سواء وهو قول أبي ثور.

انظر: «الأم» (٥ / ١٣)، «مختصر المزني» (١٦٥)، «الإقناع» (١٣٤)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٢٨)، «المهذب» (٢ / ٣٦ ـ ٣٧)، «الوجيز» (٢ / ٦)، «المنهاج» (ص ٩٦) ـ وفيه: «وهو الأظهر»؛ أي: تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب ـ، «فقه الإمام أبي ثور» (ص ٤٦٢).

ونقل ابن قدامة في «المغني» (٦ / ٤٤٩) مذهب أبي ثور.

(٤) ما ذكره المصنف وجيه وقوي، وهو مذهب جماهير أهل العلم، وبه يقول الأئمة الأربعة وغيرهم، والله أعلم.

مسألة ١١٣٧

تملك ولاية التزويج بالبنوة(١)، خلافاً للشافعي(٢)؛ لقوله ﷺ لعمر بن أبي سلمة: «قم فزوّج أمك»(٣)، ولأنه معنى يفيد التعصيب في المواريث؛ فوجب أن

= وانظر: «مختصر الطحاوي» (ص ١٦٩)، «المبسوط» (٤ / ٢١٩)، «البناية» (٤ / ١٣٥)، «نصب الراية» (٣/ ١٩٥)، «الدراية» (٢ / ٦٢).

(١) «المعونة» (٢ / ٧٣١)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٣)، «الكافي» (٢٣٢)، «الخرشي» (٣/ ١٨٠)، «الشرح الصغير» (٢ / ٣٥٩)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٨).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ١٦٩)، «القدوري» (٧٠)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٢٢٠)، «الاختيار» (٣ / ٩٦)، «المبسوط» (٤ / ٢١٩ ـ ٢٢٠)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٢٥٠)، «فتح القدير» (٣ / ٢٩٠)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٢٧)، «البحر الرائق» (٣ / ١٣٦)، «الغرة المنيفة» (ص ١٣٨)، «رؤوس المسائل» (ص ٣٧٨)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٧٦).
وهو مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (٩ / ٣٥٧)، «الإنصاف» (٨ / ٦٩)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٣٨)، «كشاف القناع» (٥ / ٥٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٥٨).
وهٰذا قول المزني في «مختصره» (١٦٥).
وانظر: «الحاوي الكبير» (١١ / ١٣١)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٢٣٢).
وهو مذهب إسحاق وابن المنذر، أفاده ابن قدامة والماوردي.

(٢) «الأم» (٥ / ١٣)، «الإقناع» (١٣٤)، «الحاوي الكبير» (١١ / ١٣١)، «الروضة» ٧ / ٦٠)، «المهذب» (٢ / ٣٧)، «المجموع» (١٧ / ٢٥٢)، «المنهاج» (ص ٩٦)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٥١)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٣٠)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٣٥ / رقم ١٩٨)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٢٣٢).

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٦ / ٢٩٥، ٣١٣ ـ ٣١٤)، والنسائي في «المجتبى» (٦ / ٨١ ـ ٨٢)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٨ / ٨٩ ـ ٩٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ١١ ـ ١٢)، وابن الجارود (٧٠٦)، والطبراني (٢٣ / ٢٤٦ - ٢٤٧)، وأبو يعلى (٦٩٠٧، ٦٩٠٨)، والحاكم (٤ / ١٦ - ١٧)، وابن عبدالبر (٣ / ١٨٦ - ١٨٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ١٣١)؛ من طريق حماد بن سلمة، عن ثابت البناني، عن ابن عمر بن أبي سلمة، عن أبيه، عن أم سلمة، وإسناده صحيح.
وانظر تتميماً لتخريج الحديث وذكر بعض الاعتراضات على متنه في: «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٣٥ ـ ١٣٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٥٨ ـ ١٦١)، «الهداية» (٦ / ٣٨٤ ـ ٣٨٨) للغماري.

يفيده ذٰلك في ولاية النكاح؛ كالأخوة والأبوة، ولأن البنوة توجب الولاية على من يكون ابناً له، أصله إذا كان ابن عمها، ولأن كل حكم ثبت للابن الذي هو من ابن العم ثبت للابن الذي ليس من ابن العم، أصله الميراث، ولأن كل ذكر كان عصبة في الميراث كان عصبة في عقد النكاح، أصله الأخ والعم[١].

مسألة ١١٣٨

الابن وابن الابن مقدَّمان على الأب في ولايته في النكاح[٢]، خلافاً لأبي حنيفة أو بعض أصحابه[٣]؛ لأن تعصيبه أقوى[٤]، بدليل أن الأب يصير معه من ذوي

---

(١) تستفاد ولاية النكاح بالبنوّة، وفيه نص، وهو «ولي عند الجمهور»؛ كما في «مجموع الفتاوى» (٣٢ / ٣٤) لابن تيمية.

(٢) «المعونة» (٢ / ٧٣١)، «التلقين» (١ / ٢٨٢)، «التفريع» (٢ / ٣٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٥)، «الشرح الصغير» (٢ / ٣٥٩)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٨).

ويستثنى عندهم في تقديم الابن على الأب إذا كانت المرأة في حجر أبيها أو وصيتها أو وصية أو مقدَّم قاضي؛ لأنه في منزلة الأب، فيقدم على هٰؤلاء على الابن، وكذٰلك إذا كان الابن من زنى ولم تثيب أمه قبله من نكاح، وكذٰلك المجنونة، فإن أباها يجبرها مع وجود ولدها.

ومذهب أبي حنيفة وأبي يوسف أن الابن أحق بالولاية من الأب عند اجتماعهما.

انظر: «المبسوط» (٤ / ٢٢٠)، «رؤوس المسائل» (ص ٣٨٠)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٢٥٠).

وهٰذا مذهب إسحاق وابن المنذر والمزني من الشافعية وهو رواية عن أحمد.

انظر: «المغني» (٩ / ٣٥٥، ٣٥٧)، «الإنصاف» (٨ / ٦٩)، «كشاف القناع» (٥ / ٥٠)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٢٣٢).

(٣) وهو قول محمد بن الحسن الشيباني.

انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٥٤ / رقم ٧١٩)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٢٥٠ و٣ / ١٨٥)، «المبسوط» (٤ / ٢٢٠).

وقول أبي حنيفة كمالك، ويحكى عن أبي يوسف أنه اعتبر الابن والأب في درجة واحدة. أفاده الكاساني في «بدائع الصنائع» (٢ / ٢٥٠)، وتقديم الأب هو رواية أخرى عن أحمد، وهو مذهب الحنابلة، وهو مذهب الشافعية؛ إذ لا ولاية للابن عنده كما في المسألة السابقة.

انظر: «الإنصاف» (٨ / ٦٩)، «المغني» (٩ / ٣٥٥)، «المبدع» (٧ / ٣٠)، «كشاف القناع» (٥ / ٥٠)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٣٨)، «تقرير القواعد» (٣ / ١٢٠ ـ بتحقيقي).

(٤) يجاب عنه: بأن الابن أقوى تعصيباً من الأب في الميراث، لا في ولاية النكاح ولا يجوز أن تعتبر =

الفروض، وإذا كان تعصيبه أقوى وجب أن يكون مقدماً عليه؛ كالأخ للأب والأم مع الأخ للأب[١].

مسألة ١١٣٩

الأخ وابن الأخ مُقدَّمان على الجدِّ في ولاية النكاح[٢]، خلافاً للشافعي[٣]؛ لأنهما أقوى تعصيباً منه لأن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالأبوة، ولأن الأخ يقول: أنا ابن أبيك، والجد يقول: أنا أبو أبيك، وقد بيَّنا أن تعصيب البنوة مقدم على تعصيب الأبوة.

مسألة ١١٤٠

إذا حضر العصبة الأقرب والأبعد ولم يتشاحوا في العقد؛ فأيهم عقد جاز[٤]، وقال الشافعي: لا يصح عقد الأبعد مع الأقرب[٥].

ودليلنا أنهما عصبة لا تملك الإجبار؛ فصح أن يعقد أحدهما مع الآخر كالمتساويين في القرب.

مسألة ١١٤١

إذن البكر صماتها[٦]، وحكى الإسفراييني عن أصحابه أن لهم وجهين،

= قوة التعصيب في الميراث سبباً لأولوية الولاية في النكاح؛ لأن الصغير والمجنون من الأبناء يسقط في الميراث تعصيب الآباء، وإن خرج من ولاية النكاح عن حكم الآباء، أفاده الماوردي.

(١) لو قيل: إن الابن والأب سواء في ولاية النكاح كما لو أوصى لأقرب قرابته؛ لكان متوجهاً. قاله ابن تيمية في «الاختيارات الفقهية» (ص ٣٥٢)، وإلا؛ فتقديم الأب قول وجيه وقوي لخبرته ومعرفته بابنته من جهة وبالرجال من جهة أخرى، ولما في قلبه من شفقة وحنان من جهة ثالثة.

(٢) «المعونة» (٢ / ٧٣٠)، «التلقين» (١ / ٢٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٥).

(٣) «مختصر المزني» (١٦٥)، «الحاوي الكبير» (١١ / ١٢٨)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٢٨)، «المهذب» (٢ / ٣٧).

(٤) «المعونة» (٢ / ٧٣٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٧)، «معين الحكام» (١ / ٢٤٢).

(٥) «مختصر المزني» (١٦٥)، «الإقناع» (١٣٥)، «الحاوي الكبير» (١١ / ١٢٨ ـ ١٣٠)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٢٩).

(٦) «جامع الأمهات» (ص ٢٥٦)، «شرح الزرقاني على خليل» (٣ / ١٧٧)، «جواهر الإكليل» (١ / =

أحدهما مثل قولنا، والآخر: أن هٰذا في الأب والجد، فأما في سائر الأولياء؛ فإن إذنها لا يكون إلا بالقول[١].

ودليلنا قوله ﷺ: «والبكر تستأذن وإذنها صماتها»[٢]، وقوله: «تستأذن اليتيمة في نفسها، فإن سكتت؛ فقد أذنت»[٣]، فهٰذا نص في موضع الخلاف، ولأن الإذن الذي هو بالقول لا يختلف باختلاف الأولياء؛ فكذٰلك الصمات، ولأن السكوت إنما جعل إذناً في حقها؛ لأنها تستحي أن تتكلم ويغلب عليها الحياء ويكره أن تسرع بالنطق إلى الإجابة؛ فيظن منها محبة لذٰلك، وهٰذا لا يختلف باختلاف الأولياء[٤].

مسألة ١١٤٢

إذا اتفق أولياء امرأة على نكاح من يقصر عنها في الكفاءة جاز[٥]، خلافاً لمن

= ٢٨٠).

وهٰذا مذهب شريح والشعبي وإسحاق والنخعي والثوري والأوزاعي وابن شبرمة وأحمد، وبه قال ابن سيرين.

انظر: «الإشراف» (٤ / ٣٦)، «المغني» (٩ / ٤٠٨)، «الإنصاف» (٨ / ٦٤)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٨).

(١) أصح القولين عندهم إذنها هو الصمت، سواء كان المزوِّج أباً أو غيره.

انظر: «المهذب» (٢ / ٣٧)، «روضة الطالبين» (٧ / ٥٥)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٣٨)، «شرح المحلِّي على المنهاج» (٣ / ٢٢٣).

ومذهب الحنفية: إن كان المنكحُ أباً اكتفي بسكوتها، وإن كان غيرَ الأب؛ فلا بُدَّ من نطقها بالرضا.

انظر: «الاختيار» (٣ / ٩٢ ـ ٩٣)، «الدر المختار» (٣ / ٦٣).

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ٤١٢١) من حديث ابن عباس.

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم ١٤١٩) من حديث أبي هريرة.

(٤) الراجح أنَّ الصمت هو إذن البكر، وعليه الدليل الصريح الصحيح، وبه قال جمهور الفقهاء، والله الموفق.

(٥) «المدونة» (٢ / ١٤٧ ـ ١٤٩)، «التفريع» (٢ / ٣٥)، «المعونة» (٢ / ٧٤٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦١)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٦)، «الخرشي» (٣ / ٢٠٥)، «معين الحكام» (١ / ٢٤٣).

قال: لا يجوز أن يثبت[(١)]، والإسفراييني حكى عن عبدالملك ابن الماجشون صاحبنا أن الكفاءة شرط في صحة النكاح لا يجوز الاتفاق على تركها، وهٰذا تقويل للرجل ما لم يقل، والدليل عليه أن المنع منه لإلحاق العار، وذٰلك حق لها وللأولياء لا يتعلق به حق لله تعالى، فإذا اتفقا على إسقاطه جاز كالنقصان من مهر المثل.

مسألة ١١٤٢

الكفاءة عندنا الدين والحرية والسلامة من العيوب الموجبة للرد وهي الجنون[(٢)] والجذام[(٣)] والبرص[(٤)] والجب[(٥)] والعنّة والاعتراض والإعسار ينافي الكفاءة[(٦)]، ومحمد بن الحسن أخرج الدين من الكفاءة[(٧)]، وأبو حنيفة أسقط

---

(١) هو أحد قولي الإمام أحمد وقول سفيان بن عيينة.
انظر: «المغني» (٦ / ٤٨٠)، «الإنصاف» (٨ / ١٠٥ ـ ١٠٦)، «كشاف القناع» (٥ / ٦٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٦٨ / رقم ٦١٦)، «طريقة الخلاف في الفقه» (٧٣ ـ ٧٤).
وهو قول مرجوح عند الشافعية.
قال النووي في «المنهاج» (ص ٩٧): «إذا زوّج أحد الأولياء من غير كفء برضاها دون رضى الباقين لم يصح على الراجح، وعلى القول بالصحة ـ أي: بالمرجوح من القولين ـ يثبت لهم الفسخ».
وانظر: «الأم» (٥ / ١٥)، «المهذب» (٣٩٢).

(٢) هو اختلال العقل، بحيث منع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً.
انظر: «المغرب» (١ / ١٦٦)، «أنيس الفقهاء» (ص ٥٥).

(٣) هو علّة يحمر منها العضو ثم يسوّد ثم يتقطع ويتناثر، ويتصور في كل عضو؛ إلا أنه في الوجه أغلب.
انظر: «نهاية المحتاج» (٦ / ٣٠٩).

(٤) هو بياض شديد، يبقع الجلد، ويذهب دمويته. انظر: «مغني المحتاج» (٣ / ٢٠٢).

(٥) الجب: قطع الذكر والأنثيين، وكذا مقطوع الأنثيين فقط إذا كان لا يمني، وهٰذا عند المالكية. انظر: «الشرح الكبير» (٢ / ٢٧٨).

(٦) «الرسالة» (١٩٨ ـ ١٩٩)، «الكافي» (٢٣٠)، «المعونة» (٢ / ٧٤٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦١)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٦)، «الخرشي» (٣ / ٢٠٥)، «معين الحكام» (٢ / ٢٤٤)، «فصول الأحكام» (١٦١)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٢٧٨)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٤٣).

(٧) «الجامع الصغير» (٤٠)، «الجامع الكبير» (ص ٩٢ ـ ٩٤)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٥٢).

اليسار[١] وهو أحد قولي الشافعي[٢]، واعتمد أصحاب الشافعي على الصناعة وفيها نظر يجب أن تكون من الكفاءة[٣].

ودليلنا على اعتبار الدين قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ﴾ [الحجرات: ١٣]، وقوله ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون دينه وأمانته فأنكحوه»[٤]، ولأن من لا دين له ناقص في العادة يلحق العار به.

ودليلنا على اعتبار المال أن في عدمه إضراراً بها؛ لأنه إما أن يأكل مالها أو ينفق عليها فتحتاج إلى مطالبته بالطلاق، وذلك نقص في العادة.

ودليلنا على اعتبار الحرية أنَّ العبد أنقص حرمة من الحر؛ فيلحق الأولياء العار بكون وليتهم تحته، وأما اعتبار السَّلامة من العيوب؛ فلأنَّها نقصٌ يوجب الخيارَ على ما سنذكره[٥].

---

(١) «مختصر الطحاوي» (١٧٠، ١٨١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٥٢ / رقم ٧١٧)، «المبسوط» (٥ / ٩٥ ـ ١٠٠)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٣٥)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٥٢٦)، «الاختيار» (٣ / ٩٨ ـ ٩٩)، «فتح القدير» (٣ / ٢٩٤، ٢٩٨ ـ ٣٠١)، «اللباب» (٣ / ٢٤ – ٢٥)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٢٨)، «البحر الرائق» (٣ / ١٣٩ ـ ١٤٣)، «إيثار الإنصاف» (١٣١)، «شرح العيني» (١ / ١٢٥)، «طريقة الخلاف في الفقه» (٨٤ ـ ٨٦)، «رؤوس المسائل» (ص ٣٩٥).

(٢) «الأم» (٥ / ١٥)، «مختصر المزني» (١٦٥)، «المهذب» (٢ / ٤٩)، «التنبيه» (ص ١٠٥)، «الوجيز» (٢ / ١٨)، «روضة الطالبين» (٧ / ٨٠ ـ ٨١)، «المجموع» (١٧ / ٢٧٨)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٦٥ ـ ١٦٧، ٢٠٢ ـ ٢٠٣)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٥١)، «السنن الكبرى» (٧ / ١٣٦)، «المهذب» (٢ / ٤٠)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٥٥ / رقم ٢٠٦)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٣٠٩)، «تحفة الطلاب» (٢ / ٢٥٣)، «الإقناع» (٢ / ٨٢).

(٣) «حلية العلماء» (٦ / ٣٥١ ـ ٣٥٢)، «السنن الكبرى» (٧ / ١٣٦)، «المهذب» (٢ / ٤٠).

(٤) أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (٩ / ٢٠٦)، وأبو داود في «المراسيل» (٢٢٤)، والترمذي في «الجامع» (رقم ١٠٨٥)، والدولابي في «الكنى» (١ / ٢٥)، والدوري في «تاريخ ابن معين» (٣ / ٤٠ – ٤١)، وأبو أحمد الحاكم في «الأسامي والكنى» (٤ / ٦٠ رقم ١٧١٨)، والطبراني في «الكبير» (٢٢ / ٧٦٢)، والبيهقي (٧ / ٨٢)، وابن الأثير في «أسد الغابة» (٥ / ١٦٥)، والذهبي في «السير» (١٦ / ١١٨)، والمزي في «تهذيب الكمال» (١٦ / ٢٤٨ ـ ٢٤٩) من حديث أبي حاتم المزني.
والحديث حسن. وانظر: «العلل» للترمذي (١٥٤)، «الإرواء» (١٨٦٨).

(٥) ما قرره المصنف قوي ووجيه، ويثبت خيار الفسخ بكل عيب ينفر من كمال الاستمتاع، ولا يحصل=

مسألة ١١٤٤

مهر المثل ليس من شرط الأكفاء[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)]؛ لأن كل من لم يكن له اعتراض في جنس المهر؛ فكذٰلك في مقداره؛ كالأجانب، ولأن كل عوض عليها في جنسه؛ فكذٰلك في قدره، كالأثمان في البيوع، ولأنه عقد على معاوضة فلم يكن عليه اعتراض في قدره؛ كإجارتها نفسها للخدمة[(٣)].

مسألة ١١٤٥

إذا أذنت لوليين فزوَّجاها ثم علم الأول بعد دخول الثاني ثبت عقد الثاني وانفسخ عقد الأول[(٤)]، وقال أبو حنيفة[(٥)] والشافعي[(٦)]: عقد الأول ثابت على كل

= به مقصود النكاح من الرحمة والمودة، والله أعلم.
انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص ٣٨٠)، «زاد المعاد» (٥ / ١٨١ ـ ١٨٤).

(١) «التفريع» (٢ / ٥٠)، «الكافي» (٢٥٠ ـ ٢٥١)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٤٧٦)، «المعونة» (٢ / ٧٥٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨٠)، «معين الحكام» (١ / ٢٥٢).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٨٤)، «القدوري» (٦٩)، «المبسوط» (٤ / ٢٢٤)، «اللباب» (٣ / ١٣)، «شرح العيني» (١ / ١٢١)، «رؤوس المسائل» (٣٧٧).

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وبركة المرأة في تقليل مهرها لا في مهر مثيلاتها، ولا سيما في هٰذه الأزمنة، قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٢ / ١٩٢ ـ ١٩٤): «فمن دعته نفسه إلى أن يزيد صداق ابنته على صداق بنات رسول الله ﷺ اللواتي هن خير خلق الله في كل فضيلة، وهن أفضل نساء العالمين في كل صفة؛ فهو جاهل أحمق، وكذٰلك صداق أمهات المؤمنين، وهٰذا مع القدرة واليسار، فأما الفقير ونحوه؛ فلا ينبغي له أن يصدق المرأة ما لا يقدر على وفائه من غير مشقة».

(٤) «المدونة» (٢ / ١٤٤ ـ ١٤٥)، «التفريع» (٢ / ٣٥)، «الرسالة» (١٩٧)، «الكافي» (٢٣٣ ـ ٢٣٤)، «المعونة» (٢ / ٧٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٧)، «الخرشي» (٣ / ١٩١)، «مقدمات ابن رشد» (٢ / ٣٤ ـ ٣٥)، «مواهب الجليل» (٢ / ١٤).

(٥) «مختصر الطحاوي» (١٧٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٥٣ / رقم ٧١٨ب)، «الاختيار» (٣ / ٩٧)، «فتح القدير» (٣ / ٢٦٨ ـ ٢٦٩)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١١٩).

(٦) «الأم» (٥ / ١٦ ـ ١٧)، «مختصر المزني» (١٦٥)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٧ / ١٤٠ ـ ١٤١)، «روضة الطالبين» (٧ / ٨٨ ـ ٨٩)، «تكملة المجموع» (١٧ / ٢٨٧)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٦٠ ـ ١٦١)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٥٧)، «أسنى المطالب» (٣ / ١٤١).

حال.

ودليلنا أنه إجماع الصحابة لأنه مروي عن عمر والحسن ومعاوية[(١)]، وذكره بعض أصحابنا عن علي رضي الله عنه، فأما حديث عمر؛ فروي أنه قضى في الوليين يُنْكِحان المرأة ولا يعلم أحدهما بصاحبه أنها للذي دخل بها، فإن لم يدخل بها أحدهما؛ فهي للأول[(٢)].

وروي أن موسى بن طلحة أنكح يزيد[(٣)] بن معاوية أخته فاطمة بنت طلحة وأنكحها يعقوب بن طلحة الحسن بن علي؛ فلم يمكث إلا ليلتين حتى جمعها الحسن، وكان موسى أنكحها لزيد قبل أن ينكحها يعقوب، فقال معاوية: امرأة جمعها زوجها فدعوها[(٤)]. ولا يصح ما يذكرونه عن علي[(٥)] من خلاف ذلك، ولو صح لحملناه على أنه رجع عنه إلى الرواية الأخرى[(٦)]، ولأن المرأة لما كانت مضطرة إلى الإذن لوليها في العقد عليها لأنها لا يجوز لها العقد بنفسها، واتفق على

= وهذا مذهب الحنابلة أيضاً.

انظر: «المغني» (٩ / ٤٢٨ و٧ / ٤٠٦ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الإنصاف» (٨ / ٨٨ ـ ٩٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٧٤)، «المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين» (٢ / ٩٥ ـ ٩٦)، «تقرير القواعد» (٣ / ٢١٠ ـ ٢١٥ ـ بتحقيقي)، «كشاف القناع» (٥ / ٥٩)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٤٤).

(١) سيأتي تفصيل ذلك مع تخريجه قريباً.

(٢) «تكملة المجموع» (١٧ / ٢٨٩).

(٣) كذا في مصادر التخريج، وفي الأصل: «زيداً»، وفي المطبوع: «زياد».

(٤) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٦/ ٢٣١، ٢٣٢ / رقم ١٠٦٣٦، ١٠٦٣٣)، وإسناده لا بأس به.

(٥) يشير إلى ما أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ٢٣١ / رقم ١٠٦٢٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ١٤١)؛ عن خِلاس أن امرأة زوجها أولياؤها بالجزيرة من عبيدالله بن الحر، وزوجها أهلها بعد ذلك بالكوفة، فرفعوا ذلك إلى علي رضي الله عنه، ففرق بينها وبين زوجها الآخر، وردها إلى زوجها الأول، وجعل لها صداقها بما أصاب من فرجها، وأمر زوجها الأول أن لا يقربها حتى تنقضي عدتها، وإسناده ضعيف، أهل العلم يضعّفون أحاديث خِلاس عن علي.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٣ / ٢٨٠) مختصراً من طريق منصور عن إبراهيم به.

(٦) هذا الرجوع يحتاج إلى نقل ولا أعرفه.

أن لها أن تأذن لواحد ولجماعة، ولا يلزم كل واحد التوقف عن أن يعقد حتى يعلم هل عقد الآخر أم لا، كان كل واحد يعقد على من لا يتحقق أنه لا زوج لها، بل يجوز أن يكون لها زوج، وكذلك[١] المفقود يقدم على من يجوز أن يكون لها زوج مع وجود الأمارة المؤدية لذلك، وهو الإذن للولي الآخر في الإنكاح ووجدنا الأصول مبنيّة على أن عقد الإنسان على من يشك في أن لها زوجًا أم لا مع عدم الأمارة المقتضية للشك ممنوع، وكذلك العقد على من شك في تحريمها عليه، وأنها لا تحل له بذلك العقد شيئًا يمكن حضوره وضبطه، فلولا أن في مسألتنا يثبت النكاح في حكم، وإلا[٢] لم يجز أن يباح للولي إيقاعه ولا للمتزوج استباحته كما أن نكاح المعتدة والمحرمة لما [لم][٣] يكن لها وجه يثبت معه لم يجز الإقدام عليه، وإذا ثبت ذلك لم يبق إلا ترجيحه بالوطء؛ لأن أحدًا لم يرجحه بغيره[٤].

مسألة ١١٤٦

يجوز للولي أن يزوج نفسه من وليته كانت الولاية بنسب أو ولاء أو حكم[٥].

---

(١) في هامش الأصل والمطبوع: «لعل هنا نقصًا أصله: العاقد على زوجة».

(٢) في هامش الأصل والمطبوع: «لعل هنا تحريفًا والأصل: في وجه لم يجز».

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٤) وردت أحاديث تقضي بمذهب الجمهور، ولكنها لم تصح، وورد عن السلف في المسألة أقوال أخر. مما يدلل على أن إجماع الصحابة في المسألة لم يتحقق، خلافًا لقول المصنف، كيف والمشهور عن علي خلاف ما قرر المصنف؟!

وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٦/ ٢٣١ ـ ٢٣٣)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٤/ ١٤٠)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ١٧٤ ـ ١٧٥).

ورجح ابن القيم في «الزاد» (٤/ ٣) مذهب الجمهور، والله أعلم.

(٥) «المدونة» (٢/ ١٤٨ ـ ١٤٩)، «التفريع» (٢/ ٣٢)، «الكافي» (٢٣٤)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٧)، «الخرشي» (٣/ ١٩٠)، «معين الحكام» (١/ ٢٥٢).

وهذا مذهب الحنفية.

انظر: «الاختيار» (٣/ ٩٧ ـ ٩٨)، «الهداية» (١/ ١٤٥ ـ ١٤٧)، «فتح القدير» (٣/ ٣٠٥)، «تبيين الحقائق» (٢/ ١٣٢)، «البحر الرائق» (٣/ ١٤٦)، «المبسوط» (٥/ ١٧).

وقال الشافعي: ليس له ذلك إلا الإمام الأعلى؛ فله فيه قولان(١).

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، ولم يفرق، وقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»(٢)، ولأنّ رسول الله ﷺ أعتق صفية وتزوجها(٣)، ولأنه ولي كالإمام، ولأنه عقد على امرأة يجوز له إنكاحها فأشبه عقده عليها من أجنبي(٤).

مسألة ١١٤٧

إذا عرفت المرأة الرجل بصفة مقصودة أو عرفها الرجل فكانت على خلافها ثبت لها الخيار ولم يبطل العقد(٥)، وقال الشافعي في أحد قوليه: يبطل العقد(٦).

فدليلنا أنها صفة لا يفتقر صحة العقد إلى وجودها؛ فلم يبطل النكاح لعدمها

---

(١) «مختصر المزني» (١٦٤ ـ ١٦٥)، «المهذب» (٢ / ٣٨)، «روضة الطالبين» (٧ / ٧١)، «المجموع» (١٧ / ٢٦٩)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٦٣)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٤٢)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٣٣ / رقم ١٩٧).

والمنع هو مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (٩ / ٣٧٣ ـ ٣٧٤)، «الإنصاف» (٨ / ٩٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٧٥)، «كشاف القناع» (٥ / ٥٧ ـ ٥٨)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٤٢ ـ ٦٤٣)، «تقرير القواعد» (٢ / ٣٨ ـ بتحقيقي).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب من جعل عتق الأمة صداقها، رقم ٥٠٨٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاق أمة ثم يتزوجها، رقم ١٣٦٥) عن أنس رفعه.

(٤) أخرج الدارقطني (٣ / ٢٢٥) من حديث عائشة رفعته: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج، والشاهدين».

ففرق بين الولي والزوج، وهذا دليل المانعين، إلا أن الحديث منكر جداً، فيه أبو الخصيب نافع بن ميسرة، وهو مجهول. وانظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٤٧٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٤٥، ١٧٥).

(٥) «المدونة» (٢/١٦٧ ـ ١٦٩)، «الرسالة» (٢٠٣)، «الكافي» (٢٥٨ ـ ٢٥٩)، «المعونة» (٢/ ٧٧٠).

(٦) «مختصر المزني» (١٧٦ ـ ١٧٨)، «الإقناع» (١٣٨ ـ ١٣٩)، «حلية العلماء» (٦ / ٤١٤)، «المهذب» (٢ / ٥١).

كتسمية المهر[(١)].

مسألة ١١٤٨

ينعقد النكاح بلفظ الهبة والبيع وكل لفظ تمليك يقتضي التأبيد دون التوقيت[(٢)]، وقال الشافعي: لا ينعقد إلا بلفظين أنكحتك أو زوجتك[(٣)].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، فخطبها رجل، فقال رسول الله ﷺ: «قد ملكتها بما معك من القرآن»[(٤)]، ولأنه لفظ تمليك لا يقتضي توقيتاً؛ فأشبه لفظ النكاح والتزويج، ولأنه عقد معاوضة، فجاز أن

---

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٢) «جامع الأمهات» (ص ٢٥٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤)، «الخرشي» (٣ / ١٧٣)، «مقدمات ابن رشد» (٢ / ٤١)، «قوانين الأحكام» (١٦٩)، «حاشية العدوي» (٢ / ٣٥)، «المنتقى» (٣ / ٢٧٦)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٢٢٠ ـ ٢٢١)، «الخرشي» (٣ / ١٧٣)، «معين الحكام» (١ / ١٥٣).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «القدوري» (ص ٦٩)، «الاختيار» (٣ / ٨٣)، «المبسوط» (٥ / ٦١)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٢٢٩)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ١١٩، ١٧٦)، «فتح القدير» (٣ / ٩٣)، «البناية» (٤ / ١٨)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٩٦)، «البحر الرائق» (٣ / ٩١)، «حاشية رد المحتار» (٣ / ١٦، ١٧)، «رؤوس المسائل» (٣٨٠).

(٣) «الأم» (٥ / ٣٧)، «مختصر المزني» (١٦٧)، «روضة الطالبين» (٧ / ٣٦)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٤٠)، «المهذب» (٢ / ٤٢، ١٣٩ ـ ١٤٠)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٣٧ / رقم ٢٠٠)، «المنهاج» (ص ٩٥ ـ ٩٦)، «فتح الباري» (٩ / ٢١٧)، «شرح السنة» (٩ / ١٢٢)، «تكملة المجموع» (١٦ / ٢١٠)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٦٨)، «نهاية المحتاج» (٣ / ١٤٠).
ومذهب الحنابلة: لا ينعقد إلا بلفظي الإنكاح والتزويج، أو معناهما الخاص في حق من لم يحسن اللفظية.
انظر: «المغني» (٩ / ٤٦٠ ـ ٤٦١)، «الإنصاف» (٧ / ٤٥، ٤٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٦٩ ـ ١٧٠)، «كشاف القناع» (٥ / ٣٧)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٣١ ـ ٦٣٢)، «تقرير القواعد» (١ / ٦٥ ـ بتحقيقي).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الوكالة، باب وكالة الامرأة الإمام في النكاح، رقم ٢٣١٠).

ينعقد بأكثر من لفظين؛ كالبيع[(١)].

مسألة ١١٤٩

لا يجوز الجمع بين أكثر من أربع نسوة[(٢)]، ولولا أن هٰذا قد ذكر في الخلاف لما كان يجب أن نذكره[(٣)]، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء:

---

(١) التزام لفظ معين في عقد النكاح أو غيره من العقود، لم يرد به حديث ولا أثر، ولم ينقل عن أحد من الصحابة أو التابعين أنه عيَّن صيغة معينة من الألفاظ أو غيرها لإجراء تلك العقود بينهم، بل يرجع في هٰذه العقود إلى العرف، فما سموه نكاحاً فهو نكاح.
وقد ظن بعض الناس أن المراد بما في «صحيح مسلم» من حديث جابر المشهور الطويل في الحج: «فاتقوا الله في النساء؛ فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله» ظنوا أن «كلمة الله» هي قوله: أنكحتك وزوجتك، وليس كذٰلك؛ فإن هٰذا ليس كلام الله، بل هٰذا كلام المخلوقين، وهو مخلوق، وكلام الله غير مخلوق، وإنما كلمته ما تكلم به، وهو شرعه وإباحته وإذنه في ذٰلك.
أفاده ابن تيمية.
انظر: «الفتاوى المصرية» (٣ / ٢٧٠ ـ ٢٧٢)، «مجموع الفتاوى» (٣٢ / ١٥، ١٣٣)، «الاختيارات الفقهية» (ص ٤٣٨)، «ترجيحات شيخ الإسلام ابن تيمية في النكاح» (ص ٨٧ ـ ١٠٥)، «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٢ / ٥٩٣ ـ ٥٩٧).

(٢) «المعونة» (٢ / ٨٠٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٥)، «فصول الأحكام» (٢٣٠)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣١٥)، «الموافقات» (٣ / ٨٢ ـ بتحقيقي)، «الاعتصام» (٢ / ٥٢٥ ـ ط دار ابن عفان).

(٣) قال القفال في «حلية العلماء» (٦ / ٣٩٥): «وحكي عن القاسمية وطائفة من الزيدية أنه يحل له نكاح تسع»، وقال الدسوقي في «حاشيته» (٤ / ٣١٥): «ولا التفات عمن زعم جوازها من الخوارج».
وقال القرطبي في «تفسيره» (٥ / ١٧): «اعلم أن هٰذا العدد مثنى وثلاث ورباع لا يدل على إباحة تسع، كما قاله مَنْ بَعُدَ فهمُه للكتاب والسنة، وأعرض عما كان عليه سلف هٰذه الأمة، وزعم أن الواو جامعة، وعضد ذٰلك بأن النبي ﷺ نكح تسعاً وجمع بينهن في عصمته، والذي صار إلى هٰذه الجهالة، وقال هٰذه المقالة الرافضة وبعض أهل الظاهر؛ فجعلوا مثنى مثل اثنين وكذٰلك ثلاث ورباع، وذهب بعض أهل الظاهر أيضاً إلى أقبح منها فقالوا بإباحة الجمع بين ثمان عشرة تمسكاً منه بأن العدل في تلك الصيغ يفيد التكرار والواو للجمع فجعل مثنى بمعنى اثنين اثنين، وكذٰلك ثلاث ورباع، وهٰذا كله جهل باللسان والسنة، ومخالفه لإجماع الأمة؛ إذ لم يسمع عن أحد من الصحابة ولا التابعين أنه جمع في عصمته أكثر من أربع» انتهى.

٣]، وقوله ﷺ لغيلان وعنده عشرة نسوة: «اختر أربعاً»[1]. وروي أن نوفل بن معاوية أسلم وتحته خمس، فقال له النبي ﷺ: «فارق إحداهن»[2].

مسألة ١١٥٠

للعبد أن يجمع بين أربع[3]، خلافاً لأبي حنيفة[4] والشافعي[5]؛ لقوله تعالى:

---

(١) أخرجه الشافعي (٢ / ١٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤ / ٣١٧، ١٤ / ٢١٦) وفي «مسنده» ـ كما في «إتحاف الخيرة المهرة» (٥ / ١٣) ـ، وأحمد في «المسند» (٢ / ١٣ ـ ١٤، ٨٣)، والترمذي في «الجامع» (١١٢٨) وفي «العلل الكبير» (٢٨٣) له، وابن ماجه في «السنن» (١٩٥٣)، وأبو يعلى (٩ / ٣٢٥)، وعبد بن حميد في «مسنديهما» ـ كما في «إتحاف الخيرة» (٥ / ١٣) ـ، وابن حبان في «صحيحه» (٤١٥٦ ـ ٤١٥٨)، والطبراني في «الكبير» (١٣٢٢١) و «مسند الشاميين» (١٢٤٩)، وابن عدي في «الكامل» (١ / ١٨٢)، والدارقطني في «السنن» (٣ / ٢٦٩ ـ ٢٧٠)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ١٩٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ١٤٩، ١٨١ ـ ١٨٢)، والبغوي في «شرح السنة» (٢٢٨٨)، وابن عبدالبر (١٢ / ٥٤ - ٥٥)، وابن الجوزي في «التحقيق» (رقم ١٦٥١) من حديث ابن عمر.

والحديث صحيح.

انظر: «التلخيص الحبير» (٣ / ١٩٢ - ١٩٤)، «الإرواء» (٦ / ٢٩١ - ٢٩٤)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٦٢٢ ـ ٣٦٢٨، ٣٦٣٣).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ١٨٤)، «المعرفة» (٥ / ٣١٦). وإسناده ضعيف.

والراجح المنع، وهو مذهب أهل السنة، وانظر هل يقام الحد على من فعل ذلك في «العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة» (٢ / ٩٨ ـ ٩٩).

(٣) «المدونة» (٢ / ١٦٣)، «الرسالة» (١٩٩)، «الكافي» (٢٤٥)، «المعونة» (٢ / ٧٤٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٠)، «الخرشي» (٣ / ٢١٠).

وهذا مذهب داود الظاهري. انظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٧٦)، «المحلى» (٩ / ٤٤١).

(٤) «مختصر الطحاوي» (١٧٦)، «اللباب» (٣ / ٢٣)، «الآثار» (٨٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٠٨ / رقم ٨٠١)، «الاختيار» (٣ / ٨٦)، «فتح القدير» (٣ / ٢٤٠)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٣١)، «البحر الرائق» (٣ / ١١٣، ٢٤١).

(٥) «الأم» (٥ / ٤١)، «مختصر المزني» (١٦٨)، «المجموع» (١٧ / ٣٤٩)، «روضة الطالبين» (٧ / ١٦٣)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٨١)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٩٦).

وهذا مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (٩ / ٤٧٢)، «الإنصاف» (٨ / ١٣١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٧٦)، «كشاف القناع» (٥ / ٨١)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٥٩).

﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء: ٣]؛ فعم، ولأنه يجوز له الجمع بين اثنتين؛ فجاز بين أربع؛ كالحر، ولأن[١] كل عدد جاز للحر الجمع بينه جاز للعبد؛ كالاثنتين، ولأن طريقه الملاذ[٢] فاستوى الحر والعبد فيه، فلم ينقص العبد فيه عن الحر كالأكل واللباس، ولأنه نوع جمع منه ما يحل في النكاح، ومنه ما يحرم، فجاز أن يحل للعبد منه ما يحل للحر، أصله الجمع بين الأقارب وذوات المحارم، ولأنه نوع جمع يحرم على العبد منه ما يحرم على الحر، فجاز أن يحل له ما يحل للحر منه، أصله ما ذكرناه[٣].

مسألة ١١٥١

إذا بانت المرأة من الرجل جاز له العقد على أختها وعلى كل من يحرم عليه الجمع بينها وبينها وإن لم تخرج من العدة[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥]؛ لأنها أجنبية منه

---

(١) في الأصل: «ولأنه».

(٢) لعلها: «الملاء».

(٣) أخرج الدارقطني في «السنن» (٣ / ٣٠٨) عن عمر؛ قال: «ينكح العبد امرأتين»، وقال الحكم: «أجمع أصحاب رسول الله ﷺ أن العبد لا ينكح أكثر من امرأتين»، وهٰذا لم يصح، قال محمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٧٧): «قال أئمة الجرح والتعديل: ليس لهٰذا الحديث سند يروى».
وما لم تصح هٰذه الآثار؛ فإن الحر والعبد في ذٰلك سواء، والله أعلم.

(٤) «الرسالة» (٢٠٣ ـ ٢٠٤)، «الكافي» (٢٤١)، «المعونة» (٢ / ٨١٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٦)، «الخرشي» (٣ / ٢١٢).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «المهذب» (٢ / ٤٤)، «المجموع» (١٧ / ٣٢٩)، «روضة الطالبين» (٧ / ١١٧، ١٢١)، «الحاوي الكبير» (٩ / ١٧٠ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٨٢).

(٥) «مختصر الطحاوي» (١٧٦، ١٧٧)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ١٨٨)، «القدوري» (٦٨)، «المبسوط» (٥ / ٢٠٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٤٢ / رقم ٨٣٥)، «الاختيار» (٣ / ٨٦)، «فتح القدير» (٣ / ٢٢٥)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٠٨)، «البحر الرائق» (٣ / ١٠٩)، «إيثار الإنصاف» (١٣٨)، «طريقة الخلاف في الفقه» (٩٢ ـ ٩٤)، «رؤوس المسائل» (٣٨٦).
وهٰذا مذهب الحنابلة.

بدليل انتفاء الموارثة بينهما ولحوق الطلاق بها، وأنها لا نفقة لها ولا يلحقها إيلاء ولا ظهار؛ فكانت كالخارجة من العدة، ولأنه نوع من البينونة؛ فوجب أن يرتفع به عن الزوج كل جمع حرم بعقد النكاح، أصله الطلاق قبل الدخول أو نقول؛ فجاز معه تزويج الأخت أو خامسة سواء، أصله ما ذكرنا، ولأنها حال لا يلحقها منه طلاقه؛ فجاز له العقد على أختها، أصله لو ارتدت أو ماتت(١).

مسألة ١١٥٢

إذا زنت المرأة لم ينفسخ النكاح(٢)، خلافاً لما يحكى عن الحسن(٣)؛ لقوله ﷺ للسائل وقال له إن امرأته لا ترد يد لامس فقال: «طلقها». فقال: إني أحبها. فقال: «أمسكها»(٤)، ولأن كل معنى لو أقر به الزوج لم ينفسخ نكاحه؛ فكذلك إذا

= انظر: «المغني» (٩ / ٤٧٧)، «الإنصاف» (٨ / ١٣٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٧٧)، «كشاف القناع» (٥ / ٧٦، ١٥٢)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٥٧)، «تقرير القواعد» (٣ / ٨٨ ـ بتحقيقي).

(١) لا يوجد نص صريح في المنع من الزواج، وما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٢) «المعونة» (٢ / ٧٩٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٣، ٢٦٤).

(٣) قال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٦٨): «وروي عن علي في رجل تزوج امرأة فزنى قبل أن يدخل بها أنه يفرق بينهما، وهو قول الحسن وإبراهيم، قال إبراهيم: ولا صداق عليها».

وأسنده عن علي: محمد بن الحسن في «الآثار» (٢ / ٨٩ ـ «جامع المسانيد»)، وعنه وعن الحسن وإبراهيم النخعي: ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ٢٦٣ ـ ٢٦٥).

وحكاه العيني في «البناية» (٤ / ٩٧) عن جابر بن عبدالله وعلي والحسن، ونسبه ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٤٧٨) للحسن وطاوس والنخعي وحماد بن أبي سليمان، وحكاه في «نوادر الفقهاء» (ص ٨٠ ـ ٨١) عن الحسن وإبراهيم النخعي.

وانظر: «الحاوي الكبير» (١١ / ٢٥٩)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٧٧)، «اختلاف العلماء» (ص ١٦٨)، «المغني» (٦ / ٦٠٣)، «تكملة المجموع» (١٦ / ٢٢٣)، «موسوعة إبراهيم النخعي» (٢ / ٣٢٧)، «موسوعة الحسن البصري» (٢ / ٥٠٠).

(٤) أخرجه الطبراني ومطين وابن قانع وابن منده ـ كما في «الإصابة» (٦ / ٥٤٦) ـ، وأبو الشيخ في «الجزء فيه أحاديث أبي الزبير عن غير جابر» (رقم ٣٣، ٣٤)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (رقم ٦٥٤٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ١٥٥)، والبغوي في «شرح السنة» (٩ / ٢٧٨)، وابن=

ثبت بغير إقراره، أصله إذا أقر بأنها كانت زوجة أخيه أو أمة لأبيه ولم يمسها، عكسه إذا أقر بأنها كانت زوجة لأبيه[١].

مسألة ١١٥٣

يكره التزويج بالزانية المشهورة بذلك ويجوز بعد الاستبراء من الزاني وغيره[٢]، خلافاً لمن منعه[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣]، ولأنه وطء لم يحرم الموطوءة من الواطىء؛ كوطء الشبهة[٤].

مسألة ١١٥٤

لا يجوز تزويج الزانية إلا بعد الاستبراء، وإن حملت؛ فحتى تضع

= عساكر في «تاريخ دمشق» (٤ / ٢٨٧ ـ ٢٨٨)؛ من حديث هشام مولى رسول الله ﷺ به، وجعله البيهقي والبغوي وأبو الشيخ من حديث جابر بن عبدالله.

والحديث صحيح، له شاهد من حديث ابن عباس عند أبي داود في «السنن» (رقم ٢٠٤٩) وغيره.

انظر: «العلل» (١ / ٤٣٣) لابن أبي حاتم، «الإصابة» (٦ / ٥٤٦)، «أسد الغابة» (٥ / ٦٢)، «تجريد أسماء الصحابة» (٢ / ١٢٠)، «مختصر سنن أبي داود» (٣ / ٥ ـ ٦)، «التلخيص الحبير» (٢ / ٢٢٥)، «صحيح سنن أبي داود» (٢ / ٣٨٦).

(١) اتفقوا على أن المرأة المحصنة بالزوج إذا زنت لم يفسخ نكاحها من زوجها. قاله ابن هبيرة في «الإفصاح» (٢ / ١٢٤)، والفسخ يحتاج إلى دليل.

(٢) «المدونة» (٢ / ١٨٧)، «التفريع» (٢ / ٦٠)، «الكافي» (٢٤٤)، «المعونة» (٢ / ٧٩٥)، «تفسير القرطبي» (١٢ / ١٦٩)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٧٩)، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (١ / ٣٨٠).

(٣) هو قول لبعض الشافعية وللإمام سعيد بن المسيب. قاله الكيا الهراسي في «أحكام القرآن» (٤ / ٢٦١)، وهو قول أبي يوسف؛ كما في «الهداية» (١ / ١٩٤).

وانظر: «حلية العلماء» (٦ / ٣٧٨)، «تكملة المجموع» (١٦ / ٢٢٠، ٢٢١).

(٤) نكاح الزانية حرام حتى تتوب، سواء كان زنى بها هو أو غيره، وحتى تستبرأ بحيضة، هٰذا هو الصواب بلا ريب.

انظر: «مجموع الفتاوى» (٣٢ / ١٠٩، ١١٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٧٩)، «المغني» (٩ / ٥٦٢ ـ ٥٦٤)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (١ / ٨٩، ٩٠).

الحمل(١)، وقال أبو حنيفة(٢) والشافعي(٣): لا يلزمها استبراء.

فدليلنا قوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر؛ فلا يسقين ماءه زرع غيره»(٤)، ولأنه لا يلحق بالمتزوج؛ فلم يجز له العقد، أصله الحمل الذي يلحق من

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢٤٩، ٢٧٨ ـ ط صادر)، «التفريع» (٢ / ٦٠، ١٢٢)، «الكافي» (٢٣٦ ـ ٢٣٨)، «المعونة» (٢ / ٧٩٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٦٣)، «الخرشي» (٣ / ١٦٩، ١٧٢)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٤٧١).
ومذهب الحنابلة لا يجوز نكاح الزانية إلا بعد انقضاء عدتها.
انظر: «المغني» (٩ / ٥٦١)، «الإنصاف» (٨ / ١٣٢ و٩ / ٢٩٥)، «المحرر» (٢ / ٢٠٧)، «الفروع» (٥ / ٥٥٠)، «كشاف القناع» (٥ / ٨٢ ـ ٨٣)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٥٨)، «المنح الشافيات» (٢ / ٥٧٦، ٥٧٧).
وهٰذا مذهب أبي يوسف.
انظر: «الهداية» (١ / ١٩٤).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٧٨)، «الجامع الصغير» (١٤٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٢٧ / رقم ٨٢٣)، «الهداية» (١ / ١٩٤)، «الاختيار» (٣ / ٨٧)، «فتح القدير» (٣ / ٢٤١)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١١٣)، «البحر الرائق» (٣ / ١١٣)، «إيثار الإنصاف» (١٤٨)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٥٠٣).

(٣) «الإقناع» (١٣٤)، «مختصر المزني» (١٦٨)، «الحاوي الكبير» (١١ / ٢٦١)، «تكملة المجموع» (١٧ / ٣٤٧ـ٣٤٨)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٧٨)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٧٨).

(٤) ورد اللعن في حديث أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب تحريم وطء الحامل المسبية، ٢ / ١٠٦٥)، وأبو داود في «السنن» (كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، ٢ / ٢٤٧ / رقم ٢١٥٦)، والدارمي في «السنن» (٢ / ٢٢٧)، وأحمد في «المسند» (٥ / ١٩٥، ٦ / ٤٤٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ١٩٤)؛ عن أبي الدرداء، عن النبي ﷺ: «أنه أتى بامرأةٍ مُجِحٍّ على باب فسطاط، فقال: لعله يريد أن يلم بها؟ فقالوا: نعم. فقال رسول الله ﷺ: «لقد هممت أن ألعنه لعناً يدخل معه قبره، كيف يورثه وهو لا يحل له؟! كيف يستخدمه وهو لا يحل له؟!». لفظ مسلم.
والمُجِح؛ بميم مضمومة، ثم جيم مكسورة، ثم حاء مهملة: وهي الحامل التي قربت ولادتها، كما في «شرح النووي» (١٠ / ١٤). والفسطاط: بيت الشعر. ويُلِمُّ بها؛ بضم الياء، وكسر اللام ثم ميم: أي يطأها.
وفي حديث رويفع بن ثابت: «لا يحل لامرىء ـ وفي رواية: من كان ـ يؤمن بالله واليوم الآخر أن ـ وفي الرواية الأخرى: فلا ـ يسقي ماءه زرع غيره»، ومضى تخريجه.

النسب[١].

مسألة ١١٥٥

لا يجوز الجمع بين الأختين في الملك في استباحة الوطء[٢]، خلافاً لداود[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: ٢٣]؛ فعم، ولأنها صارت فراشاً للرجل؛ فلم يجز له استباحة أختها ما دامت فراشاً كما لو تزوجها، ولأنه أحد طريقي استباحة الوطء؛ كالنكاح[٤].

مسألة ١١٥٦

لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها[٥]، خلافاً لمن لا يعتد

---

(١) الصحيح أنه لا يجب إلا الاستبراء بحيضة واحدةٍ فقط؛ فهٰذه ليست زوجة يجب عليها العدَّة، وليست أعظم من المستبرأة التي يلحق ولدها سيدها، وتلك لا يجب عليها إلا الاستبراء؛ فهٰذه أولى، وإذا كانت المختلعة لكونها ليست مطلَّقة ليس عليها عدة المطلقة، بل الاستبراء ويسمى الاستبراء عدة؛ فالموطوءة بشبهة أولى، والزانية أولى، والقرآن ليس فيه إيجاب العدَّة بثلاثة قروء إلا على المطلقات، لا على من فارقها زوجُها بغير طلاق، ولا على من وطئت بشبهة، ولا على المزني بها. قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٢/ ١١٠، ١١١، ٣٤٠). وانظر: «تهذيب سنن أبي داود» (٣/ ٦١ ـ ٦٢) لابن القيم.

(٢) «المعونة» (٢ / ٨٠٨ ـ ٨٠٩)، «التفريع» (٢ / ٦٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٤)، «فصول الأحكام» (٢٣٠)، «التلقين» (١ / ٣٠٨)، «المفهم» (٤ / ١٠١) ـ وفيه: «وأما بملك اليمين؛ فروي عن بعض السلف جوازه، وهو خلاف شاذ استقر الإجماع بعده على خلافه» ـ.

(٣) «فقه داود» (٦٤٧)، «المغني» (٦ / ٥٨٤)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٨٣)، «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (٢ / ٣٧).

وقد بحث هٰذه المسألة بتفصيل وتأصيل ـ ونقل مذهب داود في الجواز ورد عليه ـ الشيخُ العلامة محمد الأمين الشنقيطي رحمه الله في كتابه «رحلة الحج إلى بيت الله الحرام» (٥٤ ـ ٦٠)؛ فانظره؛ فإنه مفيد.

(٤) ما قرره المصنف هو الصواب، وعليه الدليل. انظر: «زاد المعاد» (٤ / ١١).

(٥) «المدونة» (٢ / ٢٠٣)، «التفريع» (٢ / ٦٣ ـ ٦٤)، «الرسالة» (١٩٨ ـ ١٩٩)، «الكافي» (٢٤٠ ـ ٢٤١)، «المعونة» (٢ / ٨٠٧)، «التلقين» (١ / ٣٠٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٤)، «فصول الأحكام» (٢٣٠)، «الموافقات» (٣ / ٨٢ ـ بتحقيقي).

به[١]؛ لثبوت السنة بتحريمه[٢] وانعقاد الإجماع عليه من أهل الأعصار؛ لأنهما امرأتان لو خلقت كل واحدة ذكراً لم يجز له أن يتزوج الأخرى[٣]؛ فلم يجز له الجمع بينهما كالأجنبي.

مسألة ١١٥٧

يجوز الجمع بين المرأة وامرأة أبيها[٤]، خلافاً لمن

---

(١) هم الرافضة والشيعة بشرط رضى العمة والخالة.
انظر: «اللمعة الدمشقية» (٥ / ١٨١) ونسب للخوارج، ولعثمان البتي.
قال أبو الفضل العراقي في «طرح التثريب» (٧ / ٣١ ـ ٣٢) عند حديث: «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها» ما نصه: «فيه تحريم الجمع في النكاح بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها، وهو مجمع على تحريمه كما حكاه ابن المنذر وابن عبدالبر والنووي وغيرهم، وقال الشافعي رضي الله عنه: هو قول من لقيت من المفتين لا اختلاف بينهم فيما علمته. حكاه عنه البيهقي في «المعرفة» [١٠ / ١٠٦ / رقم ١٣٨٤٩] وقال النووي بعد حكايته إجماع العلماء في ذٰلك: وقالت طائفة من الخوارج والشيعة: يجوز. وقال أبو العباس القرطبي [في «المفهم» (٤ / ١٠١ ـ ١٠٢)]: «أجاز الخوارج الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها وخالتها ولا يعتد بخلافهم؛ لأنهم مرقوا من الدين وخرجوا منه، ولأنهم مخالفون للسنة الثابتة في ذٰلك» انتهى.
وذِكْرُه الأختين هنا سبق قلم؛ فلم يخالف في هٰذا أحد، وهو منصوص القرآن.
وحكى الشيخ تقي الدين في «شرح العمدة» تحريم الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها عن جمهور الأمة، ولم يعين القائل بمقالته.
وقال ابن حزم: على هٰذا جمهور الناس إلا عثمان البتي؛ فإنه أباحه».
وعزى القفال في «حلية العلماء» (٦ / ٣٨١) هٰذا القول للخوارج والرافضة.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها، ٩ / ١٦٠ / رقم ٥١٠٩)، ومسلم في «الصحيح» (كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، ٢ / ١٠٢٨ / رقم ١٤٠٨)، والنسائي في «المجتبى» (كتاب النكاح، باب الجمع بين المرأة وعمتها، ٦ / ٩٦)، وأحمد في «المسند» (٢ / ٤٦٥)، والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ١٦٥)، وغيرهم؛ عن أبي هريرة رضي الله عنهم.
والحديث متواتر؛ فإنه يروى عن جمع كبير من الصحابة.
انظر: «السنن الكبرى» (٧ / ١٦٦)، و «أحكام القرآن» للجصاص (٢ / ١٣٤).

(٣) انظر في هٰذه المقالة: «تقرير القواعد» (٣ / ١١٢ ـ بتحقيقي) لابن رجب، «زاد المعاد» (٤ / ١١).

(٤) «المعونة» (٢ / ٨٠٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٤).

منعه[١]؛ للظاهر، ولأنهما أجنبيتان فأشبهت امرأة أخيها ولا يلزم عليه العكس؛ لأنه لا يتصور عليه من الطرفين[٢].

مسألة ١١٥٨

تحرم أم المرأة بنفس العقد الصحيح من غير اعتبار بالوطء[٣]، وروي عن علي رضي الله عنه أنهن لا يحرمن إلا بالوطء[٤].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٢]؛ فلم يشترط وطئاً، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا تزوج الرجل المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها؛ فله أن يتزوج بابنتها وليس له أن يتزوج أمها»[٥]، ولأن العقد معنى تصير به المرأة فراشاً، فوجب متى وجد أن تكون أم

---

(١) هو قول ابن أبي ليلى.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٠٨ / رقم ٨٠٢)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (١٧١)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٨٥).
ونقل عن الحسن ثم عاد عنه. انظر: «فتح الباري» (٩ / ١٥٥).

(٢) القول بجواز الجمع هو الصحيح؛ لأنه قد صح تعليل النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها، بقوله ﷺ: «إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»، وامرأة الأب ليست رحماً، ولأنهما امرأتان، لو خلقت كل واحدة ذكراً جاز له أن يتزوّج الأخرى، فجاز الجمعُ بينهما، والله أعلم.
وانظر: «تقرير القواعد» (٣/ ١١٢ ـ بتحقيقي) لابن رجب.

(٣) «المعونة» (٢ / ٨١٤ ـ ٨١٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٣).

(٤) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ٢٧٩)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣/ ق ٢١٦ / أ)، وابن جرير في «التفسير» (٤ / ١٢٢)، وابن أبي حاتم في «التفسير» (٣ / ٩١١)، وابن حزم في «المحلى» (٩ / ٥٢٨)، وقال: «هذا صحيح عن علي رضي الله عنه».
وذكره ابن قدامة في «المغني» (٦ / ٥٦٩) وابن المنذر في «الإشراف» (٤ / ٩٣) والقفال في «حلية العلماء» (٦ / ٣٧٤).
وهناك رواية أخرى عنه أنها تحرم بنفس العقد، كما عند ابن أبي شيبة (١ / ٢١٢). وانظر: «موسوعة فقه علي» (٥٨٢ ـ ٥٨٣).

(٥) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (١٠٨٢١ و١٠٨٣٠)، والطبري في «تفسيره» (٤ / ٢٢٢)، =

الزوجة حراماً معه، أصله الوطء[(١)].

مسألة ١١٥٩

تحرم الربيبة إذا دخل بأمها وإن لم تكن في حجر الزوج[(٢)]، خلافاً لداود[(٣)]؛ لقوله ﷺ: «أيما رجل نكح امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها حرمت عليه أمها ولم تحرم عليه ابنتها»[(٤)]، ولم يعتبر الحجر، ولأن كل امرأة تحرم عليه إذا كانت في

= والترمذي في «جامعه» (كتاب النكاح، باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل يتزوج ابنتها أم لا؟ رقم ١١١٧)، وابن عدي في «الكامل» (٤ / ١٤٦٩)، والبيهقي (٧ / ١٦٠)؛ من حديث عبدالله بن عمرو. وإسناده ضعيف.

قال الترمذي: «هٰذا حديث لا يصح من قبل إسناده، وإنما رواه ابن لهيعة والمثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب، والمثنى بن الصباح وابن لهيعة يضعَّفان في الحديث».

وانظر: «الإرواء» (١٨٧٩)، «التلخيص الحبير» (٣ / ١٦٦).

ثم تنبهتُ أنه من رواية قتيبة بن سعيد عن ابن لهيعة، وقد مشاها الذهبي في «السير» (٨ / ١٧، ٢٩ و١١ / ٢٠) وغيره؛ لأنه كان يكتب من كتاب عبدالله بن وهب، ثم يسمع ذٰلك من ابن لهيعة، فإسناده يقبل التحسين، وليس للمثنى ذكر عند بعضهم، وروايته مقرونة مع ابن لهيعة!

(١) قال الترمذي في «جامعه» عقب (رقم ١١١٧): «والعمل على هٰذا عند أكثر أهل العلم قالوا: إذا تزوَّج الرجل امرأةً، ثم طلقها قبل أن يدخل بها حلٌ له أن ينكح ابنتها، وإذا تزوَّج الرجل الابنة، فطلقها قبل أن يدخل بها لم يحل له نكاح أمها؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق».

(٢) «المعونة» (٢ / ٨١٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٢)، «الكافي» (٢٤٠ ـ ٢٤١)، «الخرشي» (٣ / ١٩٧)، «مقدمات ابن رشد» (٢ / ١٩).

(٣) «فقه داود» (٦٤٧)، ومذهبه في «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٧٧ ـ ١٧٨ / رقم ٦٢٤)، «المغني» (٦ / ٥٦٩)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٧٥)، «المعونة» (٢ / ٨١٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٣).

وورد هٰذا عن علي.

أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ٢٧٨)، وابن حزم في «المحلى» (٩ / ٥٢٩)، وابن أبي حاتم في «التفسير» (٣ / ٩١٢).

وقال ابن كثير في «التفسير» (١ / ٤٧١): «إسناده قوي ثابت»، وبه يفتي شيخنا الألباني، ولذا ذكرتُه في «نوادره» يسر الله إتمامه بخير.

(٤) مضى في المسألة السابقة.

حجره؛ فإنها تحرم وإن لم تكن في حجره كحلائل الأبناء، ولأن الحجر لا تأثير له في التحليل والتحريم بدليل سقوط اعتباره في كل المواضع والظاهر خرج على الغالب[١].

مسألة ١١٦٠

القُبلة واللمس للذَّة كالوطء في باب تحريم الربيبة وكل من يحرم بالصهر[٢]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[٣]؛ لأنه نوع من الاستمتاع واللذة بالمباشرة كالوطء.

(فصل): النظر للذة قال ابن القاسم: هو كالقبلة في التحريم للصهر[٤]. وقال غيره: يحتمل وجهين[٥].

فدليلنا على أنه يحرم أنه نوع من الاستمتاع واللذة لا تباح إلا مع العقد، فأشبه القبلة، ووجه النفي أنه التذاذ من غير مباشرة؛ كالفكر.

مسألة ١١٦١

في تحريم المصاهرة بالزنا روايتان:

إحداهما: ثبوته[٦]، وهو قول أبي

(١) أي: قيد ﴿فِي حُجُورِكُم﴾ في الآية ليس تشريعياً، وإنما هو للبيان؛ لأن المرأة في الغالب لما تزوّج ثانيةً يكن لها في حجرها ولد؛ فهو بمثابة ﴿أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾ في تحريم الربا، وبهٰذا يقول جماهير أهل العلم سلفاً وخلفاً، والله أعلم.

(٢) «المعونة» (٢ / ٨١٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٣)، «الخرشي» (٣ / ٢٠٩).

(٣) «الأم» (٥ / ٣ ـ ٥)، «مختصر المزني» (١٦٨ ـ ١٦٩)، «الحاوي الكبير» (١١ / ٢٨٩)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٧٥)، «المهذب» (٢ / ٤٤).

(٤) «المدونة» (٢ / ٢٠٢)، «المعونة» (٢ / ٨١٥ـ٨١٦).

(٥) «الكافي» (٢٤٤)، «الرسالة» (١٩٩)، «النظر في أحكام النظر» (ص ٣١٦).

(٦) قال سحنون لابن القاسم: أرأيت إنْ زنى بأم امرأته أو ابنتها أتحرم عليه امرأته في قول مالك؟ قال: قال لنا مالك: يفارقها ولا يقيم عليها، وهٰذا خلاف ما قال لنا مالك في «موطئه»، وأصحابه على ما في «الموطأ» ليس بينهم فيه اختلاف، وهو عندهم: أنه لا يحرم الحلالُ الحرام، وهو ما قاله الشافعي، كذا في «المدونة» (٢ / ٢٠٢)، ومعنى هٰذا أن آخر قولي مالك: أن الزنا تنتشر به حرمة =

حنيفة[١].

والثانية: نفيه، وهو قول الشافعي[٢].

فوجه إثباته أن كل تحريم تعلق بالوطء الحلال تعلق بالحرام كالتحريم في الوطء بشبهة نكاح فاسد، لأنه وطء حرام، ولأنه استمتاع كالحلال، ووجه نفيه ما روي: «لا يحرم الحلال الحرام»[٣]، ولأنه معنى لا يثبت به الفراش على وجه؛ فلم يوجب تحريم المصاهرة؛ كاللواط، ولأنه وطء يتعلق به وجوب الحد كاللواط، ولأن الزنا لا حرمة له في نفسه؛ فلم نسرها إلى غيرها، ألا ترى أنَّ النسب لا يثبت

= المصاهرة. وانظر: «الكافي» (٢٤٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٤)، «الخرشي» (٣ / ٢٠٩) ـ وفيه: «وعدم النشر به وهو مذهب «الموطأ» و «الرسالة» وعليه الأكثر، بل قيل جميع الأصحاب وشهره ابن عبدالسلام» ـ.

(١) «المبسوط» (٤ / ٢٠٤)، «الاختيار» (٣ / ٨٨)، «فتح القدير» (٣ / ٢١٩)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٣٨٥)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ١٨٤)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٠٦)، «البحر الرائق» (٣ / ١٠٥)، «إيثار الإنصاف» (١٠٥)، «شرح العيني» (١ / ١١٦)، «طريقة الخلاف في الفقه» (٥٣) للأسمندي، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٣٢)، «رؤوس المسائل» (٣٨١).
وهٰذا مذهب الحنابلة. انظر: «مسائل أحمد» (١ / ٢٠٩ / رقم ١٠٢٨) لابن هانىء، «المغني» (٩ / ٥٢٦)، «الإنصاف» (٨ / ١٦٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٨٠ ـ ١٨٢)، «كشاف القناع» (٥ / ٧٢)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٥٢)، «تقرير القواعد» (٣ / ١٣٧ ـ بتحقيقي).

(٢) «الأم» (٥ / ٢٥)، «مختصر المزني» (١٦٩)، «الحاوي الكبير» (١١ / ٢٩٤)، «المهذب» (٢ / ٤٤)، «المجموع» (١٧ / ٣٢٤)، «روضة الطالبين» (٧ / ١١٣)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٧٧)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٣٩ / رقم ٢٠١).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٠١٥)، والدارقطني (٣ / ٢٦٨)، والبيهقي (٧ / ١٦٨) في «سننهم»، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٧ / ١٨٢)، وأبو نعيم في «أخبار أصبهان» (١ / ١٦٣ من حديث ابن عمر مرفوعاً.
وإسناده ضعيف، وفي الباب عن عائشة عند: الدارقطني (٣ / ٢٦٧، ٢٦٨)، وابن عدي (٥ / ١٨٠٨)، والبيهقي (٧ / ١٦٩)، وابن الجوزي في «الواهيات» (١٠٣١)، وإسناده ضعيف جداً، فيه عثمان بن عبدالرحمٰن الوقاصي، تفرد به، وهو متروك، وصححه البيهقي عن علي قوله، وهو عند عبدالرزاق (٧ / ١٩٨) عن عروة بن الزبير، و (٧ / ١٩٩) عن ابن عباس.
وانظر: «العلل» لابن أبي حاتم (١ / ٤١٨)، «فتح الباري» (٩ / ٦٠)، «السلسلة الضعيفة» (٣٨٥)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٨١)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٦١٧).

به، وهو أقوى من الصّهر.

مسألة ١١٦٢

إذا زنى بامرأة فأتت بابنة كره للزاني بأمها أن يتزوجها ولا تحرم عليه(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢)؛ لقوله ﷺ: «الولد للفراش، وللعاهر الحَجَر»(٣)، فأفاد أنه لا

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢٠٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٢) ـ وفيه: «ويحرم نكاح الزاني للمخلوقة من مائه. وقال ابن الماجشون: لا يحرم. فقال سحنون: هٰذا خطأ صراح» ـ، «الخرشي» (٣ / ٢٠٩)، «الذخيرة» (٤ / ٢٥٨).

وحكي هٰذا عن الشافعي، وهو في كتب أصحابه، وبعضهم صححه.

انظر: «المهذب» (٢ / ٤٤)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٧٦، ٣٧٩ ـ ٣٨٠)، «تكملة المجموع» (١٦ / ٢١٩ ـ ٢٢١)، «روضة الطالبين» (٧ / ١١٢).

وقال ابن القيم في «الإعلام» (١ / ٤٢ ـ ٤٣ ـ ط محمد محيي الدين): «ومن هٰذا ـ أي من الغلط على الشافعي ـ أنه نص على كراهة تزوّج الرجل ابنته من ماء الزنا، ولم يقل قط إنه مباح ولا جائز، والذي يليق بجلالته وإمامته ومنصبه الذي أجلَّه الله به من الدين أن هٰذه الكراهة منه على وجه التحريم».

(٢) «المبسوط» (٤ / ٢٠٦)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٣٨٥)، «فتح القدير» (٣ / ٢١٩)، «إيثار الإنصاف» (١٠٧)، «طريقة الخلاف في الفقه» (٥١) للأسمندي، «رؤوس المسائل» (٣٨٢).

وهٰذا مذهب أحمد.

انظر: «المغني» (٧ / ٤٨٥).

وقال ابن القيم في «الإعلام» (٣ / ٢٩٩): «وقد نص الإمام أحمد على أنَّ من تزوَّج ابنته من الزنا يقتل». قال: «والشافعي وأحمد ومالك لا يرون خلاف أبي حنيفة فيمن تزوج أمه وابنته أنه يُدرأ عنه الحد بشبهة دارئة للحد». وانظر لزاماً منه: (٢ / ٣١٨ ـ ط محمد محيي الدين).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب تفسير المشبَّهات، رقم ٢٠٥٣، وكتاب البيوع، باب شراء المملوك من الحربيّ وهبته وعتقه، رقم ٢٢١٨، وكتاب الخصومات، باب دعوى الوصيّ للميت، رقم ٢٤٢١، وكتاب الوصايا، باب قول الموصي لوصيّه: تعاهد ولدي، رقم ٢٧٤٥، وكتاب المغازي، باب منه، رقم ٤٣٠٣، وكتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرَّة كانت أو أمة، رقم ٦٧٤٩، وباب من ادعى أخاً أو ابن أخ، رقم ٦٧٦٥، وكتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، رقم ٦٨١٧، وكتاب الأحكام، باب من قُضي له بحق أخيه فلا يأخذه، رقم ٧١٨٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم ١٤٥٧)؛ من حديث سعد بن أبي وقاص.

حكم لفعله لأنها أجنبيه منه، بدليل أن سائر أحكام الولادة المختصة بها من لحوق النسب ووجوب النفقة والولاية في البدن والمال والشهادة لا تثبت في هٰذا الموضع، كذٰلك تحريم النكاح(١).

---

(١) الصواب المقطوع به حرمة تزوج الرجل بابنته من الزنا. قال ابن تيمية رحمه الله: «والذين سوغوا (نكاح البنت من الزنا) حجتهم في ذٰلك أن هٰذه ليست بنتاً في الشرع بدليل أنهما لا يتوارثان ولا تجب نفقتها ولا يلي نكاحها ولا تعتق عليه بالملك ونحو ذٰلك من أحكام النسب، وإذا لم تكن بنتاً في الشرع لم تدخل في آية التحريم، فتبقى داخلة في قوله: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].
وأما حجة الجمهور؛ فهو أن يقال: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ...﴾ [النساء: ٢٣] الآية، هو متناول لكل من شمله هٰذا اللفظ، سواء كان حقيقة أو مجازاً، وسواء ثبت في حقه التوارث وغيره من الأحكام أم لم يثبت إلا التحريم خاصة، وليس العموم في آية التحريم كالعموم في آية الفرائض ونحوها؛ كقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، وبيان ذٰلك من ثلاثة أوجه:
الأول: أن آية التحريم تتناول البنت، وبنت الابن، وبنت البنت كما يتناول لفظ: «العمة» عمة الأب والأم والجد، وكذٰلك بنت الأخت وبنت ابن الأخت وبنت بنت الأخت.
ومثل هٰذا العموم لا يثبت في آية الفرائض ولا نحوها من الآيات، والنصوص التي علق فيها الأحكام بالأنساب.
الثاني: أن تحريم النكاح يثبت بمجرد الرضاعة، كما قال النبي ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»، وهٰذا حديث متفق على صحته وعمل الأئمة به؛ فقد حرم الله على المرأة أن تتزوج بطفل غذته من لبنها أو تنكح أولاده، وحرم على أمهاتها وعماتها وخالاتها بل حرم على الطفلة المرتضعة من امرأة أن تتزوج بالفحل صاحب اللبن، وهو الذي وطىء المرأة حتى در اللبن بوطئه، فإذا كان يحرم على الرجل أن ينكح بنته من الرضاع، ولا يثبت في حقها شيء من أحكام النسب سوى التحريم وما يتبعها من الحرمة؛ فكيف يباح له نكاح بنت خلقت من مائه، وأين المخلوقة من مائه من المتغذية بلبن دُرَّ بوطئه؟!
فهٰذا يبين التحريم من جهة عموم الخطاب ومن جهة التنبيه والفحوى، وقياس الأولى.
الثالث: أن الله تعالى قال: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، قال العلماء: احتراز عن ابنه الذي تبناه كما قال: ﴿لِكَىْ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِىٓ أَزْوَٰجِ أَدْعِيَآئِهِمْ إِذَا قَضَوْا۟ مِنْهُنَّ وَطَرًا﴾ [الأحزاب: ٣٧]، ومعلوم أنهم في الجاهلية كانوا يستلحقون ولد الزنا أعظم مما يستلحقون ولد المتبني، فإذا كان الله تعالى قد قيد ذٰلك بقوله: ﴿من أصلابكم﴾ علم أن لفظ =

مسألة ١١٦٣

يجوز نكاح حرائر أهل الكتاب(١)، خلافاً لمن منعه(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ

= «البنات» ونحوها يشمل كل من كان في لغتهم داخلاً في الاسم.

قال ابن تيمية: وأما قول القائل: إنه لا يثبت في حقها الميراث ونحوه، فجوابه: إن النسب تتبعض أحكامه؛ فقد ثبت بعض أحكام النسب دون بعض.

بنت الملاعنة لا تباح للملاعن عند عامة العلماء، وليس فيه إلا نزاع شاذ، مع أن نسبها ينقطع من أبيها، ولٰكن لو استلحقها للحقته، وهما لا يتوارثان باتفاق الأئمة.

وابن الملاعنة ليس بابن لا يرث ولا يورث، وهو ابن في (باب النكاح) تحرم بنت الملاعنة على الأب، وهٰذا لأن النسب تتبعض أحكامه؛ فقد يكون الرجل ابناً في بعض الأحكام دون بعض.

وانظر: «طريقة الخلاف» (٥١ ـ ٥٣).

(١) «المدونة» (٢ / ١٦٤)، «التفريع» (٢ / ٤٥)، «الرسالة» (٢٠٠)، «الكافي» (٢٤٤)، «المعونة» (٢ / ٧٩٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٨).

(٢) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢١]، رقم ٥٢٨٥) عن نافع أن ابن عمر كان إذا سئل عن نكاح النصرانية واليهودية، قال: إنَّ الله حرَّم المشركات على المؤمنين، ولا أعلم من الإشراك شيئاً أكبر من أن تقول المرأة ربُّها عيسى، وهو عبدٌ من عباد الله.

قال ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٤١٧): «وهٰذا مصير منه إلى استمرار حكم عموم آية البقرة، فكأنه يرى أن آية المائدة منسوخة، وبه جزم إبراهيم الحربي، ورده النحاس فحمله على التورع، وذهب الجمهور إلى أن عموم آية البقرة خص بآية المائدة، وهي قوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، فبقي سائر المشركات على أصل التحريم، وعن الشافعي قول آخر أن عموم آية البقرة أريد به خصوص آية المائدة، وأطلق ابن عباس أن آية البقرة منسوخة بآية المائدة، وقد قيل: إن ابن عمر شذ بذٰلك فقال ابن المنذر: «لا يحفظ عن أحد من الأوائل أنه حرم ذٰلك»، لٰكن أخرج ابن أبي شيبة بسند حسن أن عطاء كره نكاح اليهوديات والنصرانيات وقال: كان ذٰلك والمسلمات قليل، وهٰذا ظاهر في أنه خص الإباحة بحال دون حال، وقال أبو عبيد: المسلمون اليوم على الرخصة. وروي عن عمر أنه كان يأمر بالتنزه عنهن من غير أن يحرمهن، وزعم ابن المرابط تبعاً للنحاس وغيره أن هٰذا مراد ابن عمر أيضاً، لٰكنه خلاف ظاهر السياق، لٰكن الذي احتج به ابن عمر يقتضي تخصيص المنع بمن يشرك من أهل الكتاب لا من يوحد، وله أن يحمل آية الحل على من لم يبدل دينه منهم، وقد فصل كثير من العلماء كالشافعية بين من دخل آباؤها في ذٰلك الدين قبل التحريم أو النسخ أو بعد ذٰلك، وهو من جنس مذهب ابن عمر بل يمكن أن يحمل عليه».

ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، ولأن كل جنس أكلت ذبائحهم جازت مناكحتهم؛ كالمسلمين، عكسه المجوس.

مسألة ١١٦٤

لا يجوز نكاح المجوسيات ولا غيرهن من أنواع الشرك الذين لا كتاب لهم(١) خلافاً لأبي ثور في إجازته ذلك في المجوس(٢)، وهو أحد وجهين للشافعية على قولهم إنهم أهل كتاب(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة:

= والمنع مذهب الشيعة الإمامية، ذكره الماوردي في «الحاوي الكبير» (١١ / ٣٠٢)، والقفال في «حلية العلماء» (٦ / ٣٧٦)، وغيرهما.

ونصره عبدالله الغماري في رسالته «دفع الشك والارتياب عن تحريم نساء أهل الكتاب»، وهي مطبوعة.

(١) «المعونة» (٢ / ٨٠٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٨)، «تنوير الحوالك» (١ / ٢٦٤)، «فصول الأحكام» (٢٣٠)، «قوانين الأحكام» (١٧٠)، «تفسير القرطبي» (٥ / ١٤٠).

(٢) «فقه أبي ثور» (٤٦٩) وهو منقول عنه في «المغني» (٦ / ٥٩١)، «المحلى» (١١ / ١٩)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٨٧)، ونقله صاحب «المغني» أيضاً عن طاوس (٦ / ٥٩٥).

وقال ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٤١٧): «ذهب الجمهور إلى تحريم النساء المجوسيات، وجاء عن حذيفة أنه تسرّى بمجوسية، أخرجه ابن أبي شيبة وأورده أيضاً عن سعيد بن المسيب وطائفة، وبه قال أبو ثور».

قلت: وقوله: «وطائفة» تحريف عن «طاوس»؛ فلتصحح.

واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في «الفتاوى الكبرى» (٣ / ٩٥) جواز وطء المجوسيات بملك اليمين، وهذا مذهب المنقول عنهم الجواز آنفاً، قال القرطبي في «تفسيره» (٥ / ١٤٠): «وقد روي عن طاوس ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار أنهم قالوا: لا بأس بنكاح الأمة المجوسية بملك اليمين». قال: «وهو قول شاذ مهجور، لم يلتفت إليه أحد من فقهاء الأمصار، وقالوا: لا يحل أن يطأها حتى تسلم».

وانظر: «الجامع للاختيارات الفقهية» (٢ / ٥٧٩ ـ ٥٨١).

(٣) «المهذب» (٢ / ٤٥)، «المنهاج» (ص ٩٩)، «توقيف الحكام على غوامض الأحكام» للأقفهسي (ق ٧ / أ)، واقتصر فيه على المنع.

٢٢١]؛ فعم، وقوله: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [المائدة: ٥]؛ فدل أنّ غيرَهن خلافُهن، ولأنهنّ غيرُ متمسكين بكتاب كعبدة الأوثان.

مسألة ١١٦٥

لا يجوز للحر نكاح الأمة إلا لعدم الطول وخشية العنت، والطول صداق الحرة(١)، وقال أبو حنيفة: إذا لم تكن تحته حرة جاز أن يتزوج أمة ولا يراعي صداق الحرة ولا خيفة العنت(٢).

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ...﴾ [النساء: ٢٥] الآية؛ ففيه دليلان:

أحدهما: أنه نص على اعتبار خشية العنت ومخالفنا يسقطه.

والآخر: أنه شرط عدم الطول والسعة في المال، يقال: فلان ذو طول أو سعة أو يسار، وقال تعالى: ﴿اسْتَأْذَنَكَ أُولُوا الطَّوْلِ مِنْهُمْ﴾ [التوبة: ٨٦] يريد السعة والمكنة، ولأنه حر مستغن عن استرقاق ولده كالذي تحته حرة(٣).

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٦٣)، «التفريع» (٢ / ٤٥)، «الرسالة» (٢٠٠)، «الكافي» (٢٤٤ ـ ٢٤٥)، «المعونة» (٢ / ٧٩٦)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٦)، «معين الحكام» (١ / ٢٥٨)، «تفسير القرطبي» (٥ / ١٣٦).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٥ / ٩)، «مختصر المزني» (ص ١٧٠)، «السنن الكبرى» (٧ / ١٧٣ ـ ١٧٥)، «معرفة السنن والآثار» (١٠ / ١٢٥)، «المهذب» (٢ / ٤٥ ـ ٤٦)، «روضة الطالبين» (٧ / ١٣٢)، «المنهاج» (ص ٩٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٤٢ / رقم ٢٠٢).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٧٨)، «اللباب» (٣ / ٢٣)، «القدوري» (٧١)، «المبسوط» (٥ / ١٠٨)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ١٩٠)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٤٠٦)، «إيثار الإنصاف» (١٤٦)، «طريقة الخلاف في الفقه» (٨٧ ـ ٨٩)، «رؤوس المسائل» (ص ٣٨٧).

(٣) الصحيح أنه لا يجوز للحرّ المسلم أن ينكح أمةً مسلمة إلا بالشرطين المنصوص عليهما، والعنت الزِّنى، فإن عدم الطول ولم يخش العنت لم يجز له نكاح الأمة، وكذٰلك إن وجد الطول وخشي العنت، وإنما انحطت الأمة فلم يجز للحر التزوج بها إلا عند الضرورة؛ لأنه تسبب إلى إرقاق الولد، وأن الأمة لا تفرُغ للزوج على الدّوام لأنها مشغولة بخدمة المولى. قاله القرطبي في «تفسيره» =

مسألة ١١٦٦

إذا عدم الطول وخشي العنت فتزوج أمة ثم وجد الطول لم ينفسخ النكاح[(١)]، خلافاً للمزني[(٢)]؛ لأن المال لا يتأبد، لأنه غاد ورائح، وكل معنى لا يتأبد؛ فإنه إذا منع ابتداء النكاح لم يمنع استدامته، أصله العدة والإحرام، ولأنه شرط في جواز نكاح الأمة؛ فلم ينفسخ العقد بارتفاعه، أصله خشية العنت[(٣)].

مسألة ١١٦٧

وللحر أن يتزوج أربعاً من الإماء إذا عدم الطول وخاف العنت[(٤)]، خلافاً للشافعي في قوله: ليس له أن يتزوج إلا أمة

= (٥ / ١٣٨، ١٤١).

وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٧ / ٢٦٤)، «المحلى» (٧ / ٥٤)، «إعلام الموقعين» (٢ / ٣٠٦، ٣٢١ و٣ / ١٦٤ ـ ط محمد محيي الدين).

(١) «المعونة» (٢ / ٧٩٧).

(٢) «مختصر المزني» (١٧٠)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٩١)، «المهذب» (٢ / ٤٦).

(٣) نقل الماوردي قول المزني في «الحاوي» (١١ / ٣٣٢) ولم يرتضه، وتعقبه بقوله: «هٰذا خطأ لقول الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ. . .﴾ الآية [النور: ٣٢]، فندب إلى النكاح لأنه قد يفضي إلى الغنى بعد الفقر، لم يجز أن يكون الغنى الموعود به في الزواج موجباً لبطلان النكاح، ولا عدم الطول شرطاً في نكاح الأمة، كما أن خوف العنت شرط في نكاحها، فلما لم يبطل نكاحها إذا زال العنت لم يبطل إذا وجد الطول بالمال غير مراد للبقاء والاستدامة لأنه يراد للإنفاق لا للبقاء، وما لم يراد للبقاء إذا كان شرطاً في ابتداء العقد لم يكن شرطاً في استدامته كالإحرام والعدة؛ فإنه لو تزوجها وهي محرمة أو معتدة بطل نكاحها، ولو طرأ الإحرام أو العدة بعد العقد لم يبطل ولما كانت الردة والرضاع يرادان للاستدامة؛ لأن الردة دين تعتقده المرتدة للدوام وكان ذٰلك شرطاً في الابتداء والاستدامة كالإحرام والعدة، فأما استدلال المزني بالآية فيقتضي كون ماتضمنها من الشرط في ابتداء العقد دون استدامته وما ذكره من الاستدلال بأن زوال العلة موجب لزوال حكمهافاسد بخوف العنت».

(٤) «المدونة» (٢ / ١٦٣)، «التفريع» (٢ / ٤٥)، «الرسالة» (٢٠٠)، «المعونة» (٢ / ٧٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٧)، «تفسير القرطبي» (٥ / ١٣٩) ـ وفيه: «وبه قال مالك وأبو حنيفة وابن شهاب الزهري والحارث العُكْلي» ـ.

واحدة[١]؛ لقوله تعالى: ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥]؛ فعم، ولأنهن جنس أبيح نكاحهن فجاز الجمع بين أربع منهم؛ كالحرائر[٢].

مسألة ١١٦٨

وللعبد أن يتزوج أمة وإن كان تحته حرة[٣]، وقال عبدالملك: لا يجوز[٤]، وهو قول أبي حنيفة[٥].

ودليلنا أنها مساوية في الحرمة؛ فلم يكن وجود نكاح غيرها مانعاً من نكاحها؛ كالحرة مع الحرة[٦].

مسألة ١١٦٩

لا يجوز للحر ولا للعبد أن ينكح الأمة الكتابية[٧]، خلافاً لأبي حنيفة[٨]؛

---

(١) «الأم» (٥ / ١٠ ـ ١١)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٩٢).
وبه قال أبو ثور وأحمد وإسحاق وهو قول ابن عباس ومسروق وجماعة. قاله القرطبي في «تفسيره» (٥ / ١٣٠)، وقال حماد بن أبي سليمان: ليس له أن ينكح من الإماء أكثر من اثنتين. قاله القرطبي أيضاً.

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٣) «المدونة» (٢ / ١٦٤)، «التفريع» (٢ / ٤٦)، «الكافي» (٢٤٥)، «المعونة» (٢ / ٧٩٨ ـ ٧٩٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٧)، «معين الحكام» (١ / ٢٥٩).

(٤) حكى المصنف في «المعونة» (٢ / ٧٩٩) الجواز رواية واحدة.

(٥) «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٠٥ ـ ٣٠٦)، «شرح العيني» (١ / ١٣٢). وانظر: «حلية العلماء» (٦ / ٣٩٢).

(٦) الصحيح الجواز للعبد على الإطلاق؛ لنقصه بالرق؛ فلا عار عليه في استرقاق ولده؛ لأن ذلك ليس بأكثر من رق نفسه، والحر ممنوع منه لحرمته؛ فليس له استرقاق ولده مع الاستغناء عنه. قاله المصنف في «المعونة» (٢ / ٧٩٧).

(٧) «المدونة» (٢ / ١٦٤)، «التفريع» (٢ / ٤٥)، «الرسالة» (١٩٩)، «الكافي» (٢٤٣)، «المعونة» (٢ / ٧٩٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٨)، «فصول الأحكام» (٢٣٠)، «تفسير القرطبي» (٥ / ١٤٠).

(٨) «مختصر الطحاوي» (١٧٨)، «اللباب» (٣ / ٨)، «القدوري» (ص ٧١)، «مختصر اختلاف =

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، وقوله تعالى: ﴿مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥]، فشرط فيهن الإيمان، فانتفى الجواز مع عدمه، ولأن الإيمان شرط منصوص عليه في جواز نكاح الأمة؛ فوجب اعتباره، أصله عدم الطول وخشية العنت، ولأن تجويزه يؤدي إلى أحد أمرين ممنوعين، وهما:

- أن يكون ولده مملوكاً للكتابي.
- أو يباع عليه ولا يبقى على ملكه.

فكلاهما غير جائز، ولأن في الأمة الكتابية نقْصَين يؤثران في منع النكاح وهما الكفر والرق، فإن اجتماعهما في المرأة مانع من نكاحها كالمجوسية، ولأنها أمة كافرة كالمجوسية[1].

مسألة ١١٧٠

لا فرق بين الحر والعبد في ذلك[2]، خلافاً لبعض

= العلماء» (٢ / ٣٠٦ / رقم ٧٩٨)، «المبسوط» (٤ / ١٩٧)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ١٩٠)، «الجوهر النقي» (٧ / ١٧٧)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٤١٤)، «شرح العيني» (١ / ١٣٣)، «رؤوس المسائل» (ص ٣٨٨).

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو مذهب جماهير أهل العلم؛ فصفة ﴿ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ مشترطة عند مالك وأصحابه والشافعي وأصحابه والثوري والأوزاعي والحسن البصري والزهري ومكحول ومجاهد، أما أهل الرأي؛ فقال ابن عبدالبر: «لا أعلم لهم سَلَفاً في قولهم؛ إلا أبا ميسرة عمرو بن شُرحبيل؛ فإنه قال: إماء أهل الكتاب بمنزلة الحرائر منهن، وقال أشهب في «المدونة»: جائز للعبد المسلم أن يتزوَّج أمة كتابية».
انظر ما يؤيّد ذلك في: «تفسير القرطبي» (٥ / ١٤٠)، «الأم» (٥ / ٩)، «مختصر المزني» (١٧٠)، «المهذب» (٢ / ٤٥ ـ ٤٦)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٤٣ / رقم ٢٠٢)، «السنن الكبرى» (٧ / ١٧٤ ـ ١٧٦)، «مصنف عبدالرزاق» (٧ / ٢٦٤)، «المحلى» (٧ / ٥٤)، «معرفة السنن والآثار» (١٠ / ١٢٥).

(٢) «المعونة» (٢ / ٨٠٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٨)، «التفريع» (٢ / ٤٥)، «الرسالة» (١٩٩)، «الكافي» (٢٤٣)، «فصول الأحكام» (٢٣٠)، «تفسير القرطبي» (٥ / ١٤٠).
وفرق أشهب بينهما؛ فجوز للعبد أن يتزوج الأمة الكتابية. انظر: «تفسير القرطبي» (٥ / ١٤٠).

الشافعية[١]؛ لأن كل امرأة لم يجز للحر نكاحها بحال، فكذٰلك العبد، أصله الحرة المجوسية والوثنية.

مسألة ١١٧١

لا يجوز للأب أن يتزوج أمة ولده[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]؛ لأن له شبهة في ماله؛ فكان كمن تزوج أمة نفسه، ولأن كل أمة لو وطئها عالماً فحملت صارت أم ولد له لا يجوز له أن يتزوجها كأمة عبده ولأن كل أمة لو وطئها عالماً فحملت صارت أم ولده فلا يجوز له التزويج بها؛ كأمة نفسه.

مسألة ١١٧٢

إذا خطب رجل امرأة فأنعمت له أو وليها وحصل منهما على وعد وثقة وتراكن

---

(١) هو قول بعض العراقيين من الشافعية، قاله الماوردي في «الحاوي» (١١ / ٣٣٥) ونص كلامه: «وفرق بعض العراقيين بين الحُرِّ والعبد؛ فجوز للعبد أن ينكح الأمة الكتابية، ولم يجوزه للحر؛ لأن العبد قد ساواها في نقص الرق، واختصت معه بنقص الكفر؛ فلم يمنعه النقصين، وخالف نكاح الحر المسلم للأمة الكتابية لاختصاصها معه بنقصين».
وتعقبه بقوله (١١ / ٣٣٦): «وهٰذا خطأ؛ لأن اجتماع النقصين فيها يمنع من جواز نكاحها، كالوثنية الحرة لا ينكحها حر ولا عبد؛ لاجتماع النقصين، فاستوى في تحريمها بهما من ساواهما في أحدهما أو خالفهما فيهما، فإن أراد كتابي أن ينكح هٰذه الأمة الكتابية ودعا حاكمنا إلى نكاحها به؛ ففي جوازه وجهان:
أحدها: أن يزوجه بها لأنها قد صارت باجتماع النقصين محرمة عندنا.
والوجه الثاني: يجوز لاستوائهما في النقص كما يجوز أن يزوج وثنياً وثنية».
وانظر: «حلية العلماء» (٦ / ٣٨٩).

(٢) «المعونة» (٢ / ٨٠١)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٦).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «المهذب» (٢ / ٤٦)، «روضة الطالبين» (٧ / ٢٠٨)، «المنهاج» (ص ١٠١)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٣٢٦، ٣٢٧).

(٣) «المبسوط» (٥ / ١٢٢)، «تحفة الفقهاء» (١ / ١٣٠)، «إيثار الإنصاف» (١٠٨)، «شرح العيني» (١ / ١٣٢)، «طريقة الخلاف في الفقه» (٥٥ ـ ٥٨)، «رؤوس المسائل» (٣٨٤).

ولم يبق بعد إلا العقد أو ما قرب منه لم يجز لغيره أن يخطبها، فإن خطبها وعقد له؛ فالنكاح فاسد على ظاهر المذهب(١).

وللشافعي في تحريم الخطبة في هٰذه الحال قولان(٢) وفي العقد إذا وقع قول واحد: أنه لا يفسخ(٣).

فدليلنا على التحريم نهيه ﷺ أن يخطب الرجل على خطبة أخيه(٤)، ولأن في ذٰلك ذريعة إلى الإفساد على الناس والإضرار بهم؛ فوجب منعهم.

فدليلنا على فساد العقد الخبر والنهي يقتضي الفساد وما ذكرناه من الإضرار؛ فيجب حسم الباب بانفساد ما يعقد على هٰذا الوجه عقوبة لفاعله وقطعاً للإضرار(٥).

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٥٢٣)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٤٨١)، «بداية المجتهد» (٦ / ٣٥١ ـ ٣٥٣)، «الكافي» (٢٣٠) ـ وفيه: «وعن أصحاب مالك في هٰذا الباب آراء مختلفة واضطراب» ـ، «الذخيرة» (٤ / ١٩٨، ١٩٩) ـ وفيه: «ويفسخ عند ابن نافع قبل الدخول نظراً للنهي، وروي عنه: يفسخ مطلقاً، قال عبدالوهاب: وظاهر المذهب الفسخ. قال القاضي أبو بكر: الصحيح عدمه» ـ، «المعونة» (٢ / ٧٦٠)، «معين الحكام» (١ / ٢٧٩)، «الشرح الصغير» (١ / ٣٧٧) ـ وفيه: «وفسخ عقد الثاني قبل الدخول بطلقة بائنة، قيل: وجوباً، وقيل: استحباباً وعليه الأكثر» ـ، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٢١٧).

وهٰذا قول لأحمد، واختاره أبو بكر، وقاله ابن خطيب السلامية. انظر: «الإنصاف» (٨ / ٣٥)، «المغني» (٧ / ٥٢٣).

(٢) «المهذب» (٢ / ٤٧)، «حلية العلماء» (٦ / ٤٠٢)، «تكملة المجموع» (١٥ / ٤١٧).

(٣) قال النووي في «شرح صحيح مسلم» (٣ / ٥٦٩): «هٰذه الأحاديث ظاهرة في تحريم الخطبة على خطبة أخيه، وأجمعوا على تحريمها إذا كان قد صرح للخاطب بالإجابة، وإن لم يأذن ولم يترك، فلو خطب على خطبته وتزوج والحالة هٰذه عصى وصح النكاح، ولم يفسخ، وهٰذا مذهبنا، ومذهب الجمهور»، وحكى ابن حجر في «الفتح» (٩ / ١٠٦) عن الجمهور أن النهي للتحريم، ولا يبطل العقد. وانظر: «حلية العلماء» (٦ / ٤٠٢)، «نيل الأوطار» (٦ / ١٠٧)، «قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي» (ص ٣٦١ ـ ٣٦٣).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه، رقم ٥١٤٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه، رقم ١٤١٢).

(٥) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٢ / ١٠). وانظر: «إعلام الموقعين» (٣ / ١٢٩)، «الجامع للاختيارات الفقهية» (٢ / ٥٧١ ـ ٥٧٤).

مسألة ١١٧٣

إذا أسلم الكافر وتحته أكثر من أربع نسوة اختار أربعاً وفارق البواقي كان عقده عليهن في حال أو في عقود لا نبالي اختار الأوائل أو الأواخر إذا كن ممن يجوز إقرارهن تحت المسلم[(١)]، وقال أبو حنيفة: إن كان تزويجهن في عقد واحد بطل نكاح الجميع، وإن كان في عقود؛ فنكاح الأواخر باطل[(٢)].

ودليلنا حديث غيلان: أنه أسلم وتحته عشر نسوة فأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً[(٣)]؛ ففيه دليلان:

أحدهما: إثبات الخيار وعند المخالف لا خيار؛ لأن نكاح الأواخر باطل عنده، وكذٰلك لو كان في عقد؛ فلا يبقى موضع الخيار.

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢١٨)، «الرسالة» (٢٠١)، «المعونة» (٢ / ٨١٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٥٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٩)، «الكافي» (٢٤١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٩)، «الخرشي» (٣ / ٢٣٠)، «مقدمات ابن رشد» (٢ / ٢٦ ـ ٢٧)، «معين الحكام» (١ / ٢٦٣).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٥ / ٤٩)، «مختصر المزني» (ص ١٧١)، «السنن الكبرى» (٧ / ١٧٧)، «معرفة السنن والآثار» (١٠ / ١٢٦ ١٢٧)، «المهذب» (٢ / ٥٣)، «الوجيز» (٢ / ١٥)، «المنهاج» (ص ٩٩)، «روضة الطالبين» (٧ / ١٤٧ ـ ١٤٨)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٩٦ ـ ١٩٧)، «تكملة المجموع» (١٧ / ٣٤٩، ٤١٠ ـ ٤١١)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٣٠٢ ـ ٣٠٣)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٤٤ / رقم ٢٠٣).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٠ / ١٤، ٢١)، «الإنصاف» (٨ / ٢١٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٨٢)، «كشاف القناع» (٥ / ١٢٢)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٨٦).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٨٠)، «شرح معاني الآثار» (٢ / ٢٥٢ ـ ٢٥٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٣٥ / رقم ٨٣٠)، «المبسوط» (٥ / ١١٧)، «الاختيار» (٣ / ٨٥ ـ ٨٦، ٨٧)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٥٠٨)، «فتح القدير» (٣ / ٤١٢)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٢٠٠ ـ ٢٠١)، «رؤوس المسائل» (٣٨٥).

(٣) مضى تخريجه في مسألة (رقم ١١٤٩).

والآخر: لم يسأل: هل عقد عليهن في عقد أو عقود؛ فدل أن الحكم لا يختلف.

وروي عن الحارث بن قيس؛ قال: أسلمت وتحتي ثمان نسوة، فقال ﷺ: «اختر منهن أربعاً»[(١)].

وروى الضَّحَّاك بن فَيْروز عن أبيه؛ قال: قلت: يا رسول الله! إني أسلمت وتحتي أختان. فقال: «طلق أيتهما شئت»[(٢)].

ولأن كل امرأة جاز له ابتداء العقد عليها في الإسلام جاز له البقاء بعد الإسلام معها على نكاح الشرك، أصله الأوائل، ولأن من أصلنا أن نكاح الكافر فاسد وإنما يصحح منه لهم الإسلام العقود ويعفو عن صفاتها، ولو منعنا الأواخر لفساد عقدهن لمنعنا الجميع[(٣)].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ٣١٨)، وسعيد بن منصور (٢ / ٤٦ / رقم ١٨٦٣) وأبو داود (٢٢٤١، ٢٢٤٢) وابن ماجه (١٩٥٢) والدارقطني (٣ / ٢٧٠، ٢٧١) والبيهقي (٧ / ١٨٣) في «سننهم»، وأبو يعلى في «مسنده» (رقم ٦٨٧٢)، والطبراني في «الكبير» (١٨ / رقم ٩٢٢، ٩٢٣)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (رقم ١٠٥٤، ٢٧٣٧)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٦ / ٤٠)، وابن الأثير في «أسد الغابة» (٤ / ٤١٦)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٤ / ٢٣١٤ / رقم ٢٤٢٩)، وابن عبدالبر (١٢ / ٥٦، ٥٨)؛ من حديث قيس بن الحارث ـ وهو الصواب، وقيل: الحارث بن قيس، كما عند المصنف ـ، به.

وإسناده ضعيف، ضعفه البخاري في «التاريخ الكبير» (٢ / ٢٦٢)، وابن عبدالبر وغيرهما.

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٤ / ٢٣٢)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ٣١٧)، وأبو داود (٢٢٤٣) وابن ماجه (١٩٥١) والترمذي (١١٢٩، ١١٣٠) والدارقطني (٣ / ٢٧٣ ـ ٢٧٤) والبيهقي (٧ / ١٨٤) في «سننهم»، وابن حبان في «صحيحه» (٤١٥٥ ـ «الإحسان»)، والطبراني في «الكبير» (١٨ / رقم ٨٤٣)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٢٨٤٧)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٥ / ٢٢٩٧ / رقم ٥٦٧٣)؛ من طريق أبي وهب الجيشاني عن الضحاك بن فيروز به.

وصححه ابن حبان وحسنه الترمذي، وقال البيهقي: «إسناده صحيح»، لكن قال البخاري (٤ / ٣٣٣): «الضحاك بن فيروز عن أبيه، وعنه أبو وهب الجيشاني، لا نعرف سماع بعضهم من بعض».

(٣) ما اختاره المصنف قوي، ودل عليه النَّص، وهو مذهب الجماهير، والله الهادي. وانظر نصرته في: «إعلام الموقعين» (٢ / ٣٣١).

مسألة ١١٧٤

أنكحة الكفار فاسدة، وإنما يصحح الإسلام ما لو ابتدؤوه بعده جاز(١)، وقال أبو حنيفة(٢) والشافعي(٣): هي صحيحة.

ودليلنا أن صحة النكاح مفتقرة إلى شروط، منها: وليٌّ ورضا المرأة، وأن لا تكون في عدة وأنكحتهم خالية من هٰذا؛ فوجب فسادها، ألا ترى أن أنكحة المسلمين إذا عريت منه كانت فاسدة؟! فأنكحة أهل الشرك أولى، وتحريره أن يقال: نكاح عار من ولي وبرضا المزوجة فكان فاسداً كنكاح المسلم، ولأن كل عقد لو وقع في الإسلام لكان فاسداً، كذٰلك إذا وقع في الكفر، أصله العقد على ذوات المحارم(٤).

مسألة ١١٧٥

إذا أسلم المجوسي وتحته مجوسية قد دخل بها عرض عليها الإسلام، فإن

(١) «المدونة» (٣ / ٢١١)، «الرسالة» (٢٠٠)، «المعونة» (٢ / ٨٠٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٥٨ ـ ٥٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٨).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٧٨ ـ ١٧٩)، «الاختيار» (٣ / ١١١)، «فتح القدير» (٣ / ٤١٣)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٧١)، «البحر الرائق» (٣ / ٢٢٢، ٢١٥، ٢٢٧)، «شرح العيني» (١ / ١٣٤).

(٣) «مختصر المزني» (١٧٢ ـ ١٧٣)، «تكملة المجموع» (١٧ / ٤٠٤)، «روضة الطالبين» (٧ / ١٤٣، ١٥٠)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٩٣)، «حلية العلماء» (٦ / ٤٣٩ ـ ٤٤٠).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٠ / ٥)، «الإنصاف» (٨ / ٢٠٦)، «كشاف القناع» (٥ / ١١٥)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٨٤)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٨٢).

(٤) لم يتعرض النبي ﷺ لأنكحة الكفار: كيف وقعت، وهل صادفت الشروط المعتبرة في الإسلام فتصح، أم لم تصادفها فتبطل، وإنما اعتبر حالها وقت إسلام الزوج، فإن كان ممن يجوز له المقام مع امرأته أقرَّهما، ولو كان في الجاهلية قد وقع على غير شرطه من الولي والشهود وغير ذٰلك، وإن لم يكن الآن ممن يجوز له الاستمرار لم يقر عليه كما لو أسلم وتحته ذات رحم محرم أو أختان أو أكثر من أربع، فهٰذا هو الأصل الذي أصَّلَتْه سنةُ رسول الله ﷺ، وما خالفه؛ فلا يلتفت إليه، والله الموفّق. قاله ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٢ / ٣٣١ ـ ٣٣٢، ٣٦٩ ـ ط محمد محيي الدين).

أسلمت ثبتا على نكاحهما، وإن أبت وقعت الفرقة بينهما في الحال ولم تقف على انقضاء العدة[١]، وهو قول غير أشهب[٢]، وقال الشافعي: لا تقع الفرقة إلا بانقضاء العدة[٣]، وهو قول أشهب[٤].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، ولأنه مسلم تمسك بعصمة مجوسية؛ فأشبه ابتداء العقد عليها، ولأنه لا فصل بين اعتبار العدة وغيرها من الآجال؛ لأنه إما أن ينفسخ النكاح بإسلامه وإبائها على ما نقوله أو يبقى مستداماً، فأما تعليقه بانقضاء العدة؛ فلا معنى له[٥].

مسألة ١١٧٦

إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول انفسخ النكاح في الحال[٦]، وذكر الشيخ

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢١٢ ـ ٢١٥)، «التفريع» (٢ / ٦٣)، «الرسالة» (٢٠٠)، «المعونة» (٢ / ٨٠٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٨).
ولم يشترط الحنفية انقضاء العدة.
انظر: «المبسوط» (٥ / ٥١ ـ ٥٢)، «القدوري» (ص ٧١)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٤١١)، «البناية» (٤ / ٣٢٥)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ١٩١)، «رؤوس المسائل» (ص ٣٩٠).

(٢) «المعونة» (٢ / ٨٠٤).

(٣) «الأم» (٥ / ٤٤)، «المهذب» (٢ / ١٥٥)، «أحكام القرآن» (٣ / ٤١٠) للكيا الهراسي، «تخريج الفروع على الأصول» (ص ٢٧٨)، «الحاوي» (١١ / ٤٠٣)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٩٦ ـ ٢٠١)، «حلية العلماء» (٦ / ٤٢٤)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٤٧ / رقم ٢٠٤).

(٤) قال المصنف في «المعونة» (٢ / ٨٠٤): «وعند أشهب أن فسخه موقوف على انقضاء العدة».

(٥) قال المصنف في «المعونة» (٢ / ٨٠٤): «أما اعتبار العدة؛ فلا معنى له لأنه دعوى، ووجه قول أشهب اعتباره بإسلام الزوجة».
ورجح ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٢ / ٣٣٢ ـ ٣٣٣ ـ ط محمد محيي الدين) بأدلة عديدة أنه ﷺ لم يكن يفرق بين من أسلم وبين امرأته إذا لم تُسْلم معه، بل حتى أسلم الآخر؛ فالنكاح بحاله ما لم تتزوج، وقال: «هٰذه سنته المعلومة»، وسرد أدلة عديدة صح بعضها، كما بينّاه في تعليقنا عليه، يسّر الله نشره بخير وعافية.

(٦) «جواهر الإكليل» (١ / ٢٩٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٨).

أبو بكر عن مالك رواية أنه لا ينفسخ إلا بخروجها من العدة[(١)]، وهو قول الشافعي[(٢)].

ودليلنا أن الارتداد معنى ينافي بقاء العقد على مسلمة؛ فوجب أن ينفسخ به النكاح في الحال، أصله قبل الدخول[(٣)].

مسألة ١١٧٧

إذا ارتدا معاً انفسخ النكاح قبل الدخول وبعده[(٤)]، وقال أبو حنيفة: النكاح على حاله[(٥)].

فدليلنا أن حصول الردة يقتضي فسخ النكاح، أصله إذا ارتد أحدهما[(٦)].

مسألة ١١٧٨

أهل الذمة إذا تحاكموا إلينا؛ فالإمام بالخيار: إن شاء حكم بينهم، وإن شاء

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٥٤).

(٢) مذهبهم: إنْ كانت الردة قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما، وإن كانت بعد الدخول توقّفت الفرقة على انقضاء العدّة، فإن اجتمعا على الإسلام قبل انقضاء العدة؛ فهما على نكاحهما، وإلا؛ فقد وقعت الفرقة من الردة.
«الأم» (٥ / ٤٨)، «مختصر المزني» (١٧٣)، «المهذب» (٢ / ٥٥)، «الحاوي» (١١ / ٤٠٣)، «حلية العلماء» (٦ / ٤٣٤)، «المنهاج» (ص ٩٩)، «الإقناع» (٢ / ٢٠٤).

(٣) انظر آخر تعليق على المسألة السابقة.

(٤) «جامع الأمهات» (ص ٢٦٨)، «الشامل» لبهرام (ق ١٧١).
وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة.
وانظر: «الإقناع» (٢ / ٢٠٤)، «منتهى الإرادات» (٢ / ١٩٨)، وما علقناه قريباً.

(٥) «مختصر الطحاوي» (١٨١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٦٠ / رقم ٨٦٠)، «المبسوط» (٥ / ٤٩)، «القدوري» (٧١)، «البناية» (٤ / ٣٢٨)، «رؤوس المسائل» (٣٩١).

(٦) ما ذكروه يبطل بما إذا انتقل المسلم واليهودية إلى دين النصرانية، فإن نكاحهما ينفسخ، وقد انتقلا إلى دين واحدٍ، وأما إذا أسلما؛ فقد انتقلا إلى دين الحق، ويقرَّان عليه بخلاف الرِّدَّة.
انظر: «المغني» (٦ / ٣٤٧ و٨ / ٩٩ ـ ط هراس)، «أحكام المرتد في الشريعة الإسلامية» (٢٦٩ - ٢٧٢).

تركهم[(١)].

وللشافعي قولان، أحدهما مثل هٰذا، والآخر: أنه يلزمه أن يحكم بينهم[(٢)].

فدليلنا قوله عز وجل: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ ﴾ [المائدة: ٤٢]، والتخيير ينفي الوجوب، ولأنهما كافران؛ كالمستأمنين[(٣)].

---

(١) «أحكام القرآن» (٢ / ٦٢٠) لابن العربي ـ وفيه: «قال ابن القاسم: والأفضل له ـ أي: الإمام ـ أن يُعْرِضَ عنهم» ـ، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٨٤) ـ وفيه: «روي ذٰلك عن النخعي والشّعبي وغيرهما، وهو مذهب مالك والشافعي وغيرهما، سوى ما روي عن مالك في ترك إقامة الحدّ على أهل الكتاب في الزنى؛ فإنه إن زنى المسلم بالكتابية حدّ ولا حدّ عليها، فإن كان الزانيان ذميين؛ فلا حدّ عليهما، وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وغيرهما، وقد روي عن أبي حنيفة أيضاً أنه قال: يجلدان ويرجمان. وقال الشافعي وأبو يوسف وأبو ثور وغيرهم: عليهما الحدّ إنْ أتيا راضيين بحكمنا».

(٢) «الحاوي الكبير» (١١ / ٤١٧ ـ ٤١٨).

(٣) في الآية قول ثان: وهو ما روي عن عمر بن عبدالعزيز والنخعي أيضاً أن التخيير المذكور في الآية منسوخ بقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩]، وأن على الحاكم أن يحكم بينهم، وهو مذهب عطاء الخراساني وأبي حنيفة وأصحابه وغيرهم، وروي عن عكرمة أنه قال: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ ﴾ [المائدة: ٤٢] نسخها آية أخرى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقال مجاهد: لم ينسخ من المائدة إلا آيتان، قوله: ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ ﴾ [المائدة: ٤٢] نسختها ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقوله: ﴿ لَا تُحِلُّواْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ ﴾ [المائدة: ٢] نسختها: ﴿ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ ﴾ [التوبة: ٥]، وقال الزهري: مضت السنة أن يرد أهل الكتاب في حقوقهم ومواريثهم إلى أهل دينهم، إلا أن يأتوا راغبين في حكم الله فيحكم بينهم بكتاب الله، قال السمرقندي: وهٰذا القول يوافق قول أبي حنيفة أنه لا يحكم بينهم ما لم يتراضوا بحكمنا. وقال النحاس في «الناسخ والمنسوخ» (ص ١٥٩ ـ ١٦٠) له قوله تعالى: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ وَإِن تُعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ ﴾ [المائدة: ٤٢] منسوخ؛ لأنه إنما نزل أول ما قدم النبي ﷺ المدينة واليهود فيها يومئذ كثير، وكان الأدعى لهم والأصلح أن يردوا إلى أحكامهم، فلما قوي الإسلام أنزل الله عز وجل: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقاله ابن عباس ومجاهد وعكرمة والزهري وعمر بن عبدالعزيز والسدي، وهو الصحيح من قول الشافعي، قال في كتاب الجزية: ولا خيار له إذا تحاكموا إليه؛ لقوله عز وجل: ﴿ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴾ [التوبة: ٢٨]، قال النحاس: وهٰذا من أصح الاحتجاجات؛ لأنه إذا كان =

= معنى قوله: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ أن تجري عليهم أحكام المسلمين وجب ألا يردوا إلى أحكامهم، فإذا وجب هٰذا؛ فالآية منسوخة.
وهو أيضاً قول الكوفيين أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف ومحمد، لا اختلاف بينهم إذا تحاكم أهل الكتاب إلى الإمام أنه ليس له أن يعرض عنهم، غير أن أبا حنيفة قال: إذا جاءت المرأة والزوج؛ فعليه أن يحكم بينهم بالعدل، وإن جاءت المرأة وحدها ولم يرض الزوج لم يحكم.
وقال الباقون: يحكم؛ فثبت أن قول أكثر العلماء أن الآية منسوخة مع ما ثبت فيها من توقيف ابن عباس، ولو لم يأت الحديث عن ابن عباس لكان النظر يوجب أنها منسوخة لأنهم قد أجمعوا أن أهل الكتاب إذا تحاكموا إلى الإمام؛ فله أن ينظر بينهم، وأنه إذا نظر بينهم مصيب عند الجماعة، وألا يعرض عنهم فيكون عند بعض العلماء تاركاً فرضاً، فاعلاً ما لا يحل له ولا يسعه، قال النحاس: ولمن قال بأنها منسوخة من الكوفيين قول آخر، منهم من يقول: على الإمام إذا علم من أهل الكتاب حداً من حدود الله عز وجل أن يقيمه وإن لم يتحاكموا إليه، ويحتج بأن قول الله عز وجل: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم﴾ [المائدة: ٤٩] يحتمل أمرين:
أحدهما: وأن احكم بينهم إذا تحاكموا إليك.
والآخر: وأن احكم بينهم وإن لم يتحاكموا إليه، إذا علمت ذٰلك منهم قالوا: فوجدنا في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ما يوجب إقامة الحد عليهم وإن لم يتحاكموا إلينا، فأما ما في كتاب الله؛ فقوله تعالى: ﴿۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾ [النساء: ١٣٥]، وأما ما في السنة؛ فحديث البراء بن عازب قال: مر على رسول الله ﷺ بيهودي قد جُلِد وحُمِّم فقال: «أهٰكذا حد الزاني عندكم؟». فقالوا: نعم. فدعا رجلاً من علمائهم فقال: «سألتك بالله؛ أهٰكذا حد الزاني فيكم؟». فقال: لا. . . الحديث وقد تقدم.
قال النحاس: فاحتجوا بأن النبي ﷺ حكم بينهم ولم يتحاكموا إليه في هٰذا الحديث.
فإن قال قائل: ففي حديث مالك عن نافع عن ابن عمر أن اليهود أتوا النبي ﷺ قيل له: ليس في حديث مالك أيضاً أن اللذين زنيا رضيا بالحكم، وقد رجمهما النبي ﷺ.
قال أبو عمر بن عبدالبر: لو تدبر من احتج بحديث البراء لم يحتج؛ لأن في درج الحديث تفسير قوله عز وجل: ﴿إِنْ أُوتِيتُمْ هَٰذَا فَخُذُوهُ وَإِن لَّمْ تُؤْتَوْهُ فَٱحْذَرُوا۟﴾ [المائدة: ٤١]، يقول: إن أفتاكم بالجلد والتحميم فخذوه، وإن أفتاكم بالرجم فاحذروا دليل على أنهم حكَّموه. وذٰلك بيِّن في حديث ابن عمر وغيره.
فإن قال قائل: ليس في حديث ابن عمر أن الزانيين حكَّما رسولَ الله ﷺ ولا رضيا بحكمه. قيل له: حد الزاني حق من حقوق الله تعالى على الحاكم إقامته، ومعلوم أن اليهود كان لهم حاكم يحكم =

= بينهم ويقيم حدودهم عليهم، وهو الذي حكم رسول الله ﷺ، والله أعلم. قاله القرطبي في «تفسيره» (٦ / ١٨٥ ـ ١٨٧).

وانظر: «المصفى بأكف أهل الرسوخ من علم الناسخ والمنسوخ» (٢٨) لابن الجوزي، «ناسخ القرآن العزيز ومنسوخه» (٣٢) للبارزي، «الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه» (٢٧١) لأبي محمد مكي بن أبي طالب القيسي، «الناسخ والمنسوخ» (٢٠٩) لأبي منصور عبدالقاهر البغدادي، «الناسخ والمنسوخ» (٢٤٢ ـ ٢٤٧) لأبي عبيد.

قلت: ويدل على وجوب حكم الإمام بينهم بما أنزل الله آيات المائدة [٤٤ ـ ٤٦] وهي قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَا ٱلتَّوْرَىٰةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسْلَمُوا۟ لِلَّذِينَ هَادُوا۟ وَٱلرَّبَّـٰنِيُّونَ وَٱلْأَحْبَارُ بِمَا ٱسْتُحْفِظُوا۟ مِن كِتَـٰبِ ٱللَّهِ وَكَانُوا۟ عَلَيْهِ شُهَدَآءَ فَلَا تَخْشَوُا۟ ٱلنَّاسَ وَٱخْشَوْنِ وَلَا تَشْتَرُوا۟ بِـَٔايَـٰتِى ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ * وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ * وَقَفَّيْنَا عَلَىٰٓ ءَاثَـٰرِهِم بِعِيسَى ٱبْنِ مَرْيَمَ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلتَّوْرَىٰةِ وَءَاتَيْنَـٰهُ ٱلْإِنجِيلَ﴾.

فقد صرح فيها بأن أولئك الذين تحاكموا إلى النبي ﷺ من اليهود عندهم التوراة فيها حكم الله ثم تولوا عن حكم الله وقال بعد ذلك: ﴿وَلْيَحْكُمْ أَهْلُ ٱلْإِنجِيلِ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فِيهِ﴾.

وهذه لام الأمر، وهو أمر من الله أنزله على لسان محمد، وأمر من مات قبل هذا الخطاب ممتنع، وإنما يكون الأمر أمراً لمن آمن به من بعد خطاب الله لعباده بالأمر، فعلم أنه أمر لمن كان موجوداً حينئذ أن يحكموا بما أنزل الله في الإنجيل، والله أنزل في الإنجيل الأمر باتباع محمد ﷺ كما أمر أهل التوراة أن يحكموا بما أنزله مما لم ينسخه المسيح.

وما نسخه؛ فقد أمروا فيه باتباع المسيح، وقد أمروا في الإنجيل باتباع محمد ﷺ لمن حكم من أهل الكتاب بعد مبعث محمد ﷺ بما أنزله الله في التوراة والإنجيل ولم يحكم بما يخالف حكم محمد ﷺ؛ إذ كانوا مأمورين في التوراة والإنجيل باتباع محمد ﷺ كما قال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِىَّ ٱلْأُمِّىَّ ٱلَّذِى يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

وقال تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَـٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَـٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ﴾ [المائدة: ٤٨]، فجعل القرآن مهيمناً. والمهيمن: الشاهد الحاكم المؤتمن فهو يحكم بما فيها مما لم ينسخه الله ويشهد بتصديق ما فيها مما لم يبدل، ولهذا قال: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [المائدة: ٤٨].

وقد ثبت في «الصحاح» و «السنن» و «المسانيد» هذا. قاله ابن تيمية في «التفسير الكبير» (٤ / ١٠٣ ـ ١٠٤).

مسألة ١١٧٩

نكاح الشغار باطل[١]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه صحيح، ولكل واحدة منهن مهر مثلها[٢]؛ لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته الرجل ويزوجه الآخر ابنته ولا مهر بينهما[٣]، وروي أنه عليه السلام قال: «لا شغار في الإسلام»[٤]، ولأنه ملك بضع ابنته لشخصين للرجل

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٥٣٥)، «المدونة» (٢ / ١٣٩ ـ ١٤٠)، «التفريع» (٢ / ٤٨)، «الرسالة» (١٩٧)، «الكافي» (٢٣٧)، «المعونة» (٢ / ٧٥٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٧٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٥٧)، «الخرشي» (٣ / ١٩٧، ٢٦٧)، «مقدمات ابن رشد» (٢ / ٤٥)، «فصول الأحكام» (٢٩)، «القوانين الفقهية» (٢٠٤)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٢٣٩).

وهذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٥ / ١٧٤)، «معرفة السنن والآثار» (١٠ / ١٦٩)، «المهذب» (٢ / ٤٦ ـ ٤٧)، «روضة الطالبين» (٧ / ١٠٦)، «تكملة المجموع» (١٧ / ٣٥٢)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٤٢)، «المنهاج» (ص ٩٦)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٥٤).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٠ / ٤٢)، «الإنصاف» (٨ / ١٥٩)، «شرح الزركشي» (٥ / ٢١٩)، «الهداية» (١ / ٢٥٤)، «المحرر» (٣ / ٤٦)، «الفروع» (٤ / ٢١٥)، «الكافي» (٢ / ٦٨١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٨٥)، «كشاف القناع» (٥ / ٩٢)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٦٦).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٨١)، «القدوري» (٧٠)، «اللباب» (٣ / ١٨)، «المبسوط» (٥ / ١٠٥)، «الاختيار» (٣ / ٨٩)، «فتح القدير» (٣ / ٢٤٩ ـ ٢٥٠)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٤٣٠ ـ ١٤٣١)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٤٥)، «البحر الرائق» (٣ / ١٦٧)، «شرح العيني» (١ / ١٢٦)، «رؤوس المسائل» (ص ٣٩٢)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ١٠٦).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب الشغار، رقم ٥١١٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، رقم ١٤١٥)؛ من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما.

وقال الشافعي في «الأم» (٥ / ٧٦): «لا أدري تفسير الشغار في الحديث عن النبي ﷺ أو من ابن عمر أو من نافع أو من مالك».

وانظر: «فتح الباري» (٩ / ١٦٢ ـ ١٦٣)، «تنوير الحوالك» (٢ / ٦٩).

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، رقم ١٤١٥ بعد ٦٠).

وابنته[١] فصار كما لو قال لرجلين: زوجتُ ابنتيَّ لكما، ولأنه عقد شرط فيه المعقود به لغير المعقود له؛ فلم يصح، أصله إذا قال: بعتك عبدي هٰذا على أن يكون ملكاً لزيد، ولأنه عقد حصل فيه المعقود له معقوداً به؛ فلم يصح كما لو قال لعبد: زوجتك ابنتي على أن تكون رقبتك مهرها[٢].

مسألة ١١٨٠

نكاح المتعة باطل[٣] خلافاً لمن أجازه[٤] لما روي عن علي رضي الله عنه أن

---

(١) للعلماء في علة إبطال (نكاح الشغار) أقوال: هل العلة التشريك في البضع، أو تعليق أحد النكاحين على الآخر، أو كون أحد العقدين سلفاً من الآخر؟
والمصنف اختار الأول، وهٰذا لا معنى له، فإن البضع لم يحصل فيه اشتراك، بل كل من الزوجين ملك بضع امرأة بلا شركة، وإن كان قد جعل صداقها بضع الأخرى؛ فالمرأة الحرة لم تملك بضع المرأة، ولا يمكن هٰذا، فإن امرأة لا تتزوج امرأة، ولٰكن جعلت لوليها ما تستحقه من المهر، فوليها هو الذي ملك البضع، وجعل صداقها ملك وليها البضع، وهي لم تملك شيئاً؛ فلهٰذا كان شغاراً، والمكان الشاغر الخالي، فإنهم أشغروا النكاح عن مهر. انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٩ / ٣٤٣).

(٢) نكاح الشغار من الفساد ليس من الصلاح، وأبطله الصحابة، وثبت عنه ﷺ قوله: «فإن أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج». وثبت النهي عنه؛ فلم يبق للقول بصحته حظٌّ ولا نظر.
انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٩ / ٢٨٢، ٣٢٣ و٣٢ / ١٥٧، ١٣٢)، «زاد المعاد» (٥ / ١٠٧ ـ ط مؤسسة الرسالة)، «إقامة الدليل على بطلان التحليل» (ص ٤٥١ ـ فما بعد).

(٣) «المدونة» (٢ / ١٥٩ ـ ١٦٠)، «التفريع» (٢ / ٤٨)، «الرسالة» (١٩٧)، «شرح الزرقاني» (٣ / ١٥٣)، «الكافي» (٢٣٨)، «المعونة» (٢ / ٧٥٨)، «المعلم» (٢ / ١٣١) ـ وفيه: «انعقد الإجماع على تحريمه ولم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة، وتعلقوا بالأحاديث الواردة في ذٰلك وقد ذكرنا أنها منسوخة، فلا دلالة لهم فيها» ـ، «المفهم» (٤ / ٩٣) ـ وفيه: «وأجمع السلف والخلف على تحريمها، إلا ما رُوي عن ابن عباس، وروي عنه أنه رجع عنه، وإلا الرافضة، ولا يُلْتَفَتُ لخلافهم؛ إذ ليسوا على طريقة المسلمين، وأجمعوا على أن نكاح المتعة متى وقع فُسِخَ قبل الدخول وبعده، إلا ما حكي عن زفر؛ فإنه يلغي الأجل، ويصحح العقد، وكأنه رأى أنه متى فسد أُلغي الشرط وحكم بالصِّحَّة، وهو خلافٌ شاذٌّ». وقال (٤ / ٩٤): «فتبيَّن الصُّبحُ لذي عينين، وضاءت الشمس لسليم الحاسّتين» ـ.

(٤) هو قول الشيعة في كتبهم. انظر لهم: «الروضة البهية» (٥ / ٢٤٥)، «الكافي» (٧ / ١٧٧)، =

رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء[١]؛ ولأن كل عقد معاوضة يصح تأبيده لم يصح توقيته كالبيع.

مسألة ١١٨١

خيار الفسخ في النكاح يثبت لكل واحد من الزوجين بوجود خمسة عيوب، ثلاثة منها قد يشتركان فيها وهي الجنون والجذام[٢] والبرص[٣] ونوعان ينفرد بهما أحدهما عن الآخر ففي الرجل الجب[٤]

= «التهذيب» (١٠ / ٣)، «الملاذ» (١٦ / ١٠)، «الفقيه» (٤ / ١٧)، «الوسائل» (١٨ / ٣٥٠).
ولمعاصريهم مصنفات في نصرته، ولفرج فودة «زواج المتعة» وهو من أخبث الكتب.
انظر: «المتعة ومشروعيتها في الإسلام» لمجموعة من الشيعة (١٢٢ ـ ١٣٣)، «خلاصة الإيجاز في المتعة» لمحمد بن النعمان المفيد، «الزواج المؤقت» لمحمد تقي الحكيم، «الزواج في القرآن والسنة» لعز الدين بحر العلوم، «المتعة وأثرها في الإصطلاح الاجتماعي» (ص ٣٦ ـ ٩٦).
وقد كان ابن عباس يحلل هٰذا النكاح، ثم رجع عنه، فخرج يوم عرفه فقال: ـ أيها الناس، إنها لا تحل إلا لمن اضطر إليها كالميتة والدم ولحم الخنزير، وقد ذكر ذٰلك أبو الفتح نصر بن إبراهيم المقدسي (ت ٤٩٠ هـ) في كتابه: «تحريم نكاح المتعة» (٢٠٢)، وقال (١٦٨):
«وإباحة نكاح المتعة ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ ولا في إجماع الصحابة ولا قول واحد منهم ولا من التابعين ولا من العلماء، بل في كل ذٰلك قد نهي عنه ومنع منه فكان الأخذ بخلافهم ضلالاً».
وانظر: «حلية العلماء» (٦ / ٣٩٦ ـ ٣٩٧) للقفال، كتاب: «تحريم المتعة في الكتاب والسنة» (١٥٠ ـ فما بعد) ليوسف جابر المحمدي، «نكاح المتعة» (ص ٧ وما بعد) لمحمد الحامد، «الأصل في الأشياء... ولٰكن المتعة حرام» لسائح علي حسين، «نكاح المتعة في ضوء الكتاب والسنة» لعبدالله توفيق الصباغ، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (١ / ١١٦ ـ ١٦٤).

(١) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، رقم ٤٢١٦، وكتاب النكاح، باب نهي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة آخراً، رقم ٥١١٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ، رقم ١٤٠٧)؛ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أنّ رسول الله ﷺ نهى عن مُتعة النساء يوم خيبر، وعن أكل الحُمُر الإنْسِيَّة.

(٢) مضى تعريفه.

(٣) مضى تعريفه.

(٤) الجَبّ: القطع، وجب خصاه: استأصله، والمجبوب: الذي قد استؤصل ذكره وأنثياه.

والعنة[١] أو الاعتراض وفي المرأة الرتق[٢] أو القرن[٣] وقال أبو حنيفة: لا خيار للزوج في شيء من ذٰلك بحال وللمرأة الخيار في الجب والعنة[٤]، ودليلنا ما روي أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني بياضة فوجد بكشحها بياضاً فقال: إلحقي

= انظر: «اللسان» (جبب)، «الشرح الكبير» (٢/٢٧٨)، «الشرح الصغير» (٢ / ٤٦٩) وفي «التاج والإكليل» (٣ / ٣٨٥): «المقطوع أحدهما».

(١) العُنَّة: أن يوجد بالرجل ما يعترض الوطء، والعنين: هو الذي لا يمكنه الوطء، وقيل: هو الذي له ذكر ولٰكنه لا ينتشر وقد يكون لمرض أو لكبر سن أو لضعف في خلقته أو لسحرٍ.
انظر: «أنيس الفقهاء» (ص ١٦٥)، «حاشية الصاوي» (٢ / ٤٧١)، «التاج والإكليل» (٣ / ٤٨٥).

(٢) الرتق: انسداد محل الجماع باللحم.
انظر: «الشرح الكبير» (٢ / ٢٧٨)، «كشاف القناع» (٥ / ١٠٩).
ويزيد بعض المالكية، ثلاثة عيوب أخرى، هي:
الأول: العفل: وهو لحم يبرز في قُبُل المرأة، يشبه الأردة (وهو اسم لنفخ الخصية)، ولا يخلو عن رشح. وقيل: رغوة تحدث في الفرج عند الجماع.
والثاني: بخر الفرج، أي: نتونته.
والثالث: الإفضاء، هو: اختلاط مسلك البول والذكر، وأولى منه مسلك البول مع الغائط، وعندهم لو طلبت الزوجة التأجيل لمداواة عيبها إنْ رُجي برؤه، فإنها تؤجَّل مدة للمداواة باجتهاد أهل الطب.
انظر: «الشرح الكبير» (٢ / ٢٧٨)، «الشرح الصغير» (٢ / ٤٧)، «الفواكة الدواني» (٢ / ٤٣).

(٣) والقرن: عظم في الفرج يمنع الجماع، وقيل: لحم ينبت فيه.
وانظر للمسألة: «المدونة» (٢ / ١٦٧ ـ ١٦٩)، «الرسالة» (٢٠٣)، «الكافي» (٢٥٨ ـ ٢٥٩)، «المعونة» (٢ / ٧٧٠) «جامع الأمهات» (ص ٢٧٠، ٢٧١)، «المنتقى» (٣ / ٢٧٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٥٠ ـ ٥١)، «الخرشي» (٣ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧)، «قوانين الأحكام» (١٨٥)، «الشرح الكبير» (٢ / ٢٧٧)، «الشرح الصغير» (٢ / ٤٢٤)، «معين الحكام» (١ / ٢٢٨ ـ ٢٣١)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٤٣)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٢٧٨).

(٤) «مختصر الطحاوي» (١٨١)، «اللباب» (٣ / ٢٤ ـ ٢٥)، «رؤوس المسائل» (٣٩٥)، «الاختيار» (٣ / ٩٥)، «فتح القدير» (٤ / ٣٠٣ ـ ٣٠٤)، «حاشية رد المحتار» (٣ / ٤٩٤)، «المبسوط» (٥ / ٩٥)، «إيثار الإنصاف» (١٣١)، «طريقة الخلاف في الفقه» (٨٤ ـ ٨٦)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٣٥)، «البدائع» (٣ / ١٥٢٦).

بأهلك[١]. وروي: دلَّستم علي[٢]؛ ولأنه روي عن عمر[٣] وعلي[٤] وابن عباس[٥] أنهم أثبتوا الخيار بذلك؛ ولأن الرتق والقرن عيب يمنع المقصود من الاستمتاع؛ فوجب أن يثبت به الخيار كالجب والعنة؛ ولأنه عقد معاوضة فكان وجود الجنون في المعقود عليه؛ مثبتاً للخيار كالبيع[٦].

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «السنن» (٨٢٩)، وابن أبي شيبة (٣ / ٣١١)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٧ / ٢٢٣)، وأحمد في «المسند» (٣ / ٤٩٣)، والطحاوي في «المشكل» (٦٤٦ ـ ٦٤٩)، والحاكم (٤ / ٣٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٢٥٦ ـ ٢٥٧) من حديث كعب بن زيد الأنصاري. وإسناده ضعيف.
وانظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ١٦٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٨٧)، «مجمع الزوائد» (٤/ ٣٠٠).
وصح الحديث في مناسبة أخرى، كما تراه في التعليق على (مسألة ١١٨٨).

(٢) أخرجه ابن عدي (٢ / ٥٩٣)، والطحاوي (٦٤٤، ٦٤٥)، والبيهقي (٧ / ٢٥٧) من حديث ابن عمر، وإسناده ضعيف. انظر: «مجمع الزوائد» (٤ / ٣٠٠).

(٣) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣ / ٢٦٧)، وسعيد بن منصور في «السنن» (٨١٨، ٨١٩)، وعبدالرزاق «المصنف» (٦ / ٢٤٤ / رقم ١٠٦٧٩)، ومالك في «الموطأ» (٣ / ٢٧٨ ـ مع «المنتقى»)، والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ٢١٤)، وابن حزم في «المحلى» (١٠ / ١١٠) عن عمر. وإسناده صحيح.

(٤) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ٢٤٣ رقم ١٠٦٧٧، ١٦٠٧٨)، وسعيد بن منصور في «السنن» (رقم ٨٢٠، ٨٢١)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ق ٢٠٨ / أ)، والشافعي في «الأم» (٧ / ١٥٨)، والدارقطني في «السنن» (٣ / ٢٦٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٢١٥)، وابن حزم في «المحلى» (١٠ / ١١٠، ١١٣) من طريقين عن الشعبي عن علي قال: «يردّ من القرن، والجذام، والجنون، والبرص، فإن دخل بها، فعليه المهر، وإن شاء طلقها، وإن شاء لم يطلقها وإن شاء أمسك وإن لم يدخل بها فرق بينهما» لفظ عبدالرزاق، وإسناده صحيح.
ولفظ سعيد: «أيما رجل تزوج امرأة، فوجدها مجنونة أو مجذومة، أو برصاء، فهي امرأته، إن شاء طلق، وإن شاء أمسك».

(٥) أخرجه الدارقطني (٣ / ٢٦٧)، والبيهقي (٧ / ٢١٥) في «سننهما»، وابن حزم في «المحلى» (١٠ / ١١٠)، وإسناده صحيح.

(٦) كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة، يوجب الخيار.
انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص ٣٨٠)، «مجموع الفتاوى» (٣٢ / ١٧٢)، «زاد المعاد» (٥ / ١٨١ ـ ١٨٣).

مسألة ١١٨٢

إذا تزوجها سليمة ثم حدث بها عيب من بعض هٰذه العيوب فلا رد له(١) خلافاً لأحد قولي الشافعي(٢)؛ لأن المعنى الذي أوجب الخيار له عند العقد وجود التدليس وهٰذا معدوم في مسألتنا؛ ولأن المهر ليس بمبذول للاستدامة وإنما هو مبذول لأول مرة، والنفقة يمكنه إسقاطها بالطلاق(٣).

مسألة ١١٨٣

إذا تزوج أمة فبيعت لم يكن ذٰلك طلاقاً(٤) خلافاً لمن يحكى عنه ذٰلك من الصحابة أنه فسخ للنكاح(٥)؛ لأن عائشة اشترت بريرة فأعتقتها فخيَّرها رسول الله ﷺ(٦) فلو كان النكاح قد بطل لم يثبت التخيير؛ ولأنه تصرف من السيد في أمته فلم يفسخ به نكاحها كالتدبير والكتابة(٧).

---

(١) «المعونة» (٢ / ٧٧٣)، «التلقين» (١ / ٢٩٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢٧٢)، «البيان والتحصيل» (٤ / ٤٦٧).

(٢) «مختصر المزني» (١٧٦، ١٧٨)، «الإقناع» (١٣٨ ـ ١٣٩)، «المهذب» (٢ / ٤٩)، «روضة الطالبين» (٧ / ١٧٩)، «حلية العلماء» (٦ / ٤٠٥).

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه وقال به جمع من التابعين، والله أعلم.
انظر: «المحلى» (١٠ / ١٠٩)، «مصنف عبدالرزاق» (٦ / ٢٥٥ ـ ٢٥٦).

(٤) «شرح الزرقاني على خليل» (٤ / ٨٣)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢٩٤)، وفي «الفتح» (٩ / ٤٠٤): «قال ابن بطال: اختلف السلف: هل يكون بيعُ الأمة طلاقاً؟ فقال الجمهور: لا يكون بيعها طلاقاً».

(٥) روي هٰذا عن ابن مسعود وابن عباس وأبي بن كعب ومن التابعين عن سعيد بن المسيب والحسن ومجاهد، أفاده ابن بطال فيما نقله ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٤٠٤)، ثم تعقبه بقوله: «وما نقله عن الصحابة أخرجه ابن أبي شيبة بأسانيد فيها انقطاع»، قال: «وفيه عن جابر وأنس أيضاً، وما نقله عن التابعين فيه بأسانيد صحيحة، وفيه أيضاً عن عكرمة والشعبي نحوه، وأخرجه سعيد بن منصور عن ابن عباس بسندٍ صحيح».

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته، رقم ٢٥٣٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، ١٥٠٤) من حديث عائشة.

(٧) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو اختيار الإمام البخاري إذ عقد في «صحيحه» في (كتاب الطلاق، باب لا يكون بيعُ الأمة طلاقاً)، والله أعلم.

مسألة ١١٨٤

إذا أُعتقت تحت حر فلا خيار لها[١] خلافاً لأبي حنيفة[٢] لما روي عن عائشة أنها أعتقت بريرة فخيرها رسول الله ﷺ[٣] وكان زوجها عبداً ولو كان حراً ما خيرها؛ ولأنها حصلت مساوية له في الحرية ولا خيار لها، أصله إذا تزوج كتابية فأسلمت أو مجنونة فأفاقت، ولأن كل معنى لا يثبت الخيار لها عند ابتدائه إذا وقع العقد مطلقاً لم يثبت لها إذا حصل في تضاعيفه، أصله إذا زوجت من أقطع أو أعمى[٤].

---

(١) «المدونة» (٣ / ٣٠ ـ ط دار صادر)، «التفريع» (٢ / ١٠٣)، «الرسالة» (٢٠٤)، «الكافي» (٢٧٥)، «المعونة» (٢ / ٨٦٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٧٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ٥٣)، «الخرشي» (٣ / ٢٥٢).

وهذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٥ / ١٢٢)، «مختصر المزني» (١٧٧)، «معرفة السنن والآثار» (١٠ / ١٩٧ ـ ١٩٨)، «المهذب» (٢ / ٥١)، «المنهاج» (ص ١٠٠)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٥٩ رقم ٢٠٧)، «روضة الطالبين» (٧ / ١٩٢)، «مغني المحتاج» (٣ / ٢٠٨).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٠ / ٦٩)، «الإنصاف» (٨ / ١٧٦)، «كشاف القناع» (٥ / ١٠٢)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٦٧٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٨٨).

(٢) «الجامع الكبير» (ص ١٠٣)، «مختصر الطحاوي(١٨٢)، «القدوري» (ص ٧١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٦٣ رقم ٨٦٦)، «اللباب» (٣ / ٢٤)، «المبسوط» (٥ / ٩٩، ١١٤)، «الإختيار» (٣ / ١١٠)، «فتح القدير» (٣ / ٤٠٢)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٦٦)، «البحر الرائق» (٣/ ٢١٥)، «الجوهر النقي» (٧/ ٢٢٤)، «إيثار الإنصاف» (١٢٨)، «رؤوس المسائل» (ص٣٩٦).

(٣) مضى تخريجه في المسألة السابقة، وقولها: «كان زوجها عبداً» في «صحيح البخاري» (٥٢٨٠ - ٥٢٨٢).

(٤) ما قرره المصنف صحيح، وكان زوج بريرة عبداً، كما في «صحيح مسلم» (٢ / ١١٤٣ ـ ١١٤٤)، وأما ما وقع في الرواية: «وكان زوجها حراً» فهو من قول الأسود، قال البخاري في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تحت العبد وقول ابن عباس: «رأيته عبداً أصح»). وانظر لزاماً: «معرفة السنن والآثار» (١٠ / ١٩٧ ـ ١٩٨)، «السنن الكبرى» (٧ / ٢٢٤).

مسألة ١١٨٥

يثبت الخيار للمرأة بالعنة والاعتراض[١] خلافاً لداود[٢] لإجماع الصحابة على ضرب الأجل له روي ذٰلك عن عمر[٣] وعثمان[٤] وعلي[٥] وابن مسعود[٦] وغيرهم[٧]؛ ولأنه عيب يمنع المقصود بالعقد وهو الاستمتاع فوجب أن يثبت لها الخيار فيه أصله الجب والخصاء[٨].

مسألة ١١٨٦

فهل يفسد النكاح بفساد المهر فيه روايتان[٩]:

إحداهما: أنه لا يفسد، وهو قول أبي حنيفة[١٠] والشافعي[١١].

---

(١) «جامع الأمهات» (ص ٢٧١)، «معين الحكام» (١ / ٢٢٨)، وما تقدم في التعليق (١١٨١).

(٢) انظر «حلية العلماء» (٦ / ٤٠٨).
وهٰذا رواية عن أحمد. انظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٩١).

(٣) أخرج عبدالرزاق (٦ / ٢٥٣ رقم ١٠٧٢٠، ١٠٧٢١، ١٠٧٢٢)، وابن أبي شيبة (٣ / ٣٣١) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٢٢٦) أنه قضى في الذي لا يستطيع النساء أن يؤجَّل سنة.

(٤) نقله عنه ابن قدامة في «المغني» (٦ / ٦٦٧).

(٥) أخرج عبدالرزاق (٦ / ٢٥٤ رقم ١٠٧٢٥)، وابن أبي شيبة (٣ / ٣٣٠) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٢٢٧) من طريقين عن علي قال: «يؤجَّل العنِّين سنة، فإن أصابها، وإلا فهي أحق بنفسها»، وفيه ضعف.

(٦) أخرج عبدالرزاق (٦ / ٢٥٣ رقم ١٠٧٢٢، ١٠٧٢٣)، وابن أبي شيبة (٣ / ٣٣١) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٢٦) قال: «يؤجَّل العنين سنة، فإنْ دخل بها، وإلا فرقّ بينهما».

(٧) كالمغيرة بن شعبة، عند عبدالرزاق (٦ / ٢٥٤ رقم ١٠٧٢٤)، وابن أبي شيبة (٣ / ٣٣١)، والبيهقي (٧ / ٢٢٦).

(٨) ما اختاره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٩) «المدونة» (٢ / ١٧٠)، «التفريع» (٢ / ٣٧ ـ ٤١)، «الكافي» (٢٤٩)، «المعونة» (٢ / ٧٥١ ـ ٧٥٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨٣)، «المنتقى» (٣ / ٢٧٥)، «القوانين» (١٧٤) لابن جزي، «الخرشي» (٣ / ١٧٢).

(١٠) «مختصر الطحاوي» (١٨٦ ـ ١٨٧)، «فتح القدير» (٣/ ٣١٧، ٣٢٤، ٣٢٥)، «شرح العيني» (١/ ١٢٩).

(١١) «الأم» (٥ / ٤٧ ـ ٥٧)، «المهذب» (٢ / ٧٧)، «حلية العلماء» (٦ / ٤٤٤)، «إخلاص الناوي» (٣ / ١٢٨).

والثانية: أنه يفسد[١].

فوجه القول بأنه لا يفسد: أن النكاح والمهر عقدان، بدليل أنه يتأخر المهر عن العقد في المفوضة، وإذا كان كذلك ففساد أحد العقدين لا يوجب فساد الآخر؛ كالبيع والنكاح؛ ولأنه إذا عقد على خمر أو خنزير كان ذلك بمنزلة العقد بغير مهر أصلاً؛ لأنَّ الخمر والخنزير لا يصلح تمليكهما أصلاً، فكان كمن لم يسم مهراً أصلاً، وعدم تسمية المهر عند العقد لا تمنع صحته كالتفويض؛ ولأنه عقد لو صح المهر لصح؛ فوجب أن يصح وإن لم يصح المهر كالعقد على غير مغصوب.

ووجه القول بأنه يفسد العقد قوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤] فأخبر أن من شرط الإباحة أن يبتغيها بالمال وهذا ابتغاء بغير مال؛ ولأنه عقد معاوضة فوجب متى حصل العوض فيه خمراً أو خنزيراً أن لا يصح العقد كسائر عقود المعاوضات؛ ولأن العوض في النكاح آكد، بدليل أنه يجب لحق الله تعالى فكان فساد العقد بفساده أولى منه في سائر العقود[٢].

---

(١) «التفريع» (٢ / ٣٧ ـ ٤١)، «الكافي» (٢٤٩)، «المعونة» (٢ / ٧٥١ ـ ٧٥٢)، «القوانين» (١٧٤)، «الخرشي» (٣ / ١٧٢) وهذه رواية عن أحمد.
انظر: «المغني» (٧ / ٤٦)، «الإنصاف» (٨ / ١٦٥).

(٢) الأشبه بالنَّص والقياس الصحيح: القول ببطلان النكاح إذا شرط فيه نفي المهر. فإن الله أوجب الصداق، بخلاف ما لو لم يفرض (أي يقدر) المهر، قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٩ / ٣٤٤): «والذي يثبت بالكتاب والسنة والإجماع أن النكاح ينعقد بدون فرض المهر، أي: بدون تقديره، فلا بد من مهر مسمى مفروض، أو مسكوت عن فرضه، ثم إن فرضا ما تراضيا به، وإلا فلها مهر نسائها، كما قضى به النبي ﷺ في بروع بنت واشق، وأما مع نفي المهر فإنه لا ينعقد النكاح».
قلت: حديث بروع المشار إليه، هو ما أخرجه الدارمي (٢٢٥٢)، وأبو داود (٢١١٥)، والترمذي (١١٤٥)، والنسائي (٦ / ١٢١، ١٢٢، ١٩٨)، وابن ماجه (١٨٩١)، والبيهقي (٧ / ٢٤٥) في «سننهم»، وابن أبي شيبة (٤ / ٣٠٠)، وعبدالرزاق (١٠٨٩٨، ١١٧٤٥) في «مصنفيهما»، وأحمد في «المسند» (٣ / ٤٨٠ و٤ / ٢٨٠)، وابن الجارود في «المنتقى» (٧١٨)، وابن حبان في «الصحيح» (٤٠٩٨، ٤٠٩٩ ـ «الإحسان»)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٠ / رقم ٥٤٣، =

مسألة ١١٨٧

أقل الصداق محدود بربع دينار أو ثلاثة دراهم(١) وقال الشافعي: لا حد له(٢)، ودليلنا أنه عضو محرم تناوله من أجل حق الله تعالى إلا بمال فوجب أن يكون أقل ذلك المال بمقدار، أصله قطع اليد في السرقة؛ ولأنه مال يستباح به العوض فوجب أن يكون لأقله تقدير في الشرع، أصله ما تقطع به اليد؛ ولأن المهر في النكاح حق لله تعالى؛ بدليل أنهما إذا تراضيا على إسقاطه لم يجز؛ فإذا ثبت ذلك وجب أن يكون مُقدَّراً كالزكوات والكفارات(٣).

= ٥٤٤، ٥٤٥)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ١٨٠) وغيرهم؛ عن عبدالله بن مسعود في رجل تزوج امرأة، فمات عنها، ولم يدخل بها، ولم يفرض لها، فقال: «لها الصداق كاملاً، وعليها العدّة، ولها الميراث» قال معقل بن سنان: سمعت رسول الله ﷺ قضى به في بَرْوَع بنت واشق. وإسناده صحيح.

(١) «المدونة» (٢ / ١٧٠)، «التفريع» (٢ / ٣٧)، «الرسالة» (١٩٦)، «الكافي» (٢٤٩)، «المعونة» (٢ / ٧٥٠)، «جامع الأمهات» (٢٧٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٨)، «الخرشي» (٣ / ٢٥٣)، «مقدمات ابن رشد» (٢ / ٣٠ ـ ٣١).
وعند الحنفية أقله عشرة دراهم أو قيمتها.
انظر: «الجامع الكبير» (٩١)، «الاختيار» (٣ / ١٠١)، «فتح القدير» (٣ / ٣١٧)، «المبسوط» (٥ / ٨٠)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٢٠٠، ٢٠١)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٤٢٦)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٣٦)، «البحر الرائق» (٣ / ١٥٢)، «رؤوس المسائل» (٣٩٩).

(٢) «الأم» (٥ / ٥٨ ـ ٥٩)، «مختصر المزني» (ص ١٧٩)، «معرفة السنن والآثار» (١٠ / ٢١١)، «السنن الكبرى» (٧ / ٢٣٧)، «الإقناع» (١٤٠ ـ ١٤١)، «مختصر المزني» (١٧٩)، «المهذب» (٢ / ٥٦)، «المنهاج» (١٠٣)، «المجموع» (١٨ / ٦)، «روضة الطالبين» (٧ / ٢٤٩)، «مغني المحتاج» (٣ / ٢٢٠)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٣٣٥)، «حلية العلماء» (٦ / ٤٤٤)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٦٣ / رقم ٢٠٨).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٠ / ٩٩)، «الإنصاف» (٨ / ٢٢٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٩٣)، «كشاف القناع» (٥ / ١٢٩)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٥ ـ ٦).

(٣) لا يصار إلى التقدير إلا بالنص، وأخرج الدارقطني (٣ / ٢٤٥) من حديث جابر، وفي آخره: «ولا مهر دون عشرة دراهم» وله طرق مدارها على مبشر بن عبيد، وهو متهم.

مسألة ١١٨٨

متعة الطلاق مستحبة غير واجبة(١) خلافاً لأبي حنيفة(٢) والشافعي(٣)؛ لأن

= وانظر: تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٥٤٠، ٣٥٤١).

نعم، ثبت في «الصحيح» قوله ﷺ: «التمس ولو خاتماً من حديد» أي: ليصدقها زوجة. قال الشافعي: في «الأم» (٥ / ٥٩): «وخاتم الحديد لا يساوي قريباً من درهم، ولكن له ثمن يتبايع به».

وانظر: «معرفة السنن والآثار» (١٠ / ٢١٢)، «فتح الباري» (٩ / ٧٤).

(١) «الموطأ» (٣ / ٥٧٣)، «المدونة» (٢ / ٢٣٨ ـ ط دار صادر)، «التفريع» (٢ / ٥٢)، «الكافي» (٢٥٤)، «المعونة» (٢ / ٧٨٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨٣)، «المنتقى» (٤ / ٨٨)، «أحكام القرآن» (١ / ٢١٧)، «معين الحكام» (١ / ٢٨٩)، «منح الجليل» (٢ / ٣٠٦).

وهٰذا مذهب الليث بن سعد وابن أبي ليلى، أفاده ابن قدامة.

(٢) مذهبهم أن المتعة واجبة فقط للمطلقة قبل الدخول، ولم يُفرض لها صداق مُسَمى.

انظر: «مختصر الطحاوي» (١٨٤)، «المبسوط» (٦ / ٦١)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٢٠٩ ـ ٢١٠)، «اللباب» (٣ / ١٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٦٥ / رقم ٧٣٧)، «رد المحتار» (٣ / ١١٠ ـ ١١١)، «إيثار الإنصاف» (١٤٠).

وهٰذا مذهب أحمد، فكل من روى عنه قال: لا يحكم بالمتعة إلا لمن يسمّ لها مهر، إلا حنبلاً، روى عن أحمد إن لكل مطلقة متاعاً، قال أبو بكر: «والعمل عليه عندي لولا تواتر الروايات عنه بخلافها».

انظر: «المغني» (٨ / ٤٩)، «المبدع» (٧ / ١٦٩)، «الإنصاف» (٨ / ٣٠٠)، «حاشية الروض المربع» (٦ / ٣٩٦).

وهٰذا أيضاً قول ابن عمر وابن عباس وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والزهري والنخعي والثوري وإسحاق، أفاده ابن قدامة. وانظر: «المحلى» (١٠ / ٢٤٥ ـ ٢٤٧)، و «مصنف ابن أبي شيبة» (٥ / ١٥٦ ـ ١٥٧).

(٣) مذهبهم كمذهب الحنفية، إلا أنهم زادوا إن طلقت بعد الدخول، فعندهم قولان: القديم: لا تجب لها المتعة، وقال في الجديد: تجب لها المتعة.

انظر: «الأم» (٥ / ٦٩)، «مختصر المزني» (١٨٤)، «المهذب» (٢ / ١٦٤)، «مغني المحتاج» (٣ / ٢٤١)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٣٦٤)، «حلية العلماء» (٦ / ٥١٠)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٨٣ رقم ٢١٣)، «إخلاص الناوي» (٣ / ١٥٦).

وذهب الحسن البصري وأبو العالية أن المتعة واجبة لكل مطلقة، دخل أو لم يدخل، فرض لها أو لم=

الطلاق تأثيره الإسقاط لا الإيجاب، بدليل أنه إذا سمى مهراً ثم طلق سقط نصفه ولم يلزمه شيء آخر فلم يجب به شيء لأن ما كان واجباً قبله قد سقط فهو عن أن يجب به شيء آخر لم يكن واجباً أبعد؛ ولأن الطلاق نوع من البينونة فلم يجب به متعة كالموت، ولأن كل امرأة لو ماتت لم يكن لها متعة كذلك إذا طلقت، أصله إذا طلّقها قبل الدُّخول وقد سُمِّي لها؛ ولأنا لم نر في النكاح شيئاً وجب للمرأة بزوال العقد اعتباراً بسائر الواجبات؛ ولأنها عطية غير معتبر بها على وجه، فلم تكن واجبة كالهبة والصدقة(١).

مسألة ١١٨٩

إذا مات أحد الزوجين في نكاح التفويض(٢) قبل الدخول توارثا ولا صداق

= يفرض.

انظر: «روح المعاني» (٢٢ / ٥١)، «نواسخ القرآن» (٢٠٩) لابن الجوزي.

وهٰذه رواية عن أحمد، كما تقدم، ومذهب الظاهرية: المتعة لمن لم يدخل بها، فرض أو لم يفرض.

انظر: «المحلى» (١٠ / ٢٤٥).

واختيار البخاري في «صحيحه» المتعة لمن لم يفرض لها، فبوَّب في «صحيحه»: (باب المتعة للتي لم يفرض لها)، ثم قال: «ولم يذكر النبي ﷺ في الملاعنة متعة حين طلقها زوجها» ثم ساق حديث الملاعنة، وليس فيه ذكر للمتعة للملاعنة، وأورد أن رسول الله ﷺ أمتع أميمة بنت شراحيل بثوبين رازقيين، وكانت قد استعاذت منه عندما دخل عليها، فقال لها: «ألحقي بأهلك».

انظر: «فتح الباري» (٩ / ٣٥٥، ٤٩٥).

(١) كل مطلقة لها متعة، دل على هٰذا ظاهر القرآن وعمومه، حيث قال تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١]، وأيضاً فإنه قد قال: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، فأمر بتمتيع المطلقات قبل المسيس، ولم يخص ذٰلك بمن لم يفرض لها، مع أن غالب النساء يطلقن بعد الفرض.

انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٢ / ٢٧).

(٢) قال ابن رشد في «بداية المجتهد» (٢ / ٢٥): «أجمع العلماء على أن نكاح التفويض جائز، وهو أن يعقد النكاح دون صداق، فالمفوضة هي التي لم يفرض لها صداق».

للمرأة[(١)] وقال أبو حنيفة: يجب لها مهر المثل بنفس العقد ويستقر وجوبه بالموت[(٢)] فدليلنا على أنه لا يجب بالعقد: أن كل من لم يجب لها بالطلاق شيء منه لم يجب جميعه لها بالعقد، أصله إذا تزوجها على دينار، لما كان الزائد عليه لا يجب لها منه شيء بالطلاق لم يجب لها بالعقد، كذلك مهر المثل، لمّا لم يجب لها بالطلاق شيء منه لم يجب لها بالعقد؛ ولأنها فوضت بضعها باختيارها فلم يجب لها المهر بالعقد، أصله ما زاد على مهر المثل.

ودليلنا على أنه لا يستحق بالموت مهر المثل: أنها امرأة فوَّضت بضعها تفويضاً جائزاً ثم ماتت قبل الفرض والدخول، فلم تستحق مهر المثل، أصله مع أبي حنيفة في الكتابية؛ إذا فرضت بعضها ثم ماتت قبل الفرض والمسيس، ومع الشافعي إذا طلقها قبل الدخول؛ ولأنها بينونة لو كانت [في] الكتابية لم يجب لها مهر؛ فإذا كانت في المسلمة لم يجب لها مهر كالطلاق قبل الدخول في المفوضة[(٣)].

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٥٢٧)، «المدونة» (٢ / ١٨١)، «التفريع» (٢ / ٥٢)، «الكافي» (٢٣٠)، «المعونة» (٢ / ٧٦٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٧٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٢، ٢٧)، «الخرشي» (٣ / ٢٦٠)، «مقدمات ابن رشد» (٢ / ٣٩)، «القوانين الفقهية» (ص ٢٠٣).

(٢) «الجامع الكبير» (١٠٧، ١٠٨)، «مختصر الطحاوي» (١٨٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٦٠ رقم ٧٣١)، «الاختيار» (٣ / ١٠٢)، «فتح القدير» (٣ / ٣٢٤ ـ ٣٢٥)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٣٩)، «البحر الرائق» (٣ / ١٦٦ ـ ١٦٧)، «المبسوط» (٥ / ٦٢)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٢٠٦)، «رؤوس المسائل» (٤٠٢)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ١٦).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٠ / ١٤٧ ـ ١٤٩)، «الإنصاف» (٨ / ٢٩٧)، «كشاف القناع» (٥ / ١٤٠ ـ ١٤١، ١٥٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٩٧ ـ ١٩٨)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٦).
ومذهب الشافعية يجب لها مهر المثل مع الميراث في أحد القولين.
انظر: «الأم» (٥ / ٦٨)، «المهذب» (٢ / ٦١)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٧٣ ـ ١٧٤ رقم ٢١٠)، «مغني المحتاج» (٣ / ٢٣١)، «المجموع» (١٨ / ٢٧، ٢٩)، «روضة الطالبين» (٧ / ٢٨٢)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٣٥١).

(٣) أخرج أحمد في «المسند» (٣ / ٤٨٠ و٤ / ٢٨٠)، وعبدالرزاق (١٠٨٩٨، ١٠٨٩٩، ١٧٤٥)، =

مسألة ١١٩٠

ومهر المثل معتبر بأحوال المرأة في جمالها ومالها وشرفها دون نساء عصبتها[(١)] وقال أبو حنيفة: يعتبر نساء قرابتها من العصبة وغيرهن[(٢)] وقال الشافعي:

= وابن أبي شيبة (٤ / ٣٠٠) في «مصنفيهما»، والدارمي (٢٢٥٢)، وأبو داود (٢١١٤، ٢١١٥)، والنسائي (٦ / ١٢١، ١٢٢، ١٩٨)، والترمذي (١١٤٥)، وابن ماجه (١٨٩١)، والبيهقي (٧ / ٢٤٥) في «سننهم»، والطبراني في «الكبير» (٢٠ / رقم ٥٤٥، ٥٤٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٢٨٠) عن عبدالله بن مسعود أنه أتي في امرأة تزوجها رجل، ثم مات عنها، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يكن دخل بها، فاختلفوا إليه، فقال: أرى لها مثل صداق نسائها، ولها الميراث، وعليها العدة.

فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي ﷺ قضى لبروع بنت واشق بمثل ما قضى، لفظ أحمد، وإسناده صحيح.

قال الشافعي: «وقد روي عن النبي ﷺ ـ بأبي هو وأمي ـ أنه قضى في بروع بنت واشق ـ ونكحت بغير مهر فمات زوجها ـ فقضى لها بمثل مهر نسائها، وقضى لها بالميراث، فإن كان ثبت عن النبي ﷺ فهو أولى الأمور بنا، ولا حجة في قول أحد دون النبي ﷺ ولا في قياس ولا رأي، ولا في شيء، وليس في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له، وإن كان لا يثبت عن النبي ﷺ لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت، ولم أحفظه عن وجه يثبت مثله، هو مرة يقال عن معقل بن يسار، ومرة عن معقل بن سنان، ومرة عن بعض أشجع لا يسمى. وقال: إن صح حديث بروع بنت واشق قلت به».

قال الحاكم: «لو حضرت الشافعي لقمت إليه على رؤوس أصحابه، وقلت: قد صح الحديث فَقُلْ به».

قال البيهقي: «وشيخنا أبو عبدالله إنما حكم بصحة الحديث لأن الثقة قد سمى فيه رجلاً من الصحابة، وهو معقل بن سنان، وهٰذا الخلاف في تسمية من روى قصة بَرْوَع بنت واشق عن النبي ﷺ لا يوهن الحديث؛ فإن أسانيد هٰذه الروايات صحيحة، وفي بعضها أن جماعة من أشجع شهدوا بذٰلك، فبعضهم سمى هٰذا، وبعضهم سمى هٰذا ـ يعني آخر ـ وكلهم ثقات، ولولا الثقة لمن رواه عن النبي ﷺ لما كان عبدالله بن مسعود يفرح بروايته، فإنه لما شهد عنده أن النبي ﷺ قضى بمثل ما قضيت؛ فرح بذٰلك فرحاً شديداً».

(١) «المدونة» (٢ / ١٨١ ـ ١٨٢)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٤٧٦)، «الكافي» (٢٥٠)، «المعونة» (٢ / ٧٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨٠)، «الخرشي» (٣ / ٢٧٧).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٨٤)، «اللباب» (٣ / ١٣ ـ ١٤)، «فتح القدير» (٢ / ٤٦٨)، «إيثار الإنصاف» (١٤٠)، «شرح العيني» (١ / ١٢٩).

يعتبر نساء عصبتها فقط[١] فدليلنا أن صداق المثل يقل ويكثر ويختلف باختلاف ما ذكرناه في النساء من المال والجمال؛ لأن الإنسان يرغب في جمال المرأة فيرغب ويبذل أكثر من بذله فيمن دونها في المال والجمال لرفقه بمالها وانتفاعه به فكان ما ذكرناه هو المعتبر دون مهر نساء العصبة؛ ولأن مهر المثل بدل من منافع البضع، والإبدال إنما يقوم بحسب اختلاف الأغراض والمنافع وما له يراد ذٰلك الشيء كالبيوع؛ لأن الأثمان تختلف بالقلَّة والكثرة فكذٰلك النكاح[٢].

مسألة ١١٩١

لا يستقر ملك الزوجة على الصداق إلا بالدخول وما لم يدخل فهو مودع فلا يستحق بمجرد العقد[٣] وقال الشافعي: إذا سمي فإنها تملكه بمجرد العقد ملكاً مستقراً[٤] فدليلنا أنه لو كان ملكها عليه مستقراً لم يجز أن يسقط بعد ثبوته، ألا ترى

---

(١) «الأم» (٥ / ٧١ ـ ٧٢)، «مختصر المزني» (١٨٢)، «حلية العلماء» (٦ / ٤٩٣)، «المهذب» (٢ / ٦١)، «روضة الطالبين» (٧ / ٢٨٦)، «تحفة المحتاج» (٧ / ٣٩٨)، «إخلاص الناوي» (٣ / ١٣٩)، «الأشباه والنظائر» (ص ٣٩٣).

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه، لظهور الفروق بين المرأة وقريباتها على وجه واضح، ولا سيما في هٰذه الأيام، بعد تفرق كل عشيرة في أماكن مختلفة، ولطروء عوامل كثيرة تستدعي التمايز الظاهر بين النساء خلافاً لما كان عليه غالب الناس قديماً، والله أعلم.
وانظر: «قاعدة المثلي والقيمي» (ص ١٠٨ ـ ١٠٩).

(٣) «جامع الأمهات» (ص ٢٧٦)، «الكافي» (٢٥٠)، «مقدمات ابن رشد» (٢ / ٣٩)، «الخرشي» (٣ / ٢٦٠).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «المبسوط» (٥ / ٦٢)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٢٠٦)، «الاختيار» (٣ / ١٠٢)، «فتح القدير» (٣ / ٣٢٤ ـ ٣٢٥)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٣٩)، «البحر الرائق» (٣ / ١٦٦ ـ ١٦٧)، «رؤوس المسائل» (٤٠٢).

(٤) «الأم» (٥ / ٦٨)، «المهذب» (٢ / ٥٨، ٦١)، «الوجيز» (٢ / ٢٩)، «المجموع» (١٨ / ٢٧، ٢٩)، «روضة الطالبين» (٧ / ٢٨٢)، «المنهاج» (ص ١٠٢)، «مغني المحتاج» (٣ / ٢٢٤ ـ ٢٢٥)، «حلية العلماء» (٦ / ٤٥٤).
وهٰذا مذهب الحنابلة.

أنه إذا دخل بها فقد وجب لها وجوباً مستقراً لا يسقط بوجه، فقد ثبت أنها لو ارتدت قبل الدخول أو اختارت نفسها بعد العتق لسقط صداقها، فعُلم أنَّ ملكها لم يكن مستقراً عليه.

مسألة ١١٩٢

إذا كان العرف جارياً في بعض البلاد بأن الزوج ينقد الصداق قبل الدخول ـ كما كان بالمدينة ـ ثم اختلفا في قبضه، فإنْ كان قبل الدخول، فالقول قولها، وإنْ كان بعد الدخول فالقول قوله(١)، وقال أبو حنيفة(٢) والشافعي(٣): القول قولها في الحالين، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩] ولأن الزوج أقوى سبباً بعد الدخول لشهادة العرف له والعرف أصل يرجع إليه في اختلاف المتداعيين إذا لم يكن ما يرجع إلى غيره كالنقد والسير، والحمولة فكذٰلك ها هنا.

مسألة ١١٩٣

إذا اختلفا في قدر الصَّداق، فإنْ كان قبل الدخول تحالفا وتفاسخا، وإنْ كان بعده فالقول قول الزوج(٤)، وقال الشافعي: القول قولها قبل الدخول وبعده(٥) وهٰذه المسألة مبنية على اختلاف المتبايعين وقد ذكرناه؛ ولأنها لما سلمت نفسها من غير إشهاد عليه كان ذٰلك رضى منها بأمانته.

= انظر: «المغني» (١٠ / ١٤٧ ـ ١٤٩)، «الإنصاف» (٨ / ٢٩٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٩٧ ـ ١٩٨)، «كشاف القناع» (٥ / ١٤٠ ـ ١٤١، ١٥٠)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٦).

(١) «المدونة» (٢ / ١٨٢)، «التفريع» (٢ / ٤٣)، «الكافي» (٢٥٣)، «المعونة» (٢ / ٧٦٩)، وهو قول الفقهاء السبعة كما أفاده القفال في «حلية العلماء» (٦ / ٥٠٧).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٨٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٨٦ رقم ٧٧٠).

(٣) «الأم» (٥ / ٧٢)، «مختصر المزني» (١٨٢)، «حلية العلماء» (٦ / ٥٠٦ ـ ٥٠٧).

(٤) «المدونة» (٢ / ١٨٢ ـ ١٨٣)، «التفريع» (٢ / ٤٢ ـ ٤٣)، «الرسالة» (١٩٧ ـ ١٩٨)، «الكافي» (٢٥٣ ـ ٢٥٤)، «المعونة» (٢ / ٧٦٨).

(٥) «الأم» (٥ / ٧٢)، «مختصر المزني» (١٨٢)، «حلية العلماء» (٦ / ٥٠١)، «المهذب» (٢ / ٦٢).

مسألة ١١٩٤

يكره أن يكون المهر منافع يستأجر عليها كتعليم القرآن والحديث وبناء دار وما أشبه ذٰلك، ويصح إذا عقد عليه(١) وقال أبو حنيفة: لا يصح ذٰلك إن كان الزوج حراً ويجوز إن كان عبداً(٢)، ودليلنا قوله ﷺ: «قد زوجتكها بما معك من القرآن»، وفي طريق أخرى: «زوجتكها على أن تعلمها عشرين آية»(٣) ولأنها منفعة معلومة من غير معرفة فجاز أن يكون مهراً أصله العبد إذا تزوجها على خدمة نفسه(٤).

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٧٠ ـ ١٧١)، «التفريع» (٢ / ٣٧)، «الكافي» (٢٤٩)، «المعونة» (٢ / ٧٥١)، «جامع الأمهات» (ص ٢٧٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٩)، «الخرشي» (٣ / ٢٦٢)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٣٠٩).
ومذهب الشافعية جواز جعل المنفعة مهراً.
انظر: «مختصر المزني» (ص ١٧٩)، «المهذب» (٢ / ٧٢)، «المجموع» (١٨ / ٩)، «روضة الطالبين» (٧ / ٣٠٤)، «مغني المحتاج» (٣ / ٢٣٨)، «الإقناع» (٢ / ٨٧)، «حاشية البيجوري» (٢ / ١٢٦)، «حاشية عميرة» (٣ / ٢٧٦)، مختصر الخلافيات» (٤ / ١٦٨ رقم ٢٠٩).

(٢) «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٧)، «الاختيار» (٣ / ١٠٤)، «فتح القدير» (٣ / ٣٣٩)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٣٨، ١٤٥)، «البحر الرائق» (٣ / ١٦٨)، «العناية» (٣ / ٢٢٣)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٢٠٢)، «البدائع» (٣ / ١٤٢٩ ـ ١٤٣١)، «رؤوس المسائل» (٤٠٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٨٢ رقم ٧٦٤)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ١٠٧).
ومذهبهم أن المنفعة التي لها قيمة تقدر بمال، ولا تقل عن عشرة دراهم وليس فيها امتهان وتحقير للزوج تصح أن تكون مهراً للحر.
ومذهب الحنابلة المنع إلا في التي تقدر بمال، ولا حدَّ لأقل المهر عندهم.
انظر: «المغني» (١٠ / ١٠٣)، «الإنصاف» (٨ / ٢٣٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٩٦)، «الفروع» (٥ / ٢٦٠)، «كشاف القناع» (٥ / ١٢٩ ـ ١٣١)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٧).

(٣) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب الصَّداق وجواز كونه تعليم القرآن رقم ١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد وفيه قصة، وفي آخره قوله ﷺ: «اذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن».
وأخرج أبو داود في «السنن» (رقم ٢١١٢)، والدارقطني في «السنن» (٢ / ٢٤٧) من حديث أبي هريرة، وفيه: فقال: «ما تحفظ من القرآن؟» قال: «سورة البقرة والتي تليها» قال: «قم، فعلِّمها عشرين آية، وهي امرأتك».

(٤) الراجح جواز جعل الصدقة منفعة تقوَّم بالمال، أو تعليم القرآن، أو غيره من العلوم التي يعتبر =

مسألة ١١٩٥

إذا طلقت البكر قبل الدخول فللأب أن يعفو عن النصف الواجب لها وهو الذي بيده عقدة النكاح[(١)] وقال أبو حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]: ليس له العفو، والمراد بالآية الزوج، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ إلى قوله ﴿عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]؛ ففيه أدلة:

أحدها: أن ابتداء الخطاب بالمواجهة وهو للأزواج، وقوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] كناية للغائب، فيجب أن يكون المراد به غير من وجه بالخطاب، وإذا ثبت ذٰلك لم يبق إلا ما نقوله.

= تعلمها طاعة أو منفعة لا يكون فيها امتهان وتحقير للزوج.
انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص ٣٩٢)، «زاد المعاد» (٥ / ١٧٨ ـ ١٧٩)، «ترجيحات شيخ الإسلام ابن تيمية في النكاح» (ص ٢٩٥ ـ ٣٠٩)، «نيل الأوطار» (٦ / ١٩٣ ـ ١٩٤).

(١) «الموطأ» (٢ / ٦٥ ـ مع «تنوير الحوالك») أو (٢ / ٥٢٨ ـ رواية يحيى)، «المدونة» (٢ / ١٦٠ ـ ط دار صادر)، «التفريع» (٢ / ٥٠ ـ ٥١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٥)، «أحكام القرآن» (١ / ٢٢٢)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٢٠٧) ـ وأفاد أن في رواية ابن وهب وأشهب وابن عبدالحكم وابن القاسم عن مالك أنه الأب في ابنته البكر والسيد في أمته ـ، «حاشية العدوي» (٢ / ٨٠ ـ ٨١).
وهٰذا مذهب الشافعية القديم.
انظر: «المهذب» (٢ / ٧٧)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٧٧).
وهي رواية عن أحمد، واختيار ابن تيمية.
انظر: «الإنصاف» (٨ / ٢٧١)، «المغني» (١٠ / ١٦٠)، «الاختيارات الفقهية» (ص ٤٠٨).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٨٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٦٣ رقم ٧٣٤)، «أحكام القرآن» (١ / ٤٣٩) كلاهما للجصاص، «المبسوط» (٦ / ٦٣)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٢٩٠)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٤٦٤).

(٣) «الأم» (٥ / ٧٤)، «مختصر المزني» (١٨٣)، «السنن الكبرى» (٧ / ٢٥١)، «معرفة السنن والآثار» (١٠ / ٢٤١)، «المهذب» (٢ / ٧٧)، «روضة الطالبين» (٧ / ٣١٦)، «مغني المحتاج» (٣ / ٢٤٠)، «حلية العلماء» (٦ / ٤٨٦)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٧٧ رقم ٢١١).
وهٰذا هو مشهور مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٠ / ١٦٠)، «الإنصاف» (٨ / ٢٨١)، «الفروع» (٥ / ٢٨٥).

والثاني: إن قوله ﴿ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾ يفيد أن يكون الذي بيده في الحال، والزوج ليس بيده بعد الطلاق شيء.

والثالث: أن حقيقة العطف عود على المعطوف عليه في الشيء الذي أريد بالعطف، وقد ثبت أن قوله ﴿ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ ﴾ [البقرة: ٢٣٧] المراد به النصف الواجب للمطلقات فسقط عن الزوج، فلما عطف بحرف أو كان حقيقته عفواً على ذٰلك النصف وفي حمله على الزوج حمل له على العفو عن نصف آخر، وذٰلك خلاف الظاهر.

والرابع: أن في حملها على ما قلناه سلامتها من التكرار، وفي حملها على الزوج تكرار؛ لأنه قد توجه ثبوت الخطاب إليه بالعفو بقوله ﴿ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فكان ما قلناه أولى.

والخامس: أن الله تعالى ندب إلى العفو من كلا الطرفين، فندب الأزواج بقوله: ﴿ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ولم يفصل؛ لأنهم يملكون أنفسهم، ثم لما ندب النساء وكن ينقسمن إلى ثيب يملكن أنفسهنَّ، ولا حجر عليهنَّ، وإلى أبكار يولَّى عليهنّ، خاطب الثيب بإيقاع العفو منهنّ، وامتنع ذٰلك في الأبكار، فعدل إلى الأولياء المالكين أمورهنّ وهم الأباء، ومتى جعلناه للأزواج أخرجنا الأبكار من حيز من يندب إلى العفو؛ ولأنهن أحد نوعي الزوجات، فجاز أن يلحقهن الندب إلى العفو عن نصف الصداق كالثيب؛ ولأنها أحد الزوجين، فلحقها العفو عموماً كالزوج؛ ولأنه ولي يملك الإجبار فجاز له العفو عن صداق من يملك إجبارها، أصله السيد في أمته[1].

---

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وذكر ابن العربي في «أحكامه» (١ / ٢١٩ ـ ٢٢٢) نحوه، ونسب هٰذا لابن عباس والحسن وعكرمة وطاوس وعطاء وأبي الزناد وزيد بن أسلم، وربيعة وعلقمة ومحمد بن كعب وابن شهاب والأسود وشريح الكندي والشعبي وقتادة.
وانظر تفصيل ذٰلك في: «سنن سعيد بن منصور» (٣ / ٨٨٣ ـ ٨٩١)، «المغني» (١٠ / ١٦٠)، «مجموع الفتاوى» (٣٢ / ٢٦) لابن تيمية.

مسألة ١١٩٦

للأب أن يزوج البكر بأقل من صداق مثلها إذا رآه نظراً[١] خلافاً للشافعي[٢]؛ لأن الأب لما كان هو الناظر لها والقيم بمصلحتها وكان غيرَ متَّهم عليها في إسقاط حقها وكان المقصود من النكاح العفة والصلاح دون المتاجرة والأرباح؛ جاز له إنكاحها بمهر مثلها وأقلّ وأكثر؛ لأنه لا يمنع أن يرى ذلك حظّاً بأن يختار لها من يحسن عشرتها ويلحقها من برّه وحُسن معاملته ما يوفي على قدر ما يحطّ من صداق المثل إذا كان هذا المعنى هو المقصود بالعقد؛ ولأنا قد دللنا على أن له العفو عن نصف الصداق في حقِّها، فنقول: كلُّ مَنْ جاز له العفو عن نصف صداقها جاز له إنكاحها على دون صداق مثلها كالأمة[٣].

مسألة ١١٩٧

إذا وهبت له[٤] صداقها ثم طلقها قبل الدخول فلا شيء له عليها[٥] وقال الشافعي: في أحد قوليه يرجع عليها بنصف قيمته[٦] فدليلنا قوله تعالى: ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فبين أن الزوج يستحق النصف بحيث

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٤٢ ـ ١٤٣)، «التفريع» (٢ / ٥١)، «الرسالة» (١٩٦ ـ ١٩٧)، «الكافي» (٢٥٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨٠)، «المعونة» (٢ / ٧٣٦) ـ وفيه: «حظاً» بدل «نظراً» ـ.

(٢) الراجح عندهم: أن المسمى يكون فاسداً، ويقع النكاح صحيحاً ولها على الزوج مهر المثل، وهذا أظهر قولي الشافعي، أفاده النووي في «المنهاج» (١٠٢).
وانظر: «الأم» (٥ / ٧٠)، «مختصر المزني» (١٨٣)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٣٤٥)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٥٦)، «إخلاص الناوي» (٣ / ١٣٢).

(٣) ما قرره المصنف قويّ ووجيه، وهو مليح غاية، وهو مذهب الحنفية أيضاً.
انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ١٧٣)، «مختصر القدوري» (ص ٦٩)، «المبسوط» (٤ / ٢٢٤ ـ ٢٢٥)، «رؤوس المسائل» (ص ٣٧٧).

(٤) في الأصل: «لها»!!

(٥) «المدونة» (٢ / ١٧٥ ـ ١٧٦)، «التفريع» (٢ / ٣٩ ـ ٤٠)، «المعونة» (٢ / ٧٦٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨٢).

(٦) «الأم» (٥ / ٧٤)، «مختصر المزني» (١٨٣)، «حلية العلماء» (٦ / ٤٨٠)، «المهذب» (٢ / ٦٠).

تستحق المرأة النصف؛ لأنه قرن ذٰلك بالحال التي تملك فيها العفو، وذٰلك لا يكون إلا مع بقاء الصداق على ملكها؛ ولأن كل امرأة لم يحصل لها بالطلاق نصف الصداق من جهة الزوج لم يستحق الزوج عليها نصفاً آخر، أصله إذا لم يُسمِّ صداقاً؛ ولأن الصداق بهبتها إياه قد صار ملكاً له فلو استحق عليها بكل النصف لكان قد حصل له البدل والمبدل، وذٰلك خلاف الأصول.

مسألة ١١٩٨

إذا أسلمت نفسها قبل قبض الصداق ودخل بها لم يكن لها أن تمتنع بعد ذٰلك من التسليم[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢]؛ لأنه تسليم يستقر به البدل؛ فوجب أن يسقط حكم الامتناع، كتسليم السلعة في البيع[٣].

مسألة ١١٩٩

الصحيح من المذهب أن الخلوة لا توجب إكمال المهر فإن ذٰلك لا يجب إلا بالوطء[٤] خلافاً لأبي

(١) «المعونة» (٢ / ٧٦٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨٠)، «معين الحكام» (١ / ١٧٧)، «شرح الزرقاني» (٤ / ٦).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٨٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٨٥ رقم ٧٦٩)، «البناية» (٤ / ٢٥٤ ـ ٢٥٥)؛ «حاشية ابن عابدين» (٣ / ١٤٣).

(٣) في «نوادر الفقهاء» (ص ٨٨ ـ ٨٩): «وأجمعوا أن الزوجة إذا أباحت للزوج الدخول عليها قبل قبض عاجل الصداق، ثم أرادت منعه من الدخول بعد ذٰلك حتى تقبضه، لم يكن لها ذٰلك، وأجبرت كل المقام بعده، إلا أبا حنيفة ـ رضي الله عنه ـ فإنه جعله من حقها».
قلت: وإليه ذهب أبو عبدالله بن حامد من الشافعية، ونقل ابن قدامة توقف الإمام أحمد في المسألة.
انظر: «المغني» (٦ / ٧٣٨)، «روضة الطالبين» (٧ / ٢٦٠)، «تكملة المجموع» (١٦ / ٣٤١)، «حلية العلماء» (٦ / ٤٦١)، «الإفصاح» (٢ / ١٣٩)، «المحلى» (٩ / ٤٨٨)، «تقرير القواعد» (٣ / ٢٤ ـ ٢٥ ـ تحقيقي) لابن رجب.

(٤) «الموطأ» (٢ / ٥٢٨)، «المدونة» (٢ / ٢٢٢)، «التفريع» (٢ / ١١٠)، «الكافي» (٢٥١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٢)، «مقدمات ابن رشد» (٢ / ٢٢٢ ـ ٢٢٤)، «المنتقى» (٣ / ٢٩٢ ـ ٢٩٣)، =

حنيفة(١) لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهٰذا مطلق قبل المسيس؛ ولأنها خلوة تعرت من الإصابة لم يجب لها استقرار المهر، أصله إذا خلا بها وهو صائم أو محرم؛ ولأنه طلاق قبل الإصابة فوجب أن لا يكمل به الصداق، أصله إذا طلق من غير خلوة، ولأن الوطء يتعلق به أحكام كثيرة كالحد والحصانة والتحليل للزوج الأول والغسل ووجدنا الخلوة لا يتعلق بها شيء من ذٰلك فكذٰلك يجب ألا يتعلق بها كمال المهر، ولأن كل ما لا يجب به المهر في النكاح الفاسد لم يستقر في النكاح الصحيح، أصله اللمس لغير لذة(٢).

= «المعونة» (٢ / ٨٦٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨١)، «الخرشي» (٣ / ٢٤٤، ٢٦٠)، «تفسير القرطبي» (٥ / ١٠٢)، «حاشية زروق» (٢ / ٥٨).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «مسند الشافعي» (٢ / ٩)، «مختصر المزني» (ص ١٨٣)، «معرفة السنن والآثار» (١٠ / ٢٤٥)، «السنن الكبرى» (٧ / ٢٥٥)، «المهذب» (٢ / ٥٧ ـ ٥٨)، «المجموع» (١٨ / ٢٨)، «روضة الطالبين» (٧ / ٢٦٣)، «مغني المحتاج» (٣ / ٢٢٤ ـ ٢٢٥)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٣٣٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٨٠ رقم ٢١٢)، «حلية العلماء» (٦ / ٤٥٩).

(١) «الاختيار» (٣ / ١٠٣)، «فتح القدير» (٣ / ٣٣١)، «البناية» (٤ / ٢٠٢)، «عمدة القاري» (٢١ / ١٠)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٣٨، ١٤٢، ١٤٤)، «البحر الرائق» (٣ / ١٣٨)، «اللباب» (٣ / ٢٥)، «تحفة الفقهاء» (١ / ١٤٠)، «المبسوط» (٥ / ١٤٨ ـ ١٤٩)، «الفتاوى الهندية» (٦ / ١٧١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٤٨ / رقم ٨٤٢)، «أحكام القرآن» (١ / ٤٢٧) كلاهما للجصاص، «رؤوس المسائل» (ص ٤٠١)، «إيثار الإنصاف» (١٤٤)، «طريقة الخلاف في الفقه» (٩٧ ـ ٦٦).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٩ / ٥٣٣ و١٠ / ١٥٣)، «الإنصاف» (٨ / ٣٠٥ ـ ٣٠٦ و٩ / ٣٧٠)، «الفروع» (٥ / ٣٢٤)، «المبدع» (٧ / ١٧٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٩٩)، «كشاف القناع» (٥ / ١٥١)، «منار السبيل» (٢ / ١٩٧)، «حاشية الروض المربع» (٦ / ٣٩٦).

(٢) ثبت عن الخلفاء الراشدين المهديين أنهم قضوا إذا أغلق الباب وأرخى الستر، فقد وجب الصداق، فهو الراجح، وفيه ستر عما يلجأ إليه من يريد التحاكم في قضية الدخول وعدمه، وذهابهم إلى الطب الشرعي.

مسألة ١٢٠٠

إذا حصلت الخلوة فادعت أنه وطيء فأنكره فالصحيح من المذهب أن القول قولها(١)؛ لأن ذٰلك مما لا يمكن لها الإشهاد عليه والتوثق بإحضار البينة فيه والأصول موضوعة على أن ما تعلق بالزوجة مما هٰذا سبيله أن القول قولها في حصوله؛ لأن الضرورة تدعو إلى ائتمانها عليه وإن آل إلى إسقاط حق الزوج وإيجاب شيء عليه كالعدة؛ ولأن التمكين إذا حصل ووقع الاختلاف في الفعل فالقول قول مدعي إثباته دون نافيه كالعنِّين إذا أمكن من زوجته وادَّعى أنه أصاب وأنكرت؛ ولأنَّ العُرف شاهد بما تدَّعيه؛ لأن الغالب من حال الرجل إذا خلا بزوجة جديدة وكان صحيحاً سليم الحواس أنه يطأ، فكان القول قول من يشهد له العرف؛ ولأن المتداعيين إذا قوي سبب أحدهما بشهادة العرف له أو لغير ذٰلك مما يقوى به على خصمه فإن اليمين في جهته، أصله صاحب البينة(٢).

= وانظر: الآثار الواردة في هٰذا: «الموطأ» (١ / ٥٢٨)، «مصنف عبدالرزاق» (٦ / ٢٨٥)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٤ / ٣٢٤ ـ ٣٢٥)، «السنن الكبرى» (٧ / ٢٥٥)، «اختلاف العلماء» (ص ١٥٧)، «المحلى» (٩ / ٤٨٢ ـ ٤٨٥)، «نوادر الفقهاء» (٨٩ ـ ٩٠)، «فتح الباري» (٩ / ٤٣٥)، «الإرواء» (٦ / ٣٥٦)، «الخلوة وأحكامها في الفقه» (ص ٤٢ ـ ٤٣).

(١) «المدونة» (٢ / ٢٢٢ ـ ٢٢٤)، «التفريع» (٢ / ١١٠)، «الكافي» (٢٥٣ ـ ٢٥٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨١)، «معين الحكام» (١ / ٢٢٨، ٢٩٥)، «المعونة» (٢ / ٨٦٥) ـ وفيه: «فيها ثلاث روايات:

إحداها: أن القول قولها جملة من غير تفصيل.

والأخرى: أنه إن كان ذٰلك في منزلها فالقول قوله مع يمينه ما لم يكن دخول بناء، وإن كان في منزله فالقول قولها مع يمينها.

والثالثة: أنها إن كانت ثيباً فالقول قولها مع يمينها، وإن كانت بكراً نظر إليها النساء، فإن رأين أثر افتضاض صُدِّقت عليه، وإن لم يرين، لم يكن لها إلا نصف الصداق».

وفي «الموطأ» (٢ / ٥٢٩): «إذا دخل عليها في بيتها، فقالت: قد مسَّني، وقال: لم أمسَّها، صُدِّقت عليها، فإنْ دخلت عليه في بيته فقال: لم أمسَّها. وقالت: قد مسني، صُدِّقت عليه»

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وإليه ذهب زيد بن ثابت، إذ قضى في رجل يخلو بالمرأة، فيقول: لم أمسها، فتقول: قد مسني، قال زيد: «القول قولها»

انظر: «السنن الكبرى» (٧ / ٢٥٦)، «معرفة السنن والآثار» (١٠ / ٢٤٤) كلاهما للبيهقي.

مسألة ١٢٠١

يجوز أن يتزوجها على عبد مطلق أو على وصيفة، أو جهاز بيت ويكون لها الوسط من ذٰلك[(١)] وقال الشافعي: لا يجوز ذٰلك[(٢)]، ودليلنا قوله ﷺ: «ما تراضى عليه الأهلون جاز»[(٣)]، ولأن النكاح لما لم يكن العوض مقصوداً فيه بدليل أنه لا يفسد بفساده ويحل صحة العقد مع عدم ذكره، جاز أن يسقط تعيينه وصفته إن كان

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٧٠ ـ ١٧١)، «التفريع» (٢ / ٣٧ ـ ٣٨)، «المعونة» (٢ / ٧٦١)، «القوانين» (١٩٧)، «مقدمات ابن رشد» (٢ / ٤١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٤)، «الكافي» (١٥٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٧٥)، «معين الحكام» (١ / ١٨١، ٢٧٤)، «الفروق» (١ / ١٥٠ ـ ١٥١)، «تهذيب الفروق» (١ / ١٧١)، «جواهر الإكليل» (١ / ٣٠٦).

وهٰذا مذهب الحنفية. انظر: «تحفة الفقهاء» (٢ / ٢٠٤ ـ ٢٠٥)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٢٨٢ ـ ٢٨٣)، «كشف الحقائق» (١ / ١٧٧)، «البحر الرائق» (٣ / ١٧٥)، «مجمع الأنهر» (١ / ٣٤٧)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ١٢٨ ـ ١٢٩).

(٢) «الأم» (٥ / ٥٨ ـ ٥٩)، «المهذب» (١ / ٥٧)، «التنبيه» (١٠٧)، «الإقناع» (١٤٠ ـ ١٤١)، «حلية العلماء» (٦ / ٤٤٤)، «مغني المحتاج» (٣ / ٢٢٠)، «حاشية البيجوري» (٢ / ١٢٦)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٣٣٥)، «إعانة الطالبين» (٣ / ٣٤٧ ـ ٣٤٨)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٣ / ٧٦)، «فتح الوهاب» (٥٥٢).

ونحوه مذهب الحنابلة. انظر: «الفروع» (٣ / ٨٩)، «المغني» (٧ / ٢٢٢)، «كشاف القناع» (٥ / ١٢٩، ١٣٣)، «هدية الراغب» (٤٦٦)، «الروض المربع» (٢٨٠).

(٣) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٦ / ١٨١)، والطبراني في «الكبير» (١٢ / ٣٣٩)، والدارقطني (٣ / ٢٤٤)، والبيهقي (٧ / ٢٣٩) كلاهما في «السنن» من طريق محمد بن عبدالرحمٰن بن البيلماني عن أبيه عن ابن عباس رفعه، بلفظ: «ما تراضى عليه الأهلون، ولو قضيب من أراك».

وإسناده ضعيف جداً. فيه محمد بن عبدالرحمٰن، منكر الحديث.

وأخرجه أبو داود في «المراسيل» (رقم ٢١٥) وابن أبي حاتم في «التفسير» (٣ / ٨٦١ رقم ٤٧٦٧) وابن مردويه ـ كما في «تفسير ابن كثير» (٢ / ١٨٦) ـ ، والبيهقي (٧ / ٢٣٨) عن ابن البيلماني مرسلاً، وهو أصح.

انظر: «بيان الوهم والإيهام» (٢ / ١٤٩ - ١٥٠ و٣ / ٣٥، ٩٣، ٥٠٣ - ٥٠٤)، «التحقيق» (٢ / ٢٨١)، «نصب الراية» (٣ / ٢٠٠)، «التلخيص الحبير» (٣ / ٢١٥)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٥٣٩).

هناك طريق يوصل إليه غيره وبذلك فارق البيع؛ لأن الغرض منه المعاينة والمكايسة، بدليل أن الإخلال بذكره عند العقد مفسد له[١].

مسألة ١٢٠٢

إذا اشترت بالصداق جهازاً أو ما يصلحها ويصلح زوجها مما جرى من العرف في موضعها بأن المرأة تتجهز به للرجل ثم طلقها قبل الدخول، فله نصف ما اشترت ولا يلزمها أن تغرم له عيناً[٢]، وقال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤]: عليها أن ترد له نصف العين التي قبضت منه. فدليلنا أن العرف إذا كان جارياً في موضعها بأن المرأة تتجهز للرجل وأنه يلتمس ذلك منها فعليه دخلا[٥] فكأنها فعلت ذلك بأمره؛ لأنه قد علم أنها تتصرف فيه فكان كما لو صرح فقال: قد أذنت لك أن تشتري بصداقك جهازاً ولو فعل ذلك لم يكن له إلا نصف ما اشترته، ودليلنا على وجوب تجهيز المرأة للزوج إذا كان العرف عندهم جارياً بذلك قوله تعالى: ﴿وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩]؛ ولأنه ﷺ أخذ صداق فاطمة عليها السلام فصرفه في جهازها من طيب وفرش وغير ذلك[٦]؛ ولأن علياً رضي الله عنه قضى بذلك في قضية ارتفع إليه فيها،

---

(١) ما قرره المصنف وجيه وقوي، لأنه لا يضر جهل يسير ولا غرر يرجى زواله ولا سيما في هذه المسألة، إذ جنس المهر ونوعه كان معلوماً، فالمسمَّى مال معلوم موصوف، والنكاح مبناه على المسامحة والمروءة والمكارمة، فجهالته لا تفضي إلى المنازعة.
وانظر: «نظرية الغرر» (٢ / ١٩٠ ـ ٢٠١).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٥٢٧)، «المدونة» (٢ / ١٧٧ ـ ١٧٩)، «التفريع» (٢ / ٤١)، «الكافي» (٢٥٢)، «المعونة» (٢ / ٧٥٥)، «معين الحكام» (١ / ٢٨٩)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٢٩٣).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٨٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٧٥ رقم ٧٥٢)، «الأشباه والنظائر» (ص ٣٦٦) لابن نجيم.

(٤) «الأم» (٥ / ٦١ ـ ٦٢)، «روضة الطالبين» (٧ / ٢٥١)، «الأشباه والنظائر» (ص ١٩١) للسيوطي، «مغني المحتاج» (٣ / ٢٢١).

(٥) في «المعونة»: «لأنه على ذلك دخل»، ولعله الصواب.

(٦) خرجته بتفصيل في تعليقي على «المجالسة» (١٣٦٠، ١٣٦١، ٣٣٦٤)، وله طريقان آخران عند البيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٢٥٢).
وانظر: «مجمع الزوائد» (٦ / ٢٨).

فقضى على الأب بوجوب تجهيز ابنته، وقال الزوج لما طلَّق فطلب نصف ما دفع فقال: آخذ صوفاً وخرقاً وقد أعطيت دراهم؟! قال: أنت أضعت مالك[١] ولم يخالف عليه أحد.

مسألة ١٢٠٣

القسم بين الزوجات للحرة والأمة سواء[٢] وعنه رواية أخرى أنه يفضل بينهما[٣] وهو قول أبي حنيفة[٤] والشافعي[٥] فدليلنا على التسوية قوله ﷺ: «من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل[٦]» ولأنها مساوية لها في الزوجية فوجب مساواتها لها في القسم كالحرة؛ ولأن نقصها عن رتبتها لا

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٦ / ٢٥٢ رقم ١٠٧١٣، ١٠٧١٤، ١٠٧١٥)، وابن أبي شيبة (٣ / ٣١٧، ٤٣٩) مختصراً، وأخرج ابن عساكر ـ كما في «الكنز» (٥ / ٨٤٠ رقم ١٤٥٢٦) ـ، عند قوله: «أنت أضعت مالك».

(٢) «الكافي» (٢٥٧)، «الخرشي» (٣ / ٤).
وهذا مذهب الظاهرية. انظر: «المحلى» (١٠ / ٤١).

(٣) «المدونة» (٢ / ١٩٩)، «التفريع» (٢ / ٦٧)، «الرسالة» (٢٠٠ ـ ٢٠٣)، «الكافي» (٢٥٦ ـ ٢٥٧)، «المعونة» (٢ / ٨١٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨٦).

(٤) «مختصر الطحاوي» (١٨٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٩٥ رقم ٧٨٤)، «المبسوط» (٥ / ٢١٨)، «الاختيار» (٣ / ١١٧)، «فتح القدير» (٣ / ٤٣٥)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٨٠)، «البحر الرائق» (٣ / ٢٣٦)، «شرح العيني» (١ / ١٣٦).

(٥) «مختصر المزني» (١٩٠)، «حلية العلماء» (٦ / ٥٢٧)، «المهذب» (٢ / ٦٨)، «المجموع» (١٨ / ١٢٢ ـ ١٢٣)، «روضة الطالبين» (٧ / ٣٥٤)، «مغني المحتاج» (٣ / ٢٥٥).
وهذا مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (١٠ / ٢٤٦)، «الإنصاف» (٨ / ٣٦٥)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٠٢)، «كشاف القناع» (٥ / ١٩١)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٥).

(٦) أخرجه الطيالسي (٢٤٥٤)، وأحمد (٢ / ٢٩٥، ٣٤٧، ٤٧٢) في «مسنديهما»، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ٣٨٨)، والدارمي (٢٢١٢)، والترمذي (١١٤١)، وفي «العلل» (١٦٥ - ١٦٦)، وأبو داود (٢١٣٣)، والنسائي (٧ / ٦٣)، وابن ماجه (١٩٦٩)، والبيهقي (٧ / ٢٩٧)، في «سننهم»، وابن الجارود (٧٢٢)، وابن حبان (٤٢٠٧)، والحاكم (٢ / ١٨٦) في «صحاحهم»، والطحاوي في «المشكل» (٢٣٦١)، وأبو نعيم في «أخبار أصبهان» (١ / ٣٢٨) في حديث أبي هريرة. وإسناده صحيح.

يوجب نقصانها عنها في القسم كالذمية[(١)].

مسألة ١٢٠٤

إذا تزوج امرأة وعنده غيرها فإن كانت بكراً كان له أن يقيم عندها سبعاً ولا يقضي وإن كانت ثيباً فثلاثاً ولا يقضي[(٢)] وقال أبو حنيفة: يقضي باقي نسائه[(٣)] فدليلنا ما روى أنس أن رسول الله ﷺ قال: «للبكر سبع، وللثيب ثلاث»[(٤)]. فأضاف ذٰلك إليهما فاقتضى ذٰلك اختصاصهما به، وقوله ﷺ لأم سلمة: «ليس بك على أهلك هوانٌ، إنْ شئتِ سَبَّعتُ عندكِ وسبَّعتُ عندهنّ وإنْ شئتِ ثلَّثتُ عندكِ، ودُرْتُ»[(٥)]. فأخبر أن الثلاث لا تقضى في حق الثيب؛ ولأن القسم مستحق على قدر حصول الاستمتاع للزوج من المرأة، ومعلوم أن الجديدة أوفر في ذٰلك من غيرها للعادة فإن النفس تتشوق إليها أكثر فكان ذٰلك حقاً لها على سائر نسائه[(٦)].

---

(١) وردت آثار عن علي وبعض السلف تؤكد صحة ما ذهب إليه الجمهور.
انظرها في: «سنن سعيد بن منصور» (٧٢٢)، «سنن الدارقطني» (٣ / ٢٨٥).

(٢) «الموطأ» (١ / ٥٣٠)، «المدونة» (٢ / ١٩٧ ـ ١٩٨)، «التفريع» (٢ / ٦٥)، «الرسالة» (٢٠٣)، «الكافي» (٢٥٦)، «المعونة» (٢ / ٨١٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٥٦)، «الخرشي» (٣ / ٤).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٩٠)، «اللباب» (٣ / ٣٠)، «المبسوط» (٥ / ٢١٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٢٩٥)، «الاختيار» (٣ / ١١٦)، «فتح القدير» (٣ / ٤٣٣)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٧٩)، «البحر الرائق» (٣ / ٢٣٥)، «شرح العيني» (١ / ١٣٦)، «عمدة القاري» (٢٠ / ٢٠١).

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزواج، رقم ١٤٦٠ بعد ٤١)، وبنحوه في «صحيح البخاري» (٥٢١٣، ٥٢١٤) عن أنس.

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزواج، رقم ١٤٦٠ بعد ٤٢).

(٦) ما قرره المصنف قوي ووجيه، ذٰلك أن البكر لما فيها من الخفر والحياء تحتاج إلى فضل إمهال وصبر وحسن تأنٍّ ورفق، ليتوصل الزوج إلى الأرب منها. والثيِّب قد جربت الأزواج وارتضت بصحبة الرجال، فالحاجة إلى ذٰلك في أمرها أقل؛ إلا أنها تخص بالثلاث تكرمة لها، وتأسيساً للألفة فيما بينه وبينها. قاله الخطابي في «معالم السنن» (٣ / ٥٧ ـ مع «مختصر السنن»).
وانظر: «زاد المعاد» (٥ / ١٥١)، «المحلى» (٩ / ٢١١ ـ ٢١٢)، «شرح السنة» (٩ / ١٥٦)، =

مسألة ١٢٠٥

إذا بعث الحاكم الحكمين عند حصول الشقاق بين الزوجين فعلا ما يريانه من صلاح وطلاق أو خلع ولا يعتبر رضا الزوجين وكان ذلك حكماً لا وكالة[(١)] وقال أبو حنيفة: يكون وكالة يفتقر إلى رضاهما[(٢)]، ودليلنا قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥] فخاطب غير الزوجين؛ ولأن الخطاب الوارد بالأحكام وتنفيذها ينصرف إلى الأئمة والحكام دون أهل الخصومات، ولأن تسميتهما بأنهما حكمان ينفي كونهما وكيلين، وقول علي رضي الله عنه للحكمين: «أتدريان ما عليكما إنْ رأيتما أنْ تصلحا أصلحتما، وإنْ رأيتما أن يفرقا فرقتما»[(٣)]. ولم يشترط رضا الزوجين؛ ولأن للحاكم مدخلاً في

= «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٨٩ رقم ٢١٤)، «معرفة السنن والآثار» (١٠ / ٢٨٥ ـ ٢٨٧)، «السيل الجرار» (٢ / ٣٠٢ ـ ٣٠٣)، «فتح الباري» (٩ / ٣٩٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٠٣).

(١) «المدونة» (٢ / ٢٩٤)، «التفريع» (٢ / ٨٧)، «الكافي» (٢٧٨)، «المعونة» (٢ / ٨٧٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨٧)، «الخرشي» (٤ / ٩)، «المنتقى» (٤ / ١١٣)، «تفسير القرطبي» (٥ / ١٧٦) ـ وعزاه للأوزاعي وإسحاق والنخعي والشعبي ـ، «أحكام القرآن» (١ / ٤٢٤) لابن العربي.

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٩١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٢٨ رقم ٩٣٨)، «أحكام القرآن» (٣ / ١٥١) كلاهما للجصاص.
وهذا قول عند الشافعية.
انظر: «الأم» (٥ / ١٩٥)، «السنن الكبرى» (٧ / ٣٠٥ ـ ٣٠٦)، «أحكام القرآن» (١ / ٢١٠ ـ ٢١٢) للبيهقي، «روضة الطالبين» (٧ / ٣٧١)، «التنبيه» (ص ١٧٠) ـ وفيه: «وهو الأصح» ـ، «المهذب» (٢ / ٩٠)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣٦١)، «الإقناع» (٢ / ٩٦) ـ وفيه: «وهو الأظهر» ـ، «نهاية المحتاج» (٦ / ٣٩٢)، «حلية العلماء» (٦ / ٥٣٦ ـ ٥٣٧).
وهو الصحيح من مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٨ / ١٦٧)، «الإنصاف» (٨ / ٣٨٠ ـ ٣٨١)، «الفروع» (٥ / ٣٤١).

(٣) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ٥١٢ / رقم ١١٨٨٣)، و «التفسير» (١ / ١٥٨ ـ ١٥٩)، وسعيد بن منصور في «السنن» (٤ / ١٢٤٣ رقم ٦٢٨، ٦٢٩)، والشافعي في «الأم» (٥ / ١٠٣، ١٧٧)، و «المسند» (٢ / ١٨٤ رقم ٦٥٣)، وأبو عبيد في «الناسخ والمنسوخ» (رقم ٢١٣ ـ ٢١٥)، والنسائي في «الكبرى» ـ كما في «تحفة الأشراف» (٧ / ٤٣٢ رقم ١٠٢٣٩) ـ، وابن جرير =

إيقاع الفرقة بين الزوجين لإزالة الضرر كالطلاق على المولي والمعسر بالنفقة والمهر وغيره؛ فإذا كان له ذلك في إزالة الضرر عن أحدهما كان بأن يكون في حقِّهما أولى(١).

* * * * *

= في «التفسير» (٥ / ٤٦)، وابن أبي حاتم في «التفسير»، والدارقطني في «السنن» (٣ / ٢٩٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٣٠٥، ٣٠٦)، والبغوي في «شرح السنة» (٢٣٤٧)، و «التفسير» (١ / ٤٢٤) من طريق عبيدة السلماني عن علي.

وإسناده صحيح.

قال الشافعي: «وحديث علي ثابت عندنا» وانظر: «التلخيص الحبير» (٣ / ٢٠٤).

(١) الحاكمان قاضيان، قال ابن العربي في «أحكام القرآن» (١ / ٤٢٤): «هٰذا نص من الله سبحانه وتعالى في أنهما قاضيان لا وكيلان، وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى، وللحكم اسم في الشريعة ومعنى، فإذا بيَّن الله ـ سبحانه ـ كل واحد منهما، فلا ينبغي لشاذ ـ فكيف لعالم ـ أن يركّب معنى أحدهما على الآخر، فذٰلك تلبيس وإفساد للأحكام».

وهٰذا منقول عن عثمان وعلي وابن عباس ومعاوية والشعبي وشريح والنخعي وسعيد بن جبير، جعلوا الحُكْم إلى الحَكَمين، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة.

وانظر غير مأمور في التدليل على صحة هٰذا الترجيح: «سنن سعيد بن منصور» (٤ / ١٢٤٦ ـ ١٢٥٠)، «مصنف عبدالرزاق» (٦ / ٥١٣ ـ ٥١٤)، «الناسخ والمنسوخ» (رقم ٢١٢، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٢ / ٢٥ ـ ٢٦)، «الاختيارات الفقهية» (٤٢٧)، «زاد المعاد» (٥ / ١٩٠، ١٩١)، «فتح الباري» (٩ / ٣٩٦)، «أحكام الخلع في الإسلام» (ص ١١ ـ ٢٠) لتقي الدين الهلالي.

الجزء الثامن عشر
من
كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

استعنت بالله

كتاب الخلع

مسألة ١٢٠٦

الخلع جائز مع التراضي واستقامة الحال(١)، وقال داود: لا يجوز إلا بشرط الخوف ألا يقيما حدود الله(٢). فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤] فعمَّ الفدية وغيرها؛ ولأن كل حال جاز أن يطلق فيها بغير عوض جاز أن يطلق فيها بعوض كحال السخط؛ ولأن كل طلاق وقع حال الغضب وقع حال الرضا، أصله الطلاق المبتدأ بلا عوض؛ ولأنها معاوضة تصح حال الخصومة فصحت في غيرها كالبيع(٣).

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢٣١)، «التفريع» (٢ / ٨١)، «الرسالة» (٢٠٢)، «الكافي» (٢٧٦)، «المعونة» (٢ / ٨٦٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨٨).

(٢) «فقه داود» (٦٥٥)، «المغني» (٧ / ٥٤)، «الميزان» (٢ / ١١٩).

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح، إذ قد ينشأ ذلك عن كراهة العشرة، لسوء خلق أو خُلُق، وعلق البخاري في «صحيحه» (كتاب الطلاق: باب الخلع، وكيف الطلاق فيه؟ قبل ٥٢٧٣) عن طاوس قال: ﴿إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فيما افترض لكل واحدٍ منهما على صاحبه في العشرة والصحبة، ولم يقل قول السفهاء: لا يحل حتى تقول: لا أغتسل لك من جنابة».

فمتى اختلت العشرة بينهما، وإن كان ظاهرها استقامة حال، حلَّ الخلع، وما ورد عن السلف من عبارات مرادهم فيها التمثيل، لا أنهم يريدون أن الخلع لا يكون إلا إذا قالت ذلك، نعم، لا يجوز=

مسألة ١٢٠٧

الخلع طلاق(١) خلافاً للشافعي في قوله: أنه فسخ(٢) لحديث حَبيبة أن رسول

= للمرأة أن تطلب الخلع إلا إذا رأت من الرجل ما يحملها على كراهته، وأيقنت أنها عاجزة أن تعاشره معاشرة حسنة، ولكن لا يشترط ذلك بالشرط الذي ذكره داود، ودليله ما في «صحيح البخاري» (٥٢٧٦) قالت امرأة ثابت بن قيس: «يا رسول الله! ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق» وفي رواية (رقم ٥٢٧٥): «لا أعْتِبُ على ثابت في دين ولا خلق، ولكني لا أطيقه»، وقوله ﷺ: «المختلعات هن المنافقات».

انظر: «الصحيحة» (٦٣٢).

وأصله: الطلاق، وصح من حديثه ﷺ وقوله: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة»، والله أعلم.

انظر: «فتح الباري» (٩ / ٣٩٧ ـ ٣٩٨)، «أحكام الخلع» (٥٤ ـ ٥٦، ٦٣ ـ ٦٤).

(١) «الموطأ» (٢ / ٥٦٥)، «التفريع» (٢ / ٨١)، «المعونة» (٢ / ٨٧٠)، «الرسالة» (٢٠٢)، «الكافي» (٢٧٦)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨٧)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٥٧)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٨ ـ ١٩)، «الخرشي» (٤ / ١٢).

(٢) هٰذا قول الشافعي في القديم، وذكره في «أحكام القرآن» من الجديد، وما نص عليه في أكثر كتبه الجديدة أن الخلع طلاق، فإذا وقع بلفظ الخلع وما تصرف منه نقص العدد، وكذا إن وقع بغير لفظه مقروناً بنيته، وقد نص في «الإملاء» على أنه من صرائح الطلاق، وأما إذا لم ينو الطلاق لا يقع به فرقة أصلاً، ونص عليه في «الأم»، وقواه السبكي من المتأخرين، وذكره محمد بن نصر المروزي في كتاب «اختلاف العلماء» (ص ١٥٩) أنه آخر قولي الشافعي، أفاده ابن حجر في «فتح الباري» (٩ / ٣٩٦).

وانظر: «الأم» (٥ / ١٩٨ ـ ١٩٩)، «مختصر المزني» (١٨٧)، «المهذب» (٢ / ٩٢)، «الوجيز» (٢ / ٤١)، «المجموع» (١٨ / ١٥٦)، «مغني المحتاج» (٣ / ٢٦٨)، «روضة الطالبين» (٧ / ٣٧٥)، «إخلاص الناوي» (٣ / ١٧٩)، «حلية العلماء» (٦ / ٥٤١)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٩٣ / رقم ٢١٦).

ومذهب الحنابلة في أظهر الروايتين أن الخلع فسخ.

انظر: «المغني» (١٠ / ٢٧٤)، «الإنصاف» (٨ / ٣٩٢ ـ ٣٩٣)، «منتهى الإرادات» (٣ / ١٦٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢١٦)، «كشاف القناع» (٥ / ٢١٦)، وهو مذهب إسحاق وابن المنذر وداود وأصحابه غير ابن حزم وأبي ثور.

انظر: «معالم السنن» (٣ / ١٤٣)، «نيل الأوطار» (٨ / ٣٤)، «المحلى» (١٠ / ٢٣٩).

الله ﷺ قال لها: «أتردِّين عليه حديقته؟». قالت: نعم. فدعا ثابتاً، فقال: أويطيب ذٰلك يا رسول الله؟! قال: «نعم». قال: قد فعلتُ. فقال لها رسول الله ﷺ: «اعتدِّي»، ثم التفت إليه، وقال: «هي واحدة»[(١)]. وروى سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة[(٢)]، ولأنَّ كلَّ فُرقة تعلَّقت بإرادة الزوجين لا عن غلبة فإنها لا تكون فسخاً بل تكون طلاقاً، أصله إذا تزوج عليها فطالبته بالفراق، عكسه الملك والرضاع؛ ولأن الزوج يأخذ العوض على ما يملكه وهو إنما يملك الطلاق دون الفسخ[(٣)].

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ ٥٦٤)، وأبو داود (٢٢٢٧)، والنسائي (٦ / ١٦٩) في «سننهم»، والشافعي في «الأم» (٢ / ٥٠ ـ ٥١)، وأحمد في «المسند» (٦ / ٤٣٣ ـ ٤٣٤)، وابن الجارود في «المنتقى» (٧٤٩)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ٤٢٨٠ ـ الإحسان)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٣١٢، ٣١٣)؛ من حديث حبيبة.

والمذكور لفظ مرسل سعيد، وسيأتي قريباً.

وأخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم ٥٢٧٣) عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردِّين عليه حديقته؟». قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ: «اقبل الحديقة، وطلِّقها تطليقة» وفي رواية عند البخاري (٥٢٧٦) وغيره: «فردت عليه وأمره ففارقها».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٤ / ٨٤)، وعبدالرزاق (١١٧٥٦) ـ ومن طريقه أبو داود في «المراسيل» (رقم ٢٣٩) ـ من مرسل سعيد بن المسيب، ورجاله ثقات.

(٣) الراجح أن الخلع فرقة بائنة، وفسخ للنكاح، وليس من الطلاق الثلاث. فقد ثبت عند عبدالرزاق وغيره عن ابن عباس وعكرمة وغيرهما: أنهم لم يكونوا يجعلون الخلع من الطلاقات الثلاث، فعن ابن عباس قال: الخلع فسخ، وليس بطلاق.

انظر: «فتح الباري» (٩ / ٣٠٧)، «التلخيص الحبير» (٣ / ٢٣١).

وهٰذا مذهب عمر وعثمان وعلي وابن مسعود.

انظر: «السنن الكبرى» (٧ / ٣١٦)، و «مسند الشافعي» (٢ / ٢٩١ ـ «بدائع المنن»)، «المحلى» (١٠ / ٢٣٨)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٢ / ٢٨٩، ٢٩٠)، «التلخيص الحبير» (٣ / ٢٣١).

قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٢ / ٣٠٩): «الخلع فسخ، تبين به المرأة بأيِّ لفظ كان، هو=

مسألة ١٢٠٨

يصح الخلع من غير حاجة إلى سلطان(١)، خلافاً لما يحكى عن الحسن وابن

= الصحيح الذي عليه النصوص والأصول». وقال (٣٢ / ٢٨٩ ـ ٢٩٠): «وما علمتُ أحداً من أهل العلم بالنقل صحح ما نقل عن الصحابة من أنه طلاق بائن محسوب من الثلاث، بل أثبت ما في هٰذا عندهم ما نقل عن عثمان».

وقد نقل عن عثمان بالإسناد الصحيح: أنه أمر المختلعة تستبرىء بحيضة. وقال: «لا عليك عدة» وهٰذا في «صحيح ابن ماجه» (١ / ٣٥٠)، وهٰذا يوجب أنه ـ عنده ـ فرقة بائنة، وليس بطلاق، إذ الطلاق بعد الدخول يوجب الاعتداد بثلاثة قروء بنص القرآن، واتفاق المسلمين، بخلاف الخلع، فإنه ثبت بالسنة وآثار الصحابة: أن العدة فيه استبراء بحيضة.

وقد ردَّ ابن عباس امرأةً على زوجها بعد طلقتين وخلع مرة قبل أن تنكح زوجاً غيره، كما في «مصنف عبدالرزاق». وانظر: «نصب الراية» (٣ / ٢٤٣).

والنقل عن ابن عباس: «أنه فرقة، وليس بطلاق»، من أصح النقل الثابت باتفاق أهل العلم بالآثار، وهٰذا مما اعتضد به القائلون: بأنه فسخ، قاله ابن تيمية في «مجموع فتاويه» (٣٢ / ٢٩٢).

قال ابن خزيمة ـ كما في «التلخيص الحبير» (٣ / ٢٣١) ـ: أنه لا يثبت عن أحد أنه طلاق (أي: الخلع).

وقال أحمد في حديث ابن عباس: «الخلع تفريق، وليس بطلاق»، ليس في الباب أصح منه، كذا في «المغني» (١٠ / ٢٧٤).

وهٰذا الذي قاله ابن خزيمة، وأحمد ـ رحمهما الله ـ هو ما يضعف حجة الجمهور في متعلّقهم بما يروى عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ «أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة بائنة»، أخرجه الدارقطني (٤ / ٤٦) والبيهقي (٧ / ٣١٦)، وهٰذا إسناد ضعيف جداً، فيه عباد بن كثير، اتهمه أحمد، وتركه البخاري والنسائي.

ويؤكّد من صحة هٰذا الاختيار: قول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ثم ذكر الخلع، فقال: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ثم ذكر الطلاق فقال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، قال ابن عباس: فلو كان الخلع طلاقاً لكان الطلاق أربعاً، أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١٤٥٤ ـ ط الأعظمي).

انظر: «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٢ / ٦٥٩، ٦٦٢).

(١) «المدونة» (٢ / ٣٤٣ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨٧).

سيرين[١]؛ لأنه معاوضة كالنكاح[٢].

مسألة ١٢٠٩

يجوز الخلع بقدر المهر وبأقل وبأكثر[٣]، خلافاً لأحمد[٤]

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٦٦)، «حلية العلماء» (٦ / ٥٤٣).

وأخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ٤٩٥ رقم ١١٨١٤)، وأبو عبيد في «الناسخ والمنسوخ» (رقم ٢٢٣) عن الحسن قال: لا يكون الخلع إلا عند سلطان.

وأخرج أبو عبيد (رقم ٢٢٤) بسندٍ رجاله ثقات عن ابن سيرين قال: «لا يجوز الخلع إلا عند السلطان» ورقم (٢٢٥)، وابن جرير (٨ / ٣٢٨ رقم ٩٤٢٨ ـ تحقيق شاكر) عن الضحاك قال: لا يكون الخلع إلا عند السلطان.

ومال إليه أبو عبيد في «الناسخ والمنسوخ» (ص ١٢٦) وقال: «وعلى هٰذا قول شريح، وسعيد بن جبير، وإبراهيم، والشعبي، والحسن، وابن سيرين، والضحاك، وابن شهاب».

وعزاه ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٣٩٦) لسعيد بن منصور عن الحسن وابن سيرين، وقال: «واختاره أبو عبيد».

قلت: وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ١١٦) عن ابن سيرين قال: «الخلع جائز دون السلطان» ولعله الصحيح عنه، فإن لفظ سعيد بن منصور عنه: «كانوا يقولون. . .» والله أعلم.

(٢) هٰذا مبني على أن الشقاق شرط في الخلع، والجمهور على خلافه، وهو الصحيح ـ على التحقيق ـ، كما قدمناه قريباً.

قال ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٣٩٧): «وقد أنكر قتادة هٰذا عن الحسن، فأخرج سعيد بن أبي عروبة في كتاب «النكاح» عن قتادة عن الحسن، فذكره، قال قتادة: ما أخذ الحسن هٰذا إلا عن زياد يعني: حيث كان أمير العراق لمعاوية. قلت (ابن حجر): وزياد ليس أهلاً أن يُقتدى به».

وعلق البخاري في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب الخلع (قبل رقم ٥٢٧٣) قال: «وأجاز عمر الخلع دون السلطان» ووصله ابن أبي شيبة والله أعلم.

(٣) «الموطأ» (٢ / ٥٦٥) ـ وفيه: لا بأس بأن تفتدي المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاها»، وفيه: «إذا علم أن زوجها أضر بها، وضيق عليها، وعلم أنه ظالم لها، مضى الطلاق ورد عليها مالها؛ قال: فهٰذا الذي كنت أسمع والذي عليه، أمر الناس عندنا» ـ.

وانظر: «المعونة» (٢ / ٨٧٠)، «التفريع» (٢ / ٨٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٥٧)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٩)، «الكافي» (٢٧٦).

(٤) مذهب الحنابلة كراهية الخلع بأكثر من المهر، ويصح.

وإسحاق[(١)] في قولهما: لا يجوز إلا بقدر المهر؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فعم؛ ولأنه عوض يصح تملكه فجاز الخلع عليه كالصداق[(٢)].

= انظر: «المغني» (٧ / ٥٣)، «الإنصاف» (٨ / ٣٩٨)، «تقرير القواعد» (٣ / ٤٦١ ـ بتحقيقي)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٦١)، «كشاف القناع» (٥ / ٢١٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٠٥).

(١) «المغني» (٧ / ٥٣)، «الإنصاف» (٦ / ٥٤٣)، «حلية العلماء» (٦ / ٥٤٣).
ونسبه ابن قدامة لابن المسيب والحسن والشعبي والحكم وحماد وأبي عبيد.
ومذهب الحنفية: إن كان النشوز منها كرهوا له أن يأخذ أكثر مما أعطاها.
انظر: «الاختيار» (٣ / ١٥٧)، «فتح القدير» (٤ / ٢١٦)، «اللباب» (٢ / ٢٦٩)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٢٦٩)، «الفروق» (١ / ١٨٢) للكرابيسي.

(٢) ورد حديث فيه جواز الزيادة، عند الدارقطني (٣ / ٢٥٤) من طريق الحسن بن عمارة عن عطية العوفي عن أبي سعيد قال: كانت أختي تحت رجل من الأنصار، تزوجها على حديقة فكان بينهما كلام، فارتفعا إلى النبي ﷺ، فقال: «تردّين عليه حديقته، ويطلقك؟». قالت: نعم، وأزيده. قال: «ردّي عليه حديقته، وزيديه».
ولٰكن إسناده ضعيف جداً، بل واهٍ بمرة، الحسن بن عمارة، كذبه شعبة ويحيى، وعطية ضعفه الثوري وهشيم وأحمد ويحيى.
وأخرجه الدارقطني (٣ / ٢٥٥) من مرسل أبي الزبير، وفيه: «أما الزيادة فلا، ولٰكن حديقته».
وإسناده صحيح، قال الدارقطني: سمعه أبو الزبير من غير واحد.
وأخرج أبو داود في «المراسيل» (رقم ٢٣٧، ٢٣٨) والدارقطني في «السنن» (٣ / ٥٥) من مرسل عطاء أن النبي ﷺ قال في المختلعة: «لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها».
فإن صحت هٰذه المراسيل قضي بالكراهة، ويقال حينئذ: عموم الآية دالة على الجواز، والنهي عن الزيادة للكراهة، أفاده ابن قدامة. وقال الجصاص: «والظاهر يقتضي جواز أخذ الجميع ولٰكن ما زاد مخصوص بالسنة».
قلت: وشوش ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٤٠٢) على الاستدلال بهٰذه النصوص على هٰذه المسألة، فقال: «ليس فيه دلالة على الشرط، فقد يكون ذٰلك وقع على سبيل الإشارة رفقاً به».
وعليه، فيعجبني ما نقله ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٣٩٧) عن مالك، قال: «لم أر أحداً ممن يقتدى به يمنع ذٰلك، لٰكنه ليس من مكارم الأخلاق» وقال: (٩ / ٤٠٢): «وأخرج إسماعيل بن إسحاق عن ميمون بن مهران: من أخذ أكثر مما أعطي لم يسرح بإحسان».

مسألة ١٢١٠

الخلع المطلق يقطع الرجعة[١]، خلافاً لأبي ثور في قوله: إنه إن كان بلفظ الطلاق لم يقطعها وإن كان بلفظ الخلع قطعها[٢]؛ لأنه طلاق بعوض فأشبه لفظ الخلع؛ ولأن المرأة إنما تبذل العوض لإزالة الضرر عنها، وكل فرقة لإزالة الضرر فإنها تقتضي قطع ما يعيدها إليه من ثبوت الرجعة عليها وإعادتها إلى الضرر؛ ولأنها تعجز عن إقامة حقوق الله تعالى في ذات زوجها، فلم تستحق ذلك، كالفرقة بإعسار النفقة وفي الإيلاء[٣].

مسألة ١٢١١

إذا بذلت له عوضاً على طلاقها فأجابها بشرط أن له الرجعة؛ ففيها روايتان[٤]:

إحداهما: أنه يصح ويكون له الرجعة، ويكون له البدل عوضاً من الطلاق.

والأخرى: أنه يكون خلعاً ولا رجعة له، وهو قول أبي حنيفة[٥]. وقال

= وأخرج عبدالرزاق بسند صحيح عن سعيد بن المسيب قال: «ما أحب أن يأخذ منها ما أعطاها ليدع لها شيئاً» فالأخذ زيادة على ما أعطاها جائز، ما لم يتقصد إضرارها والتضييق عليها.

وعلق البخاري في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب الخلع، قبل رقم ٥٢٧٣) قال: «وأجاز عثمان الخلع دون عقاص رأسها» والعقاص: ما يربط به شعر الرأس بعد جمعه، وأثر عثمان وصله ابن بشران في «أماليه» كما في «الفتح» (٩ / ٣٩٧).

وانظر: «أحكام الخلع» (ص ٥٦ ـ ٦٠) لتقي الدين الهلالي.

(١) «المدونة» (٢ / ٢٣٢)، «التفريع» (٢ / ٨٣)، «الرسالة» (٢٠٢)، «الكافي» (٢٧٦)، «المعونة» (٢ / ٨٧١)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨٨).

(٢) «فقه أبي ثور» (٥١٧) وعنه في «حلية العلماء» (٦ / ٥٤٤)، «المغني» (٧ / ٥٩).

(٣) ما قرره المصنف قوي، لأن الخلع فسخ، فهو أقوى من الطلاق، فيقطع الرجعة، والله أعلم.

(٤) «التفريع» (٢ / ٨٣)، «المعونة» (٢ / ٨٧١)، «الكافي» (٢٧٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨٨)، «معين الحكام» (١ / ٣٠٢)، «مواهب الجليل» (٤ / ٢٥)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٣٥١)، «الخرشي» (٤ / ١٣)، «تحرير الكلام» (ص ٣٣٨).

(٥) «اللباب» (٣ / ٦٥)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٤٥)، «فتح القدير» (٤ / ٢٣٠)، «المبسوط» (٦ / =

الشافعي[(١)]: الخلع باطل والطلاق واقع والرجعة ثابتة ويردُّ العوض عليها. وقال المزني[(٢)] الخلع صحيح، وتسقط الرجعة، ويكون له عليها مهر المثل.

فدليلنا أولاً على أنه لا يثبت له الرجعة: أنه طلاق بعوض فلم يكن فيه رجعة، أصله إذا أعطته مالاً على أن يخالعها ولم تشترط الرجعة؛ ولأن العوض إنما يبذل على إزالة العصمة وقطعها وفي ثبوتها إبطال هٰذا المعنى.

ووجه إثباتها: أن البذل يكون ها هنا في نقصان عدد الطلاق بالشرط الذي أجابت إليه، فخرج عن أن يكون خلعاً، وإذا خرج عن أن يكون خلعاً ثبتت الرجعة.

ودليلنا على الشافعي في قوله: أن الرجعة ثابتة والعوض غير مستحق هو أن العوض إذا حصل في مقابلته معوض تصح المعاوضة عليه صح، ولم يمتنع، وقد رضيت المرأة أن يكون العوض في مقابلته نقصان عدد الطلاق فخرج عن أن يكون خلعاً[(٣)].

= ١٧٥)، «البحر الرائق» (٤ / ٩٢، ٩٧)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٢٥٠).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «الشرح الكبير» (٤ / ٣٨٠ ـ ٣٨١)، «كشاف القناع» (٥ / ٢١٧)، «شرح منتهى الإرادات» (٣ / ١١٠)، «حاشية الروض المربع» (٦ / ٤٧١).

(١) «الأم» (٥ / ٢٠٣)، «الحاوي الكبير» (١٢ / ٢٦٨) للماوردي، «حلية العلماء» (٦ / ٥٤٤)، «روضة الطالبين» (٧ / ٣٩٨)، «مغني المحتاج» (٣ / ٢٧١)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٤٠٩)، «تحفة المحتاج» (٧ / ٤٨٤).

وهٰذا وجه عند الحنابلة.

انظر: «الكافي» (٣ / ١٤٨) لابن قدامة.

(٢) «مختصر المزني» (١٨٧)، «حلية العلماء» (٦ / ٥٤٤).

(٣) الخلع لا يفسد بالعوض الفاسد، فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح، ولأنه فسخ، فإذا شرط الرجعة معه بطل الشرط ويستحق الزوج العوض المسمى في الخلع، لوقوع التراضي عليه، أشبه ما لو خلا عن الشرط الفاسد.

انظر: «أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي» (ص ٢٥٤ ـ ٢٥٥).

مسألة ١٢١٢

ولا يلحق المختلعة طلاق[١] خلافاً لأبي حنيفة في قوله: أنها يلحقها ما دامت في العدة[٢]؛ لأنها فرقة لا يملك به الرجعة بحال فلم يصح ورود الطلاق على المرأة في هٰذه الحال كالطلاق الثلاث واللعان؛ ولأنها مطلقة لا رجعة عليها كالمطلقة قبل الدخول؛ ولأن كل من لا يلحقها طلاقه إذا أوقعه بعوض لم يلحقها بغير عوض كالمطلقة قبل الدخول أو بعد انقضاء العدة؛ ولأن كل من لا يطلق باللفظ الذي يعم به النساء فكذٰلك لا يلحقها الطلاق من التعين أصله الأمة؛ ولأنها أجنبية منه بدليل انتفاء خصائص النكاح عنها كالإيلاء والظهار والنفقة بالزوجية؛ ولأن كل من طلقها بقوله: أنت خلية، وبرية، وحرام لم يلحقها بأي لفظ كان فهي كالأجنبية[٣].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٣٤٦ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢ / ٨٧٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨٨) «أسهل المدارك» (٢ / ١٤٣ ـ ١٤٥)، «الكافي» (٢٦٥ ـ ٢٦٧)، «مواهب الجليل» (٤ / ٥٣).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٥ / ١١٥، ١٩٨)، «مختصر المزني» (١٨٨)، «روضة الطالبين» (٧ / ٣٧٧، ٤٣٨)، «المجموع» (١٨ / ١٥٦)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٩٥ رقم ٢١٧).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٠ / ٢٧٨)، «شرح الزركشي» (٥ / ٣٦٢)، «الانصاف» (٨ / ٣٩٥)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٦١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢١٨)، «كشاف القناع» (٥ / ٢١٦، ٢١٧).

(٢) «المبسوط» (٦ / ١٧٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٦٧ رقم ٩٨٤)، «الاختيار» (٣ / ١٣٢)، «فتح القدير» (٤ / ٢١٤)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٢٦٨)، «اللباب» (٣ / ٦٤ ـ ٦٥)، «طريقة الخلاف في الفقه» (١٣٢ ـ ١٣٤)، «الجوهر النقي» (٧ / ٣١٧) لابن التركماني، «رؤوس المسائل» (٤٠٥).

(٣) الراجح أن المختلعة لا يلحقها طلاق، لأنها ليست بزوجة، ولا في معاني الأزواج، وبه قال ابن عباس وابن الزبير، فإنهما سئلا عن امرأة اختلعت، ثم طلقها زوجها في العدة، قالا: «طلق ما لم يملك»، وهو صحيح عنهما، أخرجه الشافعي في «الأم» (٥ / ١١٥)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ١١٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٣١٧).
واستدل المخالفون بأحاديث وآثار لم تثبت، منها:
ـ قوله ﷺ: «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة».

مسألة ١٢١٢

إذا علق طلاقها بصفة مثل أن يقول: إذا دخلت الدار فأنت طالق ثم بانت منه بخلع أو بطلاق رجعي وخرجت من العدة أو بما دون الثلاث ثم تزوجها ووجدت الصفة في النكاح الثاني فإن اليمين تعود عليه ما لم تبن بالثلاث[١]، وللشافعي ثلاثة أقوال[٢]:

أحدها: مثل قولنا.

والآخر: أن النكاح المحلوف فيه إذا زال لم تعد اليمين[٣].

والثالث: أنها تعود أبداً[٤].

= قال ابن الجوزي في «التحقيق» (٣/ ٢١٩ ـ مع «التنقيح»): «هٰذا حديث موضوع لا أصل له».

ـ وقولة أبي الدرداء: «للمختلعة طلاق ما كانت في العدة».

أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ١١٧)، والبيهقي في «سننه» (٧ / ٣١٧)، و «المعرفة» (١١ / ١٤)، وإسناده ضعيف، فيه الفرج بن فضالة، ليس بقوي.

ـ وقول ابن مسعود: «يجري الطلاق على التي تفتدي من زوجها ما كانت في العدة».

أخرجه ابن أبي شيبة (٥ / ١١٧)، وعبدالرزاق (١١٧٤٩) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «المعرفة» (١١ / ١٤ رقم ١٤٥٩٩)، وإسناده ضعيف، وهو منقطع، فيه رجل مجهول، والضحاك بن مزاحم لم يدرك ابن مسعود.

(١) «التفريع» (٢ / ٧٨)، «الكافي» (٢٦٨ ـ ٢٦٩)، «المعونة» (٢ / ٨٥٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٤).

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «البناية» (٤ / ٥٥٥)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٢٩٥ ـ ٢٩٦).

(٢) «الأم» (٥ / ٢٥٠)، «الإشراف» (رقم ٢٦١٦) لابن المنذر، «مختصر المزني» (١٩٧)، «المهذب» (٢ / ١١٠)، «تكملة المجموع» (١٧ / ٢٤٢)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٢١٥)، «حلية العلماء» (٧ / ١٠٧).

(٣) وبه قال أبو ثور، أفاده ابن المنذر في «الإشراف» (رقم ٢٦١٦) وهٰذا القول هو الذي اعتمده صاحب «نوادر الفقهاء» (ص ٩٧ ـ ٩٨) من أقوال الشافعي، ولذا وضعه في «النوادر»!!

(٤) القول بالعود أبداً سواء طلق امرأته ثلاثاً أو دون ذٰلك، هو مذهب حماد بن أبي سليمان وزفر بن الهذيل، حكاه عنهما صاحب «نوادر الفقهاء» (ص ٩٨ ـ ٩٩) وبعضهم نسبه للشافعي في القديم.

فدليلنا أنها تعود في نكاح ثان إذا بانت بدون الثلاث: أن الحالف إذا علق يمينه ولم تحصل الحالة التي حلف عليها فلو أبطلنا اليمين لزوال ملكه لكنا قد أخللنا بمقتضى يمينه؛ ولأنه إذا تزوجها ثانية عاد ما كان يملك من الطلاق الأول؛ فيجب أن يعود بصفاته، ومن صفاته أنه محلوف به؛ ولأن كل حال يملك فيها إيقاع طلاق الملك الذي حلف به تعلق بها حكم اليمين، أصله إذا استدام النكاح الذي حلف به[1].

(فصل): ودليلنا على أن اليمين لا تعود بعد الطلاق الثلاث: إن ما استحدث من الطلاق الثلاث في النكاح الثاني لم يكن في ملكه حال الطلاق، ولا مضافاً إلى ملكه، فلم يثبت حكمه في النكاح الثاني، أصله إذا قال لأجنبية: إذا دخلتِ الدار فأنت طالق؛ ولأنها يمين بطلاق زال عن ملكه قبل وجود الصفة التي حنث بها فزال حكمها اعتباراً بموت المرأة؛ ولأنه طلاق لا يملكه حال العقد ولا علق اليمين بحصول الزوجية التي يملك حصولها؛ فلم يحنث حال حصول ملكه، أصله إذا تزوج غير المحلوف بطلاقها ثم وجدت الصفة.

مسألة ١٢١٤

عقد الطلاق قبل النكاح يلزم إذا عين وخص ولا يلزم إذا أطلق وعم[2]. وقال

= انظر: «البناية» (٤ / ٥٥٦)، «اختلاف العلماء» (ص ١٨١)، «حلية العلماء» (٧ / ١٠٧)، «المحلى» (١٠ / ٢٤٩ ـ ٢٥٠)، «الإنصاف» (٢ / ١٤٦)، «الإشراف» (رقم ٢٦١٥) لابن المنذر.

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والصواب التفرقة بين وقوع الطلقات الثلاث ووقوع دونها، لأن بطلاق الثلاث قد انقضى الملك، وهذا مذهب الجماهير من الفقهاء، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (٢ / ١٢٦ ـ ١٢٧)، «التفريع» (٢ / ٨٣ ـ ٨٦)، «المنتقى» (٤ / ١١٥)، «الكافي» (٢٦٦ ـ ٢٦٧)، «المعونة» (٢ / ٨٤٢)، «جامع الأمهات» (٢٩٤)، «عارضة الأحوذي» (٥ / ١٤٧)، «قوانين الأحكام» (٢٠٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٥٦)، «إكمال الإكمال» (١ / ٢١٩)، «مواهب الجليل» (٤ / ٤٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٨٤)، «الخرشي» (٤ / ٣٧ ـ ٣٩)، «الشرح الكبير» (٢ / ٣٧٠ ـ ٣٧٢)، وهذا قول إبراهيم النخعي والشعبي وسفيان الثوري، نقله الترمذي في «جامعه» (عقب رقم ١١٨١).

أبو حنيفة: يلزم في الموضعين(١) وقال الشافعي: لا يلزم في الموضعين(٢). فدليلنا على لزومه مع التعيين: أنه أضاف الطلاق إلى حال يملك فيها ابتداء إيقاعه، فصح ذلك اعتباراً به إذا أضافه حال الملك؛ ولأن الاعتبار لا يخلو أن يكون بحال العقد أو بحال وجود الصفة أو بهما، ولا يصح الاعتبار بحال العقد؛ لأنه يوجب أن ينعقد الطلاق وإن كانت حال الإضافة لا يملك الإيقاع فيها، كقوله: إذا بنتِ منّي فأنت طالق؛ لأنها لا يوجب إذا قال لامرأة عنده: إذا بنت مني وتزوجتك فأنت طالق، وعندهم أن ذلك لا يؤثر، فلم يبق إلا الاعتبار بحال وجود الصفة(٣).

---

(١) «الجامع الصغير» (١٥٧)، «مختصر الطحاوي» (١٩٨ ـ ١٩٩)، «اللباب» (٣ / ٣٨)، «القدوري» (٧٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٤٧ / رقم ٩٦١)، «الهداية» (١ / ٢٥٠)، «بدائع الصنائع» (٣ / ٧٦، ٧٧)، «الاختيار» (٣ / ١٢٣)، «فتح القدير» (٤ / ٣٦، ١١٤)، «تبين الحقائق» (٢ / ٢٠٥)، «رد المحتار» (٣ / ٣٤٤ ـ ٣٤٥)، «المبسوط» (٦ / ١٢٧)، «رؤوس المسائل» (٤٠٧)، «فتح الملهم» (١ / ١٥٨).

(٢) «الأم» (٥ / ١٨٣ ـ ١٨٤)، «مختصر المزني» (١٩١ ـ ١٩٣)، «الإقناع» (١٥١)، «المهذب» (٢ / ٩٨)، «تكملة المجموع» (١٨ / ١٩٨)، «روضة الطالبين» (٨ / ١٥، ٧٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٨ ـ ٩)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٩٧ رقم ٢١٨)، «الوجيز» (٢ / ٥٨)، «المنهاج» (١٠٧).

وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٠ / ٣٧٣)، «المحرر» (٢ / ٦٢)، «الإنصاف» (٨ / ٤٢٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٠٧)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٧٣)، «كشاف القناع» (٥ / ٢٣٢).

(٣) أخرج ابن أبي شيبة (٥ / ١٥ ـ ١٦)، وعبدالرزاق (١١٤٥٦) في «مصنفيهما»، والطيالسي (٢٢٦٥)، وأحمد (٢ / ١٨٥، ١٨٩، ١٩٠، ٢٠٧، ٢١٠) في «مسنديهما»، وسعيد بن منصور (١٠٢٠)، وأبو داود (٢١٩٠، ٢١٩١، ٢١٩٢، ٣٢٧٣)، والترمذي (١١٨١)، وفي «العلل الكبير» (٣٠٢)، والنسائي (٧ / ٢٨٨)، وابن ماجه (٢٠٤٧، ٢١١١)، والدارقطني في (٤ / ١٤ ـ ١٥)، والبيهقي (٧ / ٣١٨) في «سننهم»، وابن الجارود في «المنتقى» (٧٤٣)، والطحاوي في «المشكل» (٦٥٩، ٦٦٠)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٢٠٥) من حديث عبدالله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك». وإسناده جيد.

وهذا نص، وهو مذهب جماعة من الصحابة والتابعين. قال الترمذي: «هو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، روي ذلك عن علي بن أبي طالب، وابن عباس، وجابر بن عبدالله، =

مسألة ١٢١٥

ودليلنا على أنه لا يلزم مع الإطلاق قوله تعالى: ﴿لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٧]؛ ولأنه سد على نفسه طريق استباحة البضع فلم يلزمه؛ لأن في ذلك تعريض نفسه للزنا وما أدى إلى ذلك ممنوع، أصله الحرة إذا عدم مهرها يجوز له أن يتزوج بأمة؛ لأنه متى لم يبح له ذلك خاف العنت(١).

= وسعيد بن المسيب، والحسن، وسعيد بن جبير، وعلي بن الحسين، وشريح، وجابر بن زيد، وغير واحد من فقهاء التابعين، وبه يقول الشافعي».

ويدل على صحة ذلك: ما ترجم به البخاري (الباب التاسع) من (كتاب الطلاق) في «صحيحه»، حيث ذكر هذه الترجمة: (لا طلاق قبل نكاح) ثم ذكر قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

وأتبع البخاري هذا بكلام ابن عباس، فقال: «قال ابن عباس: جعل الله الطلاق بعد النكاح»، ويروى في ذلك عن علي، وسعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وأبي بكر بن عبدالرحمن، وعبيدالله بن عبدالله بن عتبة، وأبان بن عثمان، وعلي بن الحسين، وشريح، وسعيد بن جبير، والقاسم، وسالم، وطاوس، والحسن، وعكرمة، وعطاء، وعامر بن سعد، وجابر بن زيد، ونافع بن جبير، ومحمد بن كعب، وسليمان بن يسار، ومجاهد، والقاسم بن عبدالرحمن، وعمرو بن هرم، والشعبي: أنها لا تطلق».

ووجه ذكر البخاري الآية في أول الباب: أن الله ـ تعالى ـ قدم: ﴿إذا نكحتم﴾ على ﴿طلقتموهن﴾ فأفاد أن النكاح قبل الطلاق، وفي هذا من المناسبة لترجمة الباب ما لا يخفى.

ثم ذكر بعد الآية كلام ابن عباس؛ وذلك لأن ابن عباس هو صاحب الاستشهاد بهذه الآية على أنه لا طلاق قبل نكاح، حيث إنه قد سئل عن الرجل يقول: إذا تزوجت فلانة فهي طالق، فقال: ليس بشيء إنما الطلاق لمن ملك قالوا: فابن مسعود قال: إذا وقت وقتاً فهو كما قال؟ قال: «يرحم الله أبا عبدالرحمن لو كان كما قال لقال الله: إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن».

انظر: «فتح الباري» (٩ / ٢٩٤).

(١) «المدونة» (٢ / ١٢٦ ـ ١٢٧)، «المعونة» (٢ / ٨٤٢ ـ ٨٤٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٤)، وما مضى في المسألة السابقة.

مسألة ١٢١٦

إذا قال لها: إن تزوجتك فأنت طالق وتزوجها ودخل بها فلها المهر المسمى[(١)] وقال أبو حنيفة: لها مهر ونصف[(٢)] فدليلنا أنه لا يخلو بهٰذا الوطء أن يكون زانياً أو واطئاً بشبهة العقد الأول، فلو كان زانياً لوجب عليه الحد، وذٰلك ليس بقول لأحد؛ لأن الحد والمهر لا يجتمعان عندهم، وإن كان واطئاً بشبهة العقد وجب أن لا يلزمه إلا مهر واحد كسائر الأنكحة الفاسدة إذا وطىء فيها، ولأنه واطىء بشبهة عقد فلم يجب له مهر زائد على المسمى كالوطء في عدة طلاق رجعي، ولأنه عقد يعقبه وطء يستند إليه فلم يجب به مهر ونصف اعتباراً بالمهور كلها[(٣)].

مسألة ١٢١٧

إذا خالعها بما لا يصلح أن يكون عوضاً كالخمر والخنزير وقع الطلاق بائناً ولم يستحق عليها عوضاً[(٤)] وقال أبو حنيفة: يقع رجعياً ولا يستحق عوضاً[(٥)]، وقال الشافعي: يصح الخلع ويثبت عليها مهر المثل ولا رجعة

---

(١) «التفريع» (٢ / ١٠٩)، «الكافي» (٢٦٦ ـ ٢٦٧)، «المعونة» (٢ / ٨٤٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٤)، «الخرشي» (٤ / ٣٩).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٠٣)، «اللباب» (٣ / ٤٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٤٩ / رقم ٩٦٢ / ب).

(٣) ما قرره المصنف قوي، إذ لها المهر المسمى، ورجحنا فيما مضى قريباً أن الطلاق في مثل هذه الحالة لا يقع، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (٢ / ٢٣٦)، «التفريع» (٢ / ٨٣)، «الكافي» (٢٧٧)، «المعونة» (٢ / ٨٧٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨٩)، «شرح الزرقاني على خليل» (٤ / ٦٧).
وهٰذا قول أبي بكر والقاضي والأصحاب من الحنابلة وعند ابن تيمية يرجع إلى المهر.
انظر: «الهداية» (١ / ٢٦٢)، «المقنع» (٣ / ٧٨)، «تقرير القواعد» (٣ / ١٢٧ ـ ١٢٨ / بتحقيقي)، «الإقناع» (٣/ ٢١٢، ٢٥٦)، «الإنصاف» (٨/ ٣٩٨).

(٥) «اللباب» (٣ / ٦٥)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٠١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٧٠ / رقم ٩٩١)، «المبسوط» (٦ / ١٩١)، «الفروق» (١ / ١٨١) للكرابيسي.

له[١]. فدليلنا عليه: أن الطلاق معنى يصح أن يوقع بغير بدل يفوت بنفس وقوعه ولا يمكن الفسخ فيه؛ فإذا وقع على ما لا يصح أن يكون بدلاً لم يستحق به بدلاً أصله العتق؛ ولأنه إزالة ملك إلى غير مالك بما لا يصح المعاوضة عليه فلم يستحق بها عوضاً، أصله كما لو قال لعبده: إن جئتني بزق خمر فأنت حر، فجاءه به فإنه يعتق ولا يستحق عليه بدلاً، ولأن مهر المثل مقدار لم يقع التراضي عليه في الخلع فلم يلزم بفساد العوض فيه، أصله ما زاد على مهر المثل؛ ولأن كل معنى لم يجب في الخلع مع صحة العوض لم يجب مع فساده، أصله المهر المسمى؛ ولأن ثبوت البدل في الخلع لا يتعلق به حق الله تعالى، بدليل جواز التراضي على إسقاطه، فمتى صح العقد برضاه من غير بدل معلوم صار كأنه طلق بلا عوض، ولأن وجوب مهر المثل لا يخلو أن يكون بدلاً عن العوض أو عن البضع، ولا يجوز أن يكون بدلاً عن العوض؛ لأن كل بدل كان قائماً يكون العوض قيمته لا غير ومهر المثل ليس بقيمة للخمر، وإن كان بدلاً عن فوات البضع لا يصح؛ لأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له.

وتبنى المسألة على هٰذا الموضع ـ وهو أن خروج البضع من ملك الزوج لاقيمة له ـ؛ فدليلنا عليه: أن الذي يتلف به استباحته، وتلك الاستباحة لا تقوم في حق مثلها، كالمريض يطلق فلا يقوم البضع عليها في الثلث؛ فلو كان له قيمة لقوِّم عليها، كما لو أعطاها شيئاً من ماله؛ ولأنها لو ارتدت بعد الدخول لم يلزمها شيء للزوج، فلو كان لخروج بضعها عن ملكه قيمة لوجب أن تضمنها كما تضمن قيمة ما استهلكت؛ ولأن قاتلها لا يلزمه لزوجها قيمة البضع، فلو كان له قيمة لضمنها كسائر ماله، ودليلنا على أبي حنيفة: أنه طلاق أوقعه على وجه الخلع فكان بائناً كما لو صح العوض.

---

(١) «الأم» (٥ / ٢٠١)، «مختصر المزني» (١٩٠)، «الإقناع» (١٥٢)، «حلية العلماء» (٦ / ٥٥٠ ـ ٥٥١)، «إخلاص الناوي» (٣ / ١٨٠).
وهٰذا اختيار ابن تيمية.
انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص ٢٥٠).

مسألة ١٢١٨

إذا خالعها على أن تكفل له ولده مدة معلومة فمات[١] قبل انقضائها لم يرجع عليها بشيء.

وفيه رواية أخرى: أنه يرجع عليها[٢]، وللشافعي قولان[٣].

فوجه نفي الرجوع: أن الخلع عقد على منفعة متعلِّقة بعين؛ فإذا فقدت العين لم يقم غيرها مقامها، كما لو استأجر دابة بعينها فماتت؛ ولأن استيفاء المنفعة يتعلق بوجود العين؛ فإذا تلفت فلا وجه للرجوع إلا أن يكون عن قيمة البضع وقد بيّنا فساد ذٰلك.

ووجه الرجوع: أنها منفعة لها قيمة؛ فإذا تلفت العين المتعلقة بها استحق قيمتها، أو نقول: لم يتلف الحق بتلفها؛ كالدابة المعينة وإذا ماتت.

---

(١) في الأصل والمطبوع: «فماتت»!! والصواب ما أثبتناه، والمراد الولد.

(٢) «المدونة» (٢ / ٣٤٥ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٠)، «شرح الزرقاني على خليل» (٤ / ٧٥).

(٣) «الأم» (٥ / ٢٠١)، «حلية العلماء» (٦ / ٥٤٦ ـ ٥٤٨).

ومذهب الحنفية: رجع عليها بقيمة الرضاع للمدة المشروطة، قال أصحاب أبي حنيفة: إذا خالعها على رضاع ابنه منها سنتين، فهو جائز، وإن مات ابنها قبل أن ترضعه، رجع عليها بقيمة الرضاع للمدة المشروطة.

وقال زفر: في رجل اختلعت منه امرأته برضاع ابنها سنتين، على أنه إن مات وقد بقي من الرضاع شيء، فهي بريئة من رضاع ما بقي، إن الطلاق واقع، والخلع على هٰذا فاسد، وعليها أن ترد المهر الذي تزوجها عليه.

وقال أبو يوسف: الشرط على هٰذا جائز، وهي بريئة إن مات الصبي ولو لم يشترط ذٰلك، جاز الخلع على رضاع السنتين، فإن مات في بعض ذٰلك، رجع عليها بقيمة ما بقي.

والراجح: الرضاع مما يصح الاستئجار عليه، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] ويصح أن يجعل جعلاً في الخلع، وهلاك الولد قبل الرضاع كهلاك عرض اختلعت عليه، فهلك في يدها قبل التسليم فرجع إلى قيمته، فأما النفقة؛ فليس لها مقدار معلوم، فلا يجوز. قاله الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٧١ ـ ٤٧٢ رقم ٩٩٤).

مسألة ١٢١٩

إذا قالت له: طلِّقني بألف درهم، أو على ألف درهم؛ فذٰلك سواء[(١)]، وقال أبو حنيفة: في قوله: بألف يستحق العوض وعلى ألف يكون الطلاق رجعياً ولا شيء له[(٢)].

فدليلنا على أنهما سواء إذا قالت: أخلعني على ألف درهم فمفهوم هٰذا كون الألف بدلاً وعوضاً في الخلع، فكان كقولها بألف؛ ولأنه لو قال لامرأتيه: أنهما طالقتان على ألف فقبلت إحداهما دون الأخرى طلقت وكان عليها ما يصيبها من الألف فدل على ما قلناه، ولأن لفظ على في العرف مستعمل على البدل مثل: احمل لي هٰذا الطعام إلى منزلي على ألف، فحمله أنه يستحق الألف؛ كقوله: احمل لي بألف[(٣)].

مسألة ١٢٢٠

إذا قالت له: اخلعني بالطَّلاق الثلاث بألف أو على ألف فطلقها واحدة[(٤)]، قال ابن المواز: يكون خلعاً، ويستحقّ جميعَ الألف[(٥)] وعندي أن النظر أن الخلع يقع ولا يستحق شيئاً من الألف، وقال الشافعي: يستحق ثلث الألف[(٦)].

فوجه قول ابن المواز: أن الغرض بالخلع انقطاع العصمة، وذٰلك حاصل بما دون الثلاث، وإذا كان كذٰلك استحق جميع الألف كما لو طلق ثلاثاً.

---

(١) «جامع الأمهات» (ص ٢٩١).

(٢) «الهداية» (٢ / ١٢)، «الاختيار» (٣ / ١٥٩)، «اللباب» (٣ / ٦٦)، «الفروق» (١ / ١٨٣) للكرابيسي.

(٣) ما قرره المصنف قوي والعبرة في هٰذه الألفاظ بالعرف، كما قدمناه في مسائل كثيرة، والله الموفق.

(٤) «جامع الأمهات» (ص ٢٩١)، «حاشية العدوي» (٤ / ٢٦)، «الخرشي» (٤ / ٢٥)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٣٦٠).

(٥) الخرشي (٤ / ٢٥).

(٦) «حلية العلماء» (٦ / ٥٦٣)، «إخلاص الناوي» (٣ / ١٩٨)، «روضة الطالبين» (٧ / ٤١٧)، «أسنى المطالب» (٣ / ٢٥٧).

ووجه ما اخترناه: أنها إذا قالت طلقني: ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يحصل غرضها؛ لأن غرضها زوال العصمة بجميع ما يملكه من الطلاق لا ببعضه؛ فإذا لم يحصل الغرض لم يستحق العوض، كما لو قال لها: طلِّقي نفسك ثلاثاً، فطلقت واحدة لم يقع لأنه لم يجعل إليها ذٰلك.

ودليلنا على الشافعي: أنه لم يحصل لها غرضها الذي بذلت العوض عليه، فلم يستحق شيئاً منه، كما لو ابتدأ فقال: أنت عليَّ كظهر أمي، وأنت طالق واحدة رجعية[1].

مسألة ١٢٢١

يجوز عندنا الخلع على الغرر والمجهول كالآبق، والشارد، والثمرة التي لم يبدُ صلاحها، وعبد لها لم يصفه، وبما في بطن الناقة والشاة، وبما تلد غنمها العام أو تحمل ثمرتها، ويقع الطلاق بائناً وله المطالبة بذٰلك فإن سلم أخذه وإلا فلا شيء

---

(١) الراجح أن الطلاق فسخ، كما قدمناه، وعليه فيستحق جميع الألف، ولو كان طلاقاً، فالثلاث دفعة واحدة طلقة واحدة على الراجح.

واختار ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٢/ ٣١٣) أنه إذا طلقها ثلاثاً بعوض كانت هٰذه فرقة بفدية لا تحسب من الثلاث، وكان لهٰذا المفارق أن يتزوجها عقداً جديداً.

قال رحمه الله: «ولا يحسب عليه ذٰلك الفراق بالعوض من الثلاث، ولا يلزمه الطلاق لكونه محرماً، والثنتان محرمة، والواحدة مباحة، ولٰكن تحسب الواحدة بالعوض من الثلاث؛ لأنها فدية وليست من الطلاق الذي جعله الله ثلاثاً، بل يجوز أن يتزوج المرأة، وتكون معه على الثلاث».

وأصل هٰذا ما تقدم بيانه من أن الخلع فسخ، وليس طلقة بائنة، وأنه يقع بألفاظ الطلاق ما دام ذٰلك على عوض.

ومن المقرر أن مذهب ابن تيمية بخصوص طلاق الثلاث المجموعة طلقة واحدة.

ويتخرج على هٰذين الأصلين قوله في هٰذا الاختيار، فهٰذه الطلقات الثلاثة لما كانت مجموعة وقعت واحدة، ولما كانت هٰذه الواحدة على عوض فهي فسخ، وليست طلاقاً يحسب من الثلاث، فإن تزوجها بعد ذٰلك كانت معه على الثلاث.

وانظر: «الجامع للاختيارات الفقهية» (٢/ ٧٣٣ ـ ٧٣٤).

له[١]. وقال أبو حنيفة: يجوز على الغرر والجنين ولا يجوز على المعدوم مثل ما يحمل نخلها من ثمرة أو تلد ماشيتها[٢]. وقال الشافعي: لا يصح إلا على ما يجوز أن يكون عوضاً في البيع والإجارة[٣]، ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]؛ ولأن الحمل والغرر يصح أن يملك بالوصية والهبة فجاز أن يكون بدلاً في الخلع كسائر الأعيان؛ ولأن جهالة قدر الحمل وصفته ليس بأكثر من جهالة مهر المثل وقد أجازه مخالفنا؛ ولأن الخلع طريقه طريق الهبة والصلة بخلاف عقود المعاوضات فكأنه بذل لها الصداق ثم وهبت له قدراً مجهولاً[٤].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢٣٢)، «التفريع» (٢ / ٨٢)، «الكافي» (١٧٧)، «بداية المجتهد» (٢ / ٦٨)، «المعونة» (٢ / ٨٧٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٨٩)، «شرح الزرقاني على خليل» (٤ / ٦٦، ٧٩)، «الخرشي» (٤ / ٢٦)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٣٤٨)، «مواهب الجليل» (٤ / ٢٢).

(٢) «اللباب» (٣ / ٦٥ ـ ٦٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٦٧ / رقم ٩٨٥)، «المبسوط» (٦ / ١٨٧)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٤٧)، «فتح القدير» (٤ / ٢٢١)، «البحر الرائق» (٤ / ٨٣، ٨٥)، «الفروق» (١ / ١٩٧ ـ ١٩٨) للكرابيسي.

(٣) «الأم» (٥ / ٢٠١)، «مختصر المزني» (١٨٩)، «المهذب» (٢ / ٧٤)، «حلية العلماء» (٦ / ٥٥١ ـ ٥٥٢)، «إخلاص الناوي» (٣ / ١٨٩)، «مغني المحتاج» (٣ / ٢٦٥)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٣٩٩ ـ ٤٠٠)، «فتح الوهاب» (٢ / ٦٧)، «حاشية البيجوري» (٢ / ١٤٠ ـ ١٤١).
وهٰذا مذهب الظاهرية وقول عند الحنابلة، ومذهب أبي ثور.
انظر: «المحلى» (١٠ / ٢٤٣)، «المغني» (٧ / ٣٣٢ ـ ٣٣٣)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٨٦)، «الكافي» (٣ / ١٥٣)، «المحرر» (٢ / ٤٦)، «كشاف القناع» (٥ / ٢٢٢).

(٤) سبب الخلاف في المسألة هو: «تردد العوض هٰهنا بين العوض في البيوع، أو الأشياء الموهوبة والموصى بها، فمن شبهه بالبيوع اشترط فيه ما يشترط في البيوع وفي أعواض البيوع، ومن شبهه بالهبات لم يشترط ذٰلك» ـ كما في «بداية المجتهد» (٢ / ٦٨) ـ.
والراجح ـ والله أعلم بالصواب ـ هو صحة الخلع بالمجهول؛ لأن العوض في الخلع غير لازم، بل الخلع مشروع بعوض وبغير عوض، فلم يكن من ضرورة صحته لزوم العوض، أما البيع فهو تمليك من الطرفين، فيشترط في الثمن أن يكون معلوماً، فلا يصح بالمجهول بخلاف الخلع فهو إسقاط الملك، وإسقاط الملك قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض، والإسقاط تدخله المسامحة، فيصح بالمجهول، ولا يجب مهر المثل لأنها لم تبذله ولا فوت عليه ما يوجبه، فإن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم، بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها أو إرضاعها لمن ينفسخ به نكاحها =

مسألة ١٢٢٢

يصح الخلع من الأجنبي للزوج[(١)] خلافاً لأبي ثور[(٢)]؛ لأن الأجنبي من أهل المعاوضات يصح منه البدل في غير الخلع، فصح في الخلع كالزوجة؛ ولأنه لما كان للزوج أن يطلق بغير شيء كان له أن يطلِّق بعوض على الأجنبي كالخلع[(٣)].

مسألة ١٢٢٣

وإذا خالعته المريضة بقدر ميراثه منها جاز، وقال ابن نافع عن مالك: يجوز بالثلث كله[(٤)]، وقال الشافعي: إن خالعته بقدر مهر مثلها جاز وكان من رأس المال

= لم يجب عليها شيء، ولو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي لم يجب للزوج عوض عن بضعها، ولو وطئت بشبهة أو مكرهة لوجب المهر لها دون الزوج، ولو طاوعت لم يكن للزوج شيء، وإنما يتقوم البضع على الزوج في النكاح خاصة، وأباح لها افتداء نفسها لحاجتها إلى ذلك، فيكون الواجب ما رضيت ببذله، فأما إيجاب شيء لم يرض به فلا وجه له.

وانظر: «أحكام الإسقاط» (ص ١٧٩). «نظرية الغرر» (٢ / ٢٠٣ ـ ٢٠٦).

(١) «المدونة» (٢ / ٣٤٨ ـ ط دار صادر)، «شرح الزرقاني على خليل» (٤ / ٦٤).

(٢) «فقه أبي ثور» (١٥٧)، ومذهبه في «المهذب» (٢ / ٧١)، «المغني» (٧ / ١٨٥)، «رحمة الأمة» (٢١٦)، «الميزان» (٢ / ١١٩)، «حلية العلماء» (٦ / ٥٤١).

(٣) كلام المصنف متجه، بشرط أن لا يقصد الأجنبي تخبيب المرأة على زوجها وإنما يكون قصده تخليصها مما هي فيه من شقاء وبؤس، وذلك لما أخرجه أبو داود (٢١٧٥، ٥١٧٠)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (١ / ٣٩٦)، وأحمد في «المسند» (٢ / ٣٩٧)، وابن حبان في «الصحيح» (٥٥٦٠ ـ الإحسان)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٣٩٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ١٣)، و «الآداب» (٨٠) من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من خبب عبداً على أهله، فليس منا، ومن أفسد المرأة على زوجها فليس منا»، وإسناده صحيح، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (٢ / ٢٤١)، «الكافي» (٢٧٨)، «مواهب الجليل» (٤ / ٢٨)، «بلغة السالك» (١ / ٤١٣)، «شرح الزرقاني على خليل» (٤ / ٧٠، ٧٣)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٣٥٤).

وانظر مذهب الحنفية في: «فتح القدير» (٤ / ١٤٧ ـ ١٤٨)، «تبيين الحقائق» (٢ / ٢٤٧)، «الفروق» (١/ ١٨٠) للكرابيسي.

ومذهب الحنابلة في: «المحرر» (٢ / ٤٨)، «كشاف القناع» (٤ / ٤٨٠). ومذهب الظاهرية في: «المحلى» (١٠ / ٢١٨).

وإن كانت زيادة عليه كانت الزيادة في الثلث[١] فدليلنا عليه أن اعتبار مهر المثل في هٰذا الموضع لا معنى له ولأنه ليس في معاملته ما يقوم به لما قد بيناه؛ لأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له فما تبذله المرأة في مقابلته إنما هو في ما لا قيمة له، وذٰلك يكون في الثلث كالهبة[٢].

مسألة ١٢٢٤

إذا خالعها بعد الدخول ثم تزوجها في عدتها بصداقٍ مسمى ثم طلقها قبل أن يدخل بها استحقت نصف ذٰلك المسمى[٣] وقال أبو حنيفة: لها جميعه[٤] فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]؛ ولأنه طلاق في نكاح لم تمس فيه فلم تستحق به كمال المهر، أصله المتزوج ابتداء[٥].

مسألة ١٢٢٥

يجوز خلع الأب عن ولده الصغير[٦] خلافاً لأبي

---

(١) «مختصر المزني» (١٨٩)، «الإقناع» (١٥٢)، «حلية العلماء» (٦ / ٥٥٨)، «روضة الطالبين» (٨ / ٧٣)، «مغني المحتاج» (٣ / ٢٩٤).

(٢) ما قرره المصنف قوي ومتجه، لأن لها صرف مالها في أغراضها وملاذها، وأما إن خالعها في مرض موته وأوصى لها بمثل ميراثها أو أقل صح، لأنه تهمة في أنه أبانها ليعطيها ذٰلك، فإنه لو لم يبنها لأخذته بميراثها، وإن أوصى لها بأكثر من ميراثها منه، لم تستحق أكثر من ميراثها، وللورثة منعها من ذٰلك، لأنه اتهم في أنه قصد إيصال ذٰلك إليها، لأنه لم يكن له سبيل إلى إيصاله إليها وهي في حباله، وطلقها ليوصل ذٰلك إليها، فمنع منه كما لو أوصى لوارث، وإن أجاز الورثة جازت.
انظر: «أحكام الإسقاط» (ص ١٥٢).

(٣) «شرح الزرقاني على خليل» (٤ / ٧٥).

(٤) «الفوائد الزينية» (١٢٠).

(٥) ما قرره المصنف قوي ووجيه. والله أعلم.

(٦) «المدونة» (٢ / ٢٣٩)، «التفريع» (٢ / ٣٠)، «المعونة» (٢ / ٧٣٦) ـ وفيه ما نصه: «خلع الأب على ولده الصغير جائز عليه ذكراً كان أو أنثى، خلافاً لأبي حنيفة في منعه ذٰلك في الموضعين، وللشافعي في إجازته ذٰلك في الذكر ومنعه في الأنثى» ـ، «القوانين الفقهية» (٢٠١)، «الخرشي» (٤ =

حنيفة[(١)] والشافعي[(٢)]؛ لأنه إخراج ملك عنه بالعوض فجاز إذا كان فيه الحظ كالبيع، ولأنه لما ملك إنكاحه ابتداء ملك إزالة النكاح عنه بعوض كالبيع واعتباراً بالصغيرة؛ ولأن المصلحة قد تكون له في ذٰلك والأب غير متَّهم عليه[(٣)].

مسألة ١٢٢٦

خلع الأمة إذا كانت مأذونةً جائز إذا كان خلع مثلها وكان حظاً ويكون في مالها دون رقبتها، ودون مال السيد، وإنْ كانت غير مأذونة فإن أجازه السيد جاز، وإن رده مضى الطلاق واسترد المال من الزوج ولم يتبعها الزوج بعد العتق[(٤)] وقال أبو حنيفة: يتبعها الزوج إذا أعتقت وإن أذن لها السيد لزمها وبيعت فيه[(٥)]، ودليلنا على أنها لا تتبع به إذا كان بغير إذن السيد: إن السيد إذا فسخه عنها كان ذٰلك كحكم الحاكم بفسخه، كالعبد إذا نكح بغير إذن السيد ففسخه، فإن النكاح لا يلزم بعد عتقه، ولأن السيد يملك منع التصرف في ذمة عبده كما يملك منعه التصرف في ماله؛ فإذا كان له فسخه لعوض في مالها فكذٰلك في ذمتها.

ودليلنا على أنه إذا كان بإذن السيد فلا تباع: إن المعاوضة إذا وقعت بمراضاة

= / ١٣)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٣٤٨ و٤ / ١١٦)، «شرح الزرقاني على خليل» (٤ / ٦٥).
وهٰذا الذي يخرج على أصول مذهب الإمام أحمد.
انظر: «الإنصاف» (٨ / ٣٨٨، ٣٨٩)، «المغني» (٧ / ١٩٥ / رقم ٥٦٢٣)، «تقرير القواعد» (٣ / ١٢٨ ـ بتحقيقي)، «كشاف القناع» (٣ / ٣٩١، ٤٤٧ و٤ / ٥١٠ و٥ / ٢١٤).

(١) «الجامع الصغير» (١٧٥ ـ ١٧٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٦٩ / رقم ٩٨٨، ٩٨٩)، «الهداية» (٢ / ١٧)، «بدائع الصنائع» (٥ / ١٥٣)، «شرح فتح القدير» (٤ / ٢٣٧)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٤٥٨).

(٢) «الأم» (٥ / ٢٠٠)، «مختصر المزني» (١٦٥)، «المهذب» (٢ / ٩١)، «مغني المحتاج» (٢ / ١٧٤)، «حلية العلماء» (٦ / ٥٤٠).

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، بشرط إذا رأى المصلحة له في ذٰلك.
انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٢ / ٢٦).

(٤) «المدونة» (٢ / ٣٥١ ـ ط دار صادر)، «شرح الزرقاني على خليل» (٤ / ٧٠).

(٥) «المبسوط» (٧ / ١٧٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٦٩ رقم ٩٩٠).

لم تقع في رقبة العبد كالبيع؛ ولأنه خلع على مال فلم يتعلق بمال غير مَنْ بذله كخلع الحرة، ولأنَّ رقبة الأمة ملك السيد فلا تباع في خلع الزوج كسائر أموال السيد[١].

مسألة ١٢٢٧

إذا قال: خالعتك على ألفين وقالت بألف، فإن كانت له بيِّنة وإلا فيمينها[٢]، وقال الشافعي: يتحالفان ويكون عليهما مهر المثل[٣] فدليلنا قوله ﷺ: «اليمين على المدعى عليه»[٤]. ولأن التحالف موضع الفسخ وذٰلك لا يمكن في هٰذا الموضع؛ ولأن إيجاب مهر المثل يؤدي إلى أن يأخذ الزوج أكثر مما يدَّعي.

مسألة ١٢٢٨

إذا قال لها: كنتُ قد خالعتُك أمس بألف، ولم تقبلي. وقالت: كنتُ قد قَبلْتُ، فالقولُ قولُها[٥]، وقال أبوحنيفة القول قول الزوج[٦]، فدليلنا أنه أقر لها بإيجاب في عقد معاوضة، فكان القول قولها في القبول، أصله: لو قال: كنتُ بعتُك بالأمس عبدي بألف، فلم تقبلي. وقالت: كنت قبلتُ. كان القولُ قولها[٧].

* * * * *

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (٢ / ٣٤٨ ـ ط دار صادر)، «التفريع» (٢ / ٨٢)، «الخرشي» (٤ / ٢٦، ٢٧).

(٣) «الأم» (٥ / ١٩٧)، «حلية العلماء» (٦ / ٥٧٠).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) «المدونة» (٢ / ٣٤٧ ـ ٣٤٨ ـ ط دار صادر).

(٦) قال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٧٣ / رقم ٩٩٧) عن الحنفية: «القول قول الزوج» وزاد الكرابيسي في «فروقه» (١ / ١٨١): «مع يمينه»، وكذا في «المبسوط» (٦ / ١٨١).

(٧) أجاب الحنفية بالفرق بين البيع والخلع، فقالوا: الفرق أن عقد البيع لا يكون إلا ببدل، فإذا أقر بالبيع فقد أقر بوجوب البدل، ووجوب البدل لا يكون إلا بقول المشتري، فصار كأنه قال: بعت وقبلت، ثم قال: لم تقبل، فلم يصدق وليس ذٰلك في باب الخلع والطلاق، لأنهما قد يكونان بغير بدل، فلم يكن إقراره بالخلع إقراراً بوجوب البدل له، وإذا لم يقر بوجوب البدل لم يكن مقراً بقبول المرأة البدل، فصارت تدعي عليه القبول، وهو ينكر، فالقول قوله مع يمينه، أفاده الكرابيسي.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

كتاب الطلاق

مسألة ١٢٢٩

الطلاق في الحيض مُحَرَّم ويلزم إذا وقع[(١)]، خلافاً لابن عُلَيَّة[(٢)] وبعض أهل الظاهر[(٣)] والرافضية[(٤)]؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنه أنه طلق امرأته حائضاً، فقال النبي ﷺ: «مره؛ فليراجعها حتى تطهر»[(٥)]. والرجعة تتضمن نفوذ الطلاق. وفي حديث الليث بن سعد: «فإنْ كنتَ طلَّقتها ثلاثاً؛ فقد حرُمتْ عليك حتى تنكح زوجاً غيرك»[(٦)].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٦٦)، «التفريع» (٢ / ٧٣)، «الرسالة» (٢٠١)، «الكافي» (٢٦٢)، «المعونة» (٢ / ٨٣٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٢)، «الشرح الكبير» (٢ / ٣٦١ ـ ٣٦٢)، «فصول الأحكام» (٤٣١)، «المنتقى» (٤ / ٩٥)؛ كلاهما للباجي.

(٢) مذهبه في: «المغني» (٧ / ١٠٠)، «الحاوي» (١٢ / ٣٨٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٢١).

(٣) «المحلى» (١٠ / ١٦١).

وهٰذا مذهب هشام بن الحكم، نقله القفال في «حلية العلماء» (٧ / ٢١)، وهو اختيار ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٣ / ٦٦، ٧٢، ١٣٠)، ونصره أحمد شاكر في «نظام الطلاق في الإسلام» (٢٢ ـ ٣٠).

(٤) «شرائع الإسلام» (٣ / ٢٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٢١).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة﴾، رقم ٥٢٥١)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض، رقم ١٤٧١)، ومالك في «الموطأ» (٢ / ٥٧٦).

(٦) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٣٣٠)؛ من طريق شعيب بن زريق: أن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال: نا عبدالله بن عمر بنحوه.

وإسناده ضعيف.

ولأنَّ كل حال تصح الزوجية فيها يصح إيقاع الطلاق فيها كالطهر، ولأنه إزالة ملك مبني على التغليظ والسراية؛ فليس يختص بزمان دون زمان؛ كالعتق[١].

مسألة ١٢٣٠

إذا طلَّق في الحيض طلاقاً رجعياً أجبر على ارتجاعها[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]؛ لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٥]، وطلاقها حال الحيض إضرار

= فيه عطاء بن أبي مسلم الخراساني، صدوق يهم كثيراً، ويرسل، ويدلس، وعنعنه.
وشعيب صدوق يخطىء.
وهو بهٰذا اللفظ منكر، لذا قال البيهقي عقبه: «هٰذه الزيادة التي أتى بها عن عطاء الخراساني ليست في رواية غيره، وقد تكلموا فيه».
وانظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٨٣٣، ٣٨٣٤).
والصحيح أن اللفظ المذكور عن ابن عمر قوله، أخرجه مسلم في «صحيحه» (رقم ١٤٧١) من طريق الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر، قال مسلم: زاد ابن رمح ـ وهو شيخ لمسلم ـ في روايته: «وكان عبدالله إذا سئل عن ذٰلك قال لأحدهم: «أما أنت طلّقت امرأتك مرة أو مرتين، فإن رسول الله ﷺ أمرني بهٰذا، وإنْ كنت طلقتها ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك، وعصيت الله فيما أمرك من طلاق امرأتك».

(١) ثبت في «صحيح مسلم» (رقم ١٤٧١) بعد (٤) بسنده إلى ابن عمر؛ قال: «فراجعتُها وحسبتُ لها التطليقة التي طلَّقتُها»، وهو من أعلم الناس في هٰذه المسألة لوقوعها معه وسؤاله رسول الله ﷺ عنها وتعلق المخالفون بألفاظ في حديثه، انظرها والرد عليها في «الإرواء» (٧ / ١٢٤ ـ ١٣٨ / رقم ٢٠٥٩).

(٢) «المدونة» (٢ / ٦٧)، «التفريع» (٢ / ٧٤)، «الرسالة» (٢٠٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ٦٤ ـ ٦٥)، «الكافي» (٢٦٣)، «المعونة» (٢ / ٨٣٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٢)، «شرح الزرقاني» (٤ / ٨١).

(٣) «شرح معاني الآثار» (٣/ ٥١ ـ ٥٤)، «مختصر الطحاوي» (١٩٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٧٩ / رقم٨٨٣)، «البناية» (٤ / ٢٨٣ ـ ٣٨٤).

(٤) «الأم» (٥ / ١٨١)، «مختصر المزني» (١٩١)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٣)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٢٧٠ ـ ٢٧١).

(٥) ورد من حديث عبادة بن الصامت وابن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وجابر وعائشة وعمرو بن عوف وثعلبة بن أبي مالك القرظي وأبي لبابة.

= فحديث عبادة، رواه ابن ماجه في «السنن» (كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ٢ / ٧٨٤ / رقم ٢٣٤٠)، وعبدالله بن أحمد في «زوائد المسند» (٥ / ٣٢٦ ـ ٣٢٧)، والبيهقي في «السنن» (١٠ / ١٣٣)، وأبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (١ / ٣٤٤)؛ كلهم من رواية موسى بن عقبة، عن إسحاق بن يحيى بن الوليد، عن عبادة بن الصامت: أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار.

وقال أبو نعيم: إن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»، قال ابن عساكر في «الأطراف»: «وأظن إسحاق لم يدرك جد أبيه عبادة». نقله الزركشي في «المعتبر» (رقم ٢٩٥)، وابن حجر في «التهذيب» (١ / ٢٥٦)، والهيثمي في «المجمع» (٤ / ٢٠٥)، ومع ذلك؛ فقد ضعفه ابن عدي وقال: «عامة أحاديثه غير محفوظة».

وحديث ابن عباس، رواه عبدالرزاق في «المصنف»، وأحمد في «المسند» (١ / ٣١٣) عنه، وابن ماجه في «السنن» (٢ / ٧٨٤ / رقم٢٣٤١)، والبيهقي في «السنن» (٦ / ٦٩)، وابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٢ / ٢٢٣ ـ ٢٢٤ / رقم ٣٢٥١٨)؛ من طريقه أيضاً: عن معمر، عن جابر الجعفي، عن عكرمة، عن ابن عباس؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار، وللرجل أن يجعل خشبة في حائط جاره، والطريق الميتاء سبعة أذرع».

وتابع عبدالرزاق محمد بن ثور كما عند الطبراني في «الكبير» (١١ / ٣٠٢ / رقم ١١٨٠٦)، وجابر الجعفي فيه مقال كثير معروف، لكن الحديث ورد من وجه آخر:

خرَّجه الدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٢٨)، وأبو يعلى في «المسند» (٤ / ٣٩٧ / رقم ٢٥٢٠) من طريق عبيدالله بن موسى، عن إبراهيم بن إسماعيل، عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس؛ أن النبي ﷺ قال: «للجار أن يضع خشبة على جدار جاره وإن كره، والطريق الميتاء سبع أذرع، ولا ضرر ولا ضرار».

وإبراهيم بن إسماعيل مختلف فيه، وثقه أحمد وضعفه أبو حاتم، وروايات داود عن عكرمة مناكير؛ فإسناده ضعيف.

وتابع إبراهيم بن إسماعيل: سعيد بن أيوب كما عند الطبراني في «الكبير» (١١ / ٢٢٨ ـ ٢٢٩ / رقم ١١٥٧٦): ثنا أحمد بن رشدين، ثنا روح بن صلاح، ثنا سعيد، عن داود، به موقوفاً على ابن عباس.

وإسناده واهٍ بمرة.

روح ضعيف، وابن رشدين متَّهم.

وأخرجه الخطيب في «الموضح» (٢ / ٩٦ ـ ٩٧) من طريق يعقوب بن سفيان، عن روح، به =

= مرفوعاً.
وأخرجه ابن أبي شيبة ـ كما في «نصب الراية» (٤ / ٣٨٤) ـ: ثنا معاوية بن عمرو، ثنا زائدة، عن سماك، عن عكرمة، به.
وإسناده رجاله كلهم ثقات، وفي رواية سماك عن عكرمة اضطراب.
وحديث أبي سعيد، رواه الدينوري في «المجالسة» (رقم ٣١٦٠ ـ بتحقيقي)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٢٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٥٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٦ / ٦٩ ـ ٧٠)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٢٠ / ١٥٩)؛ كلهم من طريق الدراوردي عن عمر بن يحيى المازني، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري، به بلفظ: «لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضره الله، ومن شاق شق الله عليه»، وقال الدينوري: «لا ضرورة ولا ضرار، من ضار ضر الله به...» الحديث، وقال الحاكم: «صحيح الإسناد على شرط مسلم»، وهو كما قال، وقال البيهقي: «تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي».
ورواه مالك ـ يعني في «الموطأ» (٢ / ٧٤٥) ـ عن عمرو بن يحيى، عن أبيه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار» مرسلاً.
وأفاد ابن التركماني في «الجوهر النقي» أن عثمان لم ينفرد به كما قال البيهقي، بل تابعه على روايته عن الدراوردي موصولاً عبدالملك بن معاذ النصيبي، أخرجه ابن عبدالبر في «التمهيد»، وقال: «إن هٰذا الحديث لا يسند من وجهٍ صحيح»، وقال: «وأما معنى هٰذا الحديث؛ فصحيح في الأصول».
وليس كما قال أيضاً؛ فالدراوردي حافظ ثقة، وقد أسنده عنه اثنان، ومالك علم من حاله أنه يرسل كثيراً ما هو عنده موصول، ورجح ابن رجب في «جامع العلوم والحكم» (٢ / ٢٠٨) رواية الإرسال.
وحديث أبي هريرة، أخرجه الدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٢٨) بإسناد فيه يعقوب بن عطاء، وهو ضعيف، وأبو بكر بن عياش مختلف فيه؛ كما في «نصب الراية» (٤ / ٣٨٥)، وحديث جابر أخرجه الطبراني في «الأوسط» ـ كما في «مجمع البحرين» (رقم ٢٠٠٢) و «نصب الراية» (٤ / ٣٨٦) ـ من طريق ابن إسحاق، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن عمه واسع بن حبان، به.
قال ابن رجب في «جامع العلوم والحكم» (٢ / ٢٠٩): «وهٰذا إسناد مقارب، وهو غريب، لٰكن خرجه أبو داود في «المراسيل» (رقم٤٠٧) من رواية عبدالرحمٰن بن مغراء عن ابن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع مرسلاً، وهو أصح»، ولأبي لبابة ذكر فيه.
وحديث عائشة، أخرجه الدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٢٧) وفيه الواقدي وهو متروك، ومن طريق آخر ضعيف أيضاً الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع البحرين» (رقم ٢٠٠٣).

بها؛ لأنّه يطول عليها العدّة فيجب إزالته، ولا طريق إلى ذٰلك إلا بالارتجاع، وقوله ﷺ: «مره فليراجعها»(١). وهٰذا أمر وهو على الوجوب؛ ولأن الرجعة إذا تعلقت بضرر كانت تابعة له في الثبوت والانتفاء، ألا ترى أن المعسر بالنفقة إذا طلق عليه فارتجع فإن مراجعتها معتبرة بيُسره؛ فإذا دام إعساره لم تصح فإنَّ في إثباتها إضراراً بها كذلك المولي؛ فإذا ثبت ذلك وجب في هذا الموضع إذا كان في منع الرجعة خوف ضرر بها أن يزال بارتجاعها لزوال الضَّرر عنها(٢).

= وحديث ثعلبة، أخرجه الطبراني في «الكبير» (رقم ١٣٧٧)، وفي إسناده إسحاق بن إبراهيم بن سعيد الصواف، وهو لين الحديث.

وحديث عمرو بن عوف، أخرجه ابن عبدالبر في «التمهيد» (٢٠ / ١٥٧ ـ ١٥٨)، وقال: «إسناده غير صحيح»؛ فالحديث صحيح لشواهده الكثيرة، ولذا قال النووي عن شواهده في «أربعينه»: «يقوي بعضها بعضاً»، وقال ابن الصلاح: «مجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبّله جماهير أهل العلم واحتجوا به»، وعد أبو داود السجستاني هٰذا الحديث من الأحاديث التي يدور عليها الفقه، وهٰذا مشعر بأنه يراه حجة، والله أعلم.

وانظر: «الإرواء» (٣ / ٤٠٨ ـ ٤١٤)، و«السلسلة الصحيحة» (رقم ٢٥٠).

(١) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٢) القائلون بعدم الإجبار احتجوا بأن الأمر بالأمر بالشيء ليس أمراً بذٰلك الشيء، فإنه ﷺ قال لعمر: «مره»؛ فأمره بأن يأمره، وهٰذا ليس بصحيح لوجود قرينة قول على أن الآمر الأول أمر المأمور الأول أن يبلِّغ المأمور الثاني، وإنما استفتى عمرُ النبي ﷺ عن ذٰلك ليمتثل ما يأمره به، ويلزم ابنُه به، فعمر رضي الله عنه في هٰذا الكائنة كان مأموراً بالتبليغ، ولهٰذا وقع في بعض روايات البخاري: «فأمره أن يراجعها»، وفي رواية: «فليراجعها»، وفي رواية لمسلم (رقم ١٤٧١ بعد ٤): «فراجعها عبدالله كما أمره رسول الله ﷺ»، وفي رواية: «فإن النبي ﷺ أمرني بهٰذا».

واحتجوا أيضاً بأن ابتداء النكاح لا يجب؛ فاستدامته كذٰلك، ويجاب عنه: بأن الأمر ورد بها، أصله: العمرة، وحج النافلة.

ولما كان الطلاق محرماً في الحيض، كانت استدامة النكاح فيه واجبة، فلو تمادى الذي طلق في الحيض حتى طهرت، قال مالك وأكثر أصحابه: يجبر على الرجعة أيضاً. وقال أشهب منهم: إذا طهرت انتهى الأمر بالرجعة. ويرجح بأن فوات الأمر المحصور بين حدين، لا يجب إلا بأمر جديد، وهو معدوم في مسألتنا هٰذه.

(تفريع): اتفقوا على أنها إذا انقضت عدَّتها أن لا رجعة، وأنه لو طلق في طهر قد مسها فيه لا يؤمر =

مسألة ١٢٣١

والجمع بين الطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة ويلزم إن وقع [١]. وقال الشافعي: هو مباح ليس بممنوع[٢]. وقال بعض أهل الظاهر: لا يقع أصلاً[٣]. وبعض المبتدعة يذهب إلى أنه يقع به واحدة[٤].

= بمراجعتها، كذا نقله ابن بطال وغيره، لكن الخلاف فيه ثابت، فقد حكاه الحناطي من الشافعية وجهاً.

واتفقوا على أنه لو طلق قبل الدخول وهي حائض لم يؤمر بالمراجعة إلا ما نقل عن زفر، فطرد الباب.

انظر: «نوادر الفقهاء» (٩٣)، «فتح الباري» (٩ / ٣٤٩)، «نيل الأوطار» (٧ / ٧١).

(١) «المدونة» (٢ / ٦٦)، «التفريع» (٢ / ٧٤)، «الرسالة» (٢٠١ ـ ٢٠٢)، «الكافي» (٢٦٢)، «المعونة» (٢ / ٨٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٢)، «عارضة الأحوذي» (٥ / ١٣٥)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٣٨، ١٤٠)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٢٩)، «مواهب الجليل» (٤ / ٣٨ ـ ٣٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٦٤)، «المنتقى» (٤ / ٣)، «قوانين الأحكام» (١٩٦).

(٢) «الأم» (٥ / ١٣٧)، «مختصر المزني» (١٩١)، «الحاوي» (١٢ / ٣٨٨)، «المهذب» (٢ / ١٠٧ ـ ١٠٨)، «المجموع» (١٨ / ١٩٢)، «روضة الطالبين» (٨ / ٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٢١)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٠١ / رقم ٢١٩)، «المنهاج» (١٠٩)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٧١)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣١١ ـ ٣١٢).

وهذا مذهب أبي ثور، حكاه السيوطي في «شرحه على المجتبى» (٦ / ١٤٣).

(٣) قال القفال في «حلية العلماء» (٧ / ٢٢): «وقال أهل الظاهرية والشيعة: جمع الطلاق الثلاث حرام، وإذا جمع لم يقع».

وفي «المحلى» (١٠ / ١٦١)، «فقه داود» (٦٥٣): أنه يقع واحدة.

وعدم الوقوع هو مذهب الحجاج بن أرطأة. قال الجصاص في «أحكام القرآن» (١ / ٣٨٨): «ذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف، أنه قال: كان الحجاج بن أرطأة خشناً وكان يقول: طلاق الثلاث ليس بشيء».

(٤) ليسوا مبتدعة، بل هي أقوال لبعض الصحابة والتابعين رضي الله عنهم، قال ابن قدامة في «المغني» (١٠ / ٣٣٤ ـ ط هجر): «وكان عطاء وطاوس وسعيد بن جبير وأبو الشعثاء وعمرو بن دينار يقولون: من طلق البكر ثلاثة فهي واحدة».

وقال ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٣ / ٤٦): «وكل صحابي من لدن خلافة الصديق إلى ثلاث =

ودليلنا على أنه بدعة قوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ . . . ﴾ [الطلاق: ١] الآية؛ فأمر بالطلاق للعدة وقرنه بما دل به على أن المراد به الطلاق الرجعي؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]؛ أي: ندماً، فيكون للمطلق طريق إلى تلافيه بالارتجاع، ثم وصفه بما يقتضي الإثم وهو قوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [الطلاق: ١]؛ فدل على ما قلناه. وحديث

= سنين من خلافة عمر كان على أن الثلاث واحدة: فتوى أو إقراراً أو سكوتاً، ولهٰذا ادعى بعض أهل العلم أن هٰذا إجماع قديم، ولم تجمع الأمة ولله الحمد على خلافه، بل لم يزل فيهم من يفتي به قرناً بعد قرن، وإلى يومنا هٰذا فأفتى به حبر الأمة وترجمان القرآن عبدالله بن عباس، كما رواه حماد ابن زيد عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس، إذا قال: أنت طالق ثلاثاً، بفم واحد: فهي واحدة، وأفتى به الزبير بن العوام وعبدالرحمٰن بن عوف، حكاه عنهما ابن وضاح، وعن علي وابن مسعود.

وأما التابعون؛ فأفتى به عكرمة، رواه إسماعيل بن إبراهيم عن أيوب عنه، وأفتى به طاوس.

وأما تابع التابعين؛ فأفتى به محمد بن إسحاق، حكاه الإمام أحمد وغيره عنه، وأفتى به خلاس بن عمرو والحارث العكلي.

وأما أتباع تابعي التابعين، فأفتى به داود بن علي وأكثر أصحابه، حكاه عنهم ابن المغلس وابن حزم وغيرهما، وأفتى به بعض أصحاب مالك حكاه التلمساني في «شرح تفريع ابن الجلاب» قولاً لبعض المالكية، وأفتى به بعض الحنفية، حكاه أبو بكر الرازي عن محمد بن مقاتل، وأفتى به بعض أصحاب الإمام أحمد.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رضي الله عنه: وكان الجد يفتي به أحياناً».

قلت: تجد تخريج الآثار المذكورة في تعليقنا على «إعلام الموقعين»، يسر الله نشره بخير.

ونقله يوسف بن عبدالهادي في «سير الحاث إلى علم الطلاق الثلاث» (ص ٣٩ ـ ٤٠) وقال: «وقد كان يفتي به فيما يظهر لي ابن القيم، وكان يفتي به شيخ الإسلام ابن تيمية رضي الله عنه بلا خلاف، وكان يفتي به جدنا جمال الدين الإمام ـ هو العلامة الشيخ يوسف بن أحمد المقدسي الصالحي الحنبلي، توفي سنة ٧٩٨هـ، وله أكثر من كتاب في هٰذه المسألة والكتاب الذي ينقل منه المؤلف هو «التحفة والفائدة في الأدلة المتزايدة على أن الطلاق الثلاث واحدة». انظر ترجمته في: «الجوهر المنضد» (ص ١٧٣ ـ ١٧٦) ـ، ولم يرد عنه أنه أفتى بغيره»، ثم قال: «قلت: وقد كان يفتي به في زماننا الشيخ علي الدواليبي البغدادي، وجرى له من أجله محنة ونكاية فلم يدعه، وقد سمعت بعض شيوخنا يقويه، وظاهر إجماع ابن حزم أنه إجماع، لٰكنه لم يصرح به».

الحسن عن ابن عمر أنه قال: يا رسول الله! أرأيت لو أطلقها ثلاثاً؟ قال: «إذاً بانتْ منك وعصيتَ ربك»[(١)]، وحديث محمود بن لبيد[(٢)] الأنصاري؛ قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جمعاً، فقام غضبان فقال: «تلاعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم»[(٣)]. وهٰذا كالنص؛ ولأنه بيّن هٰذا الغضب لهٰذا الفعل الذي هو الجمع بين الثلاث في كلمة واحدة، ولأنه سبب يحرم البضع بفعله من غير حاجة؛ فوجب كونه ممنوعاً، أصله الظهار، ولأن الجمع بين الثلاث يتعلق به الندم في الغالب وله مندوحة عنه؛ فكان المنع متعلقاً به كالطلاق في الطهر الذي تمس فيه، ولأن الطلاق يتضمن وقتاً وعدداً، فإذا جاز أن يؤثّر المنع في الوقت لحق المرأة وهو أنّه يطول عليها فمنع من ذٰلك ليزيل الضرر عنها، جاز أن يؤثّر في العدد

---

(١) ورد نحو هٰذا اللفظ ضمن قصة أخرجها مسلم في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض، رقم ١٤٧١ بعد ٣).
وهٰذا السياق هو الصحيح، وقد أخرجه الدارقطني في «السنن» (٤ / ٣١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٣٣٠)، والطبراني ـ كما في «نصب الراية» (٣ / ٢٢٠) و «مجمع الزوائد» (٤ / ٣٣٦) ـ؛ من طريق عطاء الخراساني عن الحسن عن ابن عمر بنحو ما عند المصنف، وفيه نكارة، وفي رجاله عطاء الخراساني، قال ابن حبان: «كان عطاء من خيار عباد الله؛ غير أنه كان رديء الحفظ، كثير الوهم، يخطىء ولا يعلم، فلما كثر ذٰلك في روايته بطل الاحتجاج به». قاله محمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢١٠ ـ ٢١١).
وانظر غير مأمور: «معرفة السنن والآثار» (٥ / ٤٦١)، «الأحكام الوسطى» (٣ / ١٩٢)، «إتحاف المهرة» (٨ / ٢٩٦ / رقم ٩٤١٢)، «نصب الراية» (٣ / ٢٢٠)، «مجمع الزوائد» (٤ / ٣٣٦)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٩٠٣).

(٢) في الأصل والمطبوع: «الربيع»، والتصويب من مصادر التخريج و «المعونة» (٢ / ٨٢٨ ـ ٨٢٩).

(٣) أخرجه النسائي في «المجتبى» (٦ / ١٤٢ / رقم ٣٤٠١) من طريق ابن وهب: أخبرني مخرمة، عن أبيه؛ قال: سمعتُ محمود بن لبيد به، وقال: «لا أعلم رواه غير مخرمة».
قلت: في سماعه من أبيه كلام، وكان يحدث من كتابه، ومحمود بن لبيد صحابي من حيث الرؤية، تابعي من حيث الرواية.
وصحح إسناده أحمد شاكر في كتابه «نظام الطلاق»، وأعله عبدالحق في «الأحكام الوسطى» (٣ / ١٩٣) بالانقطاع، وابن حجر في «الفتح» (٩ / ٢٧٥) بالإرسال.

لحق الزوج وهو النّدم الذي يلحقه ليزول الضرر برفعه.

(فصل): ودليلنا على لزومه قوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]، يعني الندم الذي يمكن تلافيه بالرجعة فأمرنا أن نطلق ما نملك معه الرجعة لئلا يلحقنا ندم عليه؛ فلا يكون لنا سبيل إلى تلافيه، فلولا أنه يقع إذا أوقعناه على هٰذا الوجه، وإلا لم يكن لهٰذا القول معنى؛ لأن ما يحدث يمكن تلافيه بالرجعة على قول من يقول: يقع واحدة أو لا يؤثر على قول من يقول: لا يقع جملة، ولقوله تعالى: ﴿وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [الطلاق: ١]، وهٰذا موضوعه الزجر عن الفعل والردع عنه.

فدل أنه واقع، وإلا لم يصفه بأنه ظالم نفسه؛ لأنه كان يكون لغواً واللاغي لا يقال له ذٰلك.

وحديث رُكَانَة أنه طلق امرأته البتة، فقال له رسول الله ﷺ: «ما نويت؟». فقال له: واحدة. فقال: «آلله؟». قال: الله. قال: «هو ما نويت»[(١)]. فلو كان ما

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ٦٥)، والطيالسي في «المسند» (١١٨٨)، والدارمي في «السنن» (رقم٢٢٧٧)، والشافعي في «الأم» (٥ / ١٣٧)، والترمذي في «الجامع» (١١٧٧) وفي «العلل الكبير» (رقم ٢٩٨) ـ ومن طريقه ابن الأثير في «أسد الغابة» (٢ / ٢٣٦) ـ، وأبو داود في «السنن» (رقم ٢٢٠٦، ٢٢٠٧، ٢٢٠٨)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٢٠٥١)، وأبو يعلى في «المسند» (رقم ١٥٣٧، ١٥٣٨)، وابن حبان في «الصحيح» (٤٢٧٤ ـ «الإحسان»)، وابن عدي في «الكامل» (٥ / ٢٠٨)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢ / ٨٩ ـ ٩٠، ٢٨٢)، والطبراني في «الكبير» (٥ / ٧٠ / رقم ٤٦١٢، ٤٦١٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ١٩٩)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٣٤، ٣٥) و «المؤتلف والمختلف» (٣ / ١١٦٤ ـ ١١٦٥)، وأبو الفتح الأزدي في «ذكر اسم كل صحابي روى عن رسول الله ﷺ أمراً ونهياً ومن بعده من التابعين وغيرهم ممن لا أخ له يوافق اسمه» (رقم ١٩٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٢١٨ و٧ / ٣٢٤) و «المعرفة» (٥ / ٤٧٠ / رقم ٤٤٣٠، ٤٤٣١، ٤٤٣٢)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٢ / ١١١٣، ١١١٤ / رقم ٢٨٠٣ ـ ٢٨٠٦)؛ من حديث رُكانة.

وهو ضعيف.

قال الترمذي: «هٰذا حديث لا نعرفه إلا من هٰذا الوجه، وسألتُ محمداً ـ أي البخاري ـ عن هٰذا =

زاد عليها غير واقع لم يكن لإحلافه معنى، وحديث الحسن عن ابن عمر وقد ذكرناه أنه طلق امرأته فقال: يا رسول الله! أرأيت لو أني طلقتها ثلاثاً؛ أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: «لا، كانت تبين منك وتكون معصية»(١). وهٰذا نص.

وروى ابن المسيب أن رجلاً من أسلم طلَّق امرأته ثلاثاً جمعاً، فقيل له: إن لك عليها رجعة، فدخلت امرأته على رسول الله ﷺ وأخبرته أنه طلقها ثلاثاً في كلمة واحدة فقال: «قد بِنْتِ منه ولا ميراث بينكما»(٢).

ولأنَّ كلَّ ملك يزول بإزالته مفترقاً؛ فإنه يزول بإزالته مجتمعاً، أصله إعتاق العبيد، ولأنَّ الزَّوج يملك بالعقد الطَّلاق الثَّلاث؛ فلا يخلو أن يكون ملك إيقاعها متفرقة أو مجتمعة، أو كيف شاء من جمع أو تفريق، فلو كان لا يملك إلا مفترقاً لم يجز أن يملك غير المدخول بها لامتناع تفريق الثَّلاث عليها في العقد الواحد، فدلَّ أنَّه ملكه مجتمعاً ومفترقاً، ولأنَّ الطَّلاق تابع للنِّكاح بدليل أنه لا يثبت حكمه قبل وجوده، وقد ثبت جواز العقد على أربع نسوة بعقد واحد وعقود مفترقة، وكذٰلك

= الحديث، فقال: «فيه اضطراب، ويروى عن عكرمة عن ابن عباس».

قلت: انظر حديث ابن عباس في: «مصنف عبدالرزاق» (٦ / ٣٩٠)، «سنن أبي داود» (٢١٩٦)، «مسند أبي يعلى» (٢٥٠٠)، «مسند أحمد» (١ / ٢٦٥ / رقم ٢٣٨٧ ـ ط شاكر)، «سنن البيهقي» (٧ / ٣٣٩).

وانظر: «الأحكام الوسطى» (٣ / ١٩٦)، «تهذيب سنن أبي داود» (٣ / ١٣٤)، «فتح الباري» (٩ / ٢٧٥)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٢ / ٣١١ ـ ٣١٢ و٣٣ / ١٥ ، ٨٦)، «زاد المعاد» (٥ / ٢٦٣)، «سير الحاث إلى علم الطلاق الثلاث» (ص ٣٠ ـ ٣١)، «الإرواء» (٧ / ١٤٤).

(١) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٢) علقه سحنون في «المدونة» (٢ / ٦٧ أو ٤٢١ ـ ط أخرى)؛ قال: أشهب عن القاسم بن عبدالله أن يحيى بن سعيد حدثه أنّ ابن المسيب حدثه: أنّ رجلاً من أسلم به.

والقاسم هٰذا لعله ابن عبدالله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر، وهو متروك؛ فالإسناد ضعيف جداً.

وانظر: «تخريج الأحاديث النبوية الواردة في المدونة» (٣ / ١٠٠٩ / رقم ٣٩٢) وفيه: «لم أقف على من أخرجه بهٰذا اللفظ»، وحكم بضعفه.

يجب إيقاع الثلاث بلفظ واحد وثلاثة ألفاظ.

ودليلنا على أنه يقع للجميع ما ذكرناه، ولأنَّ كلَّ مَنْ لزمه حكم الثلاث متفرقات لزمه حكمها مجتمعات كالمطلِّق ثلاث نسوة بلفظ واحد[1].

---

(١) الراجح أن الطلاق الثلاث واحدة، كما صحت به السنة، واجتمعت عليه الصحابة في زمن رسول الله ﷺ وخلافة أبي بكر وبعض خلافة عمر، قال الله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ...﴾ إلى قوله سبحانه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ...﴾ إلى قوله سبحانه: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ...﴾ إلى قوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٢٨ ـ ٢٣٠]؛ فقد حكم الله سبحانه في هٰذه الآيات الكريمات في هٰذه المسألة ثلاث أحكام، فمن فهمها وتصورها على حقيقة ما هي عليه وقد أراد الله هدايته إلى قبول الحق إذا ظهر إلى القول به صح كلامه.

واعلم أن كتاب الله نص صريح: أن الطلاق الثلاث واحدة شرعاً، لا يحتمل خلافاً صحيحاً، وهٰذا هو النص شرعاً، فإن كل كلام له معنى لا يحتمل غيره فهو نص فيه، وإن كان لا يحتمل غيره لغة فهو نص لغة، وإن كان لا يحتمل غيره شرعاً فهو نص شرعاً، وكتاب الله في هٰذه الآيات لا يحتمل شرعاً غير أن الطلاق الثلاث واحدة.

ومن تصور هٰذه الأحكام وفهمها عرف موارد الشرع ومصادره، وكل واحد من هٰذه الدلائل السبعة على انفراده حجة، وهي:

الكتاب، والسنة، وإجماع الصحابة، ومقتضى القياس، والاعتبار الصحيح، وقواعد المذاهب، ولغة العرب، وقد دلت عليه السبعة، وقد قال الله تعالى أيضاً: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقد قال الله عز وجل: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ [النساء: ٥٩]، معناه: وإلا؛ فلستم بمؤمنين حقاً، والألف واللام في قوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ للعهد، والمعهود هنا: هو الطلاق المفهوم من قوله: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، وهو الرجعي بقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ﴾، فصار المعنى: الطلاق الذي الزوج أحق فيه بالرد مرتان فقط؛ فقد تقيد الرد الذي كان مطلقاً في كل مرة من الطلاق بمرتين منه فقط فلم يعرف، ولا فرق في الآية بين قوله في كل مرة: طلقتك واحدة أو ثلاثاً أو ثلاثين ألف.

فمن تصور معاني هٰذه الأحكام من الألفاظ وأراد الله هدايته علم أن لله نصاً صريحاً شرعاً في أن الطلاق الثلاث واحدة؛ لأن هٰذه الآيات لا تحتمل شرعاً غير ذٰلك عند من يفهم النص الشرعي، وينصف فيه، ويريد الله هدايته إلى قبول الحق، وينزع من قلبه الهوى والحمية في الانتصار للمذاهب، أو على ابن تيمية، وكتاب الله في هٰذه الآيات شرعاً لا يحتمل غير أن الطلاق الثلاث =

= واحدة عند من يفهم وينصف ويعرف قوته من الصحة من جهة سنده وموافقة الأصول لمعناه، ويخاف الله فيما يقضي به في دينه أو في عباده، ويعرف أن الله قد استرعى العلماء على دينه كما أنه قد استرعى الحكام على عباده، وكل راعٍ مسؤول عن رعيته»، ويتهيأ للاحتجاج بين يدي الله تعالى إذا سأله عما قضى به في دينه أو في عباده، وهو حافٍ عريان مكشوف الرأس بادي السوأة أقلف، يده مغلولة إلى عنقه.

وليس في شريعة الإسلام ما يدل على أن الله شرع طلاق الثلاث جملة، لا لفظاً ولا معناً ولا حكماً.

والكلام هنا على معنى الآيات الكريمات في حكم الطلاق جملة، سواء كانت ثلاث مرات أو مئة مرة، أو ثلاثين ألفاً، ذٰلك أن ضمير الآية في قوله سبحانه: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ ﴾: إن طلقها مرة ثالثة فلا تحل له بعدها، المفهوم من قوله: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾ لا يجوز فيه شرعاً غير ذٰلك، وهٰذا الحكم مختص به شرعاً، أي بتحريم المطلقة عليه حتى تنكح زوجاً غيره، ويلزم أن يكون التحريم فيما بعد المرتين الأولتين، فإن كل واحدة من الأولتين له فيها الخيار بين الإمساك والتسريح بنص الآية، فيكون التقدير: فإن طلقها مرة ثالثة فلا تحل له، هٰذا لا يحتمل خلافاً.

فهٰذه الآية صريحها على هٰذا: أن الثلاث متفرقات، والله أعلم.

ويدل على التقدير لزوم أنه لا يجوز في الآية أن يقال: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ ﴾، لا يجوز أن يكون مستقلاً بنفسه، منفصلاً عما قبله؛ لما في ذٰلك من لزوم نسخ مشروعية الرجعة في الطلاق من دين الإسلام ولا قائل به، وذٰلك لما فيه من عود ضمير المطلق فيه إلى غير موجود في الكلام قبله، معين له، مختص بحكمه، فيكون عاماً في كل مطلق ومطلقة، ولا قائل به، وذٰلك أن قوله: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ ﴾ جملة مفيدة، والجملة نكرة، وهي في سياق شرط ونفي؛ فيعم كل مطلق ومطلقة، فيكون ذٰلك ناسخاً لمشروعية الرد في الطلاق في دين الإسلام ولا قائل به، فتعين أن يكون قوله: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ ﴾ إتماماً لما قبله: أي متصلاً به، ويكون الضمير فيه عائداً على موجود في الكلام قبله، معين له، مختص بحكم تحريمه في طلاقه إن طلق، وليس فيما قبله ما يصلح عود هٰذا الضمير إليه واختصاصه بهٰذا الحكم من التحريم شرعاً إلا المطلق المفهوم من قوله: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾؛ لأنه لو عاد إلى من يطلق في صورة المفاداة المذكورة قبله كان التحريم مختصاً بطلاق المفاداة، ولا قائل به، ولو عاد إلى من يطلق في صورة الإيلاء المذكورة قبل هٰذه الآيات كان التحريم مختصاً بطلاق المولي، ولا قائل به، فتعين أن يكون الضمير عائداً إلى المطلق المفهوم من قوله: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾، وهو في نظم الكلام متعين له شرعاً، لا يجوز عوده إلى غيره شرعاً وأن يكون تقدير الكلام: فإن طلقها مرة ثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

= وقد تبين أن معنى هٰذا الكلام وتقديره: أن الطلاق الرجعي مرتان فإن طلقها بعدهما مرة ثالثة فلا تحل له بعدها حتى تنكح زوجاً غيره، فلم يشرع الله التحريم إلا بعد المرة الثالثة من الطلاق، والمرة الثالثة لا تكون إلا بعد مرتين، شرعاً ولغة، وعرفاً وإجماعاً؛ إلا ما وقع في هٰذه المسألة بقضاء الله وقدره.

ومما يبين ويوضح بطلان تركيبهم شرعاً ولغةً في الطلاق الثلاث وفي غيره: أن لفظ التعدد فيه منصوب نصب المصدر، فإن تقدير الكلام: طلقتك طلاقاً، ومعنى المصدر في الكلام: طلقتك تطليقات ثلاثاً، ومعنى المصدر في الكلام إنما هو حكاية حال الفعل في صدوره عن الفاعل، والفعل له حالتان في صدوره عن الفاعل: حالة يكون فيها خبراً عما صدر وقوعه من الفاعل في الماضي، وحالة يكون فيها أداة لما يستعمل فيه من إنشاء العقود والفسوخ استعارة أو اشتراكاً.

فأما إذا أريد به الحكاية والخبر عن الماضي: فإن أريد به إخبار عن حقيقة الفعل ونفي المجاز عنه أتبع بالمصدر مطلقاً.

وأما إذا استعمل الماضي في إنشاء عقد أو فسخ عقد، سواء قيل: إنه على وجه الاستعارة أو الاشتراك؛ فإن أريد حقيقة العقد أو الفسخ أتبع المصدر مطلقاً، مثل طلقتها تطليقاً، وأما إن أريد تعدد العقد أو الفسخ بلفظ واحدة في مرة واحدة بمنزلة تعدده بالتكرار مرة بعد مرة، وأتبع بالعدد وحده أو مضافاً إلى المصدر المجموع، مثل طلقتك ثلاثاً وقصد به التعدد، أو قال في اللعان: أشهد بالله خمساً أو خمس شهادات، أو قال في القسامة: أقسم بالله خمسين يميناً، أو قال بعد الصلاة: «سبحان الله» مرة، ثم قال: ثلاثاً وثلاثين، وكذا: «الحمد لله»، وكذا: «الله أكبر»، وكذا لو قال في اليوم مرة واحدة: «سبحان الله وبحمده» وأتبعها مئة مرة؛ لم يكن بتكراره في الأيام والأوقات والعدد، فأما غير الطلاق؛ فلا خلاف فيه، وأما الطلاق؛ فوقع الغلط فيه قديماً.

وليس في شريعة الإسلام أن الله سبحانه شرع للرجل في طلاق امرأته ثلاث طلقات، ولا أنه حرمها عليه بثلاث طلقات حتى يقع الشك في جواز جمعها بمثل هٰذا التركيب مرة واحدة، أو أنه لا يجوز، والطلاق أبغض الحلال إلى الله، والله أعلم.

والقول في هٰذه المسألة بوقوع الطلاق جملة قد شذ، وهو غريب منفرد عن أمثال هٰذه المسألة، ليس له دليل في الشرع ولا نظير في اللغة.

وإنما غلط الناس في معاني دلائل هٰذه المسألة، وفي معنى سُنَّةِ عُمَرَ في العقوبة بإمضاء طلاق الثلاث جملة، لما أكثر الناس منه على ما فيه من التلاعب بحكم الله، كما غضب منه عمر، وغضب منه رسول الله ﷺ أيضاً.

وقد ذكر ابن القيم في «إغاثة اللهفان» لما تكلم على هٰذه المسألة: أن عمر رضي الله عنه ندم على =

= ما فعله فيها من إمضاء الثلاث. فإن صح ذٰلك؛ فهو ـ والله أعلم ـ خوفاً من مثل ما وقع فيها بسبب ذٰلك، من قيام سوق التحليل بتيوس اللعنة، فإنه إنما سن العقوبة بإمضاء الثلاث لما تمكن الشيطان من التلاعب بالناس في ذٰلك كثيراً، بخلاف ما كان قبل ذٰلك في زمن النبوة، وفي خلافة النبوة، فإنه كان قليلاً في ذٰلك الوقت.

وقد قدر الله سبحانه وتعالى بحكمته البالغة التي لا تدركها عقول عباده غلط أكثر الناس بعد الصحابة رضي الله عنهم في معنى ما سنه عمر من إمضاء الثلاث، واتخذوه شرعاً محتوماً من الشارع، وقضوا به على الناس، وفي هٰذا حرج عظيم على الناس، ولا ريب عند من يفهم وينصف ويريد الله هدايته إلى قبول الحق إذا تبين: أن دلائل الشرع تدل على أنه واحدة شرعاً بالكتاب والسنة، فجعل الله غلط الغالطين في سنة عمر سبباً لما قدره من تضييع حكم هٰذه المسألة، كما قد يضيع حكم غيرها.

قاله يوسف بن أحمد المقدسي الحنبلي (ت ٧٩٨هـ)، ونقله عنه حفيده يوسف بن عبدالهادي في «سير الحاث» (ص ٥٠ وما بعد)، ونقل عنه أيضاً قوله: «فقد اجتمع عندي من الدلائل الصحيحة على صحة القول بأن الطلاق الثلاث واحدة سبعة أبواب من دلائل صحيحة، لا يعرف اجتماع مثلها على قول في مسألة خلافية، بل ولا في مسألة إجماعية فيما عرفت، ولا أعرف للقول بمضي طلاق الثلاث في مثل هٰذا الوقت.

وقد قامت سوق التحليل له مجالاً في دين الإسلام، ولا فيه شبهة صحيحة ولا قوية، ولا هٰذا يشكل على من يفهم وينصف ويريد الله هدايته إلى قبول الحق إذا تبين، بعد نظره في هٰذه الدلائل، فإن كل باب منها على انفراده يكفي حجة بين يدي الله وعند من يفهم وينصف على القضاء في دينه بأن الطلاق الثلاث واحدة، مع معرفة حديث بريدة.

أحدها: كتاب الله على وجه التخصيص كما تقدم.

الثاني: السنة، وهي الأحاديث الثلاثة الصحيحة التي رواها طاوس عن ابن عباس وأبي الصهباء: أن الطلاق الثلاث كانت واحدة في زمن النبوة وفي خلافة النبوة، وفي بعض زمن عمر، ولم يصح في الباب شيء غيرها، وليس للطعن فيها مجال.

الثالث: الإجماع في زمن النبوة وخلافة النبوة وبعض زمن عمر، ولا تشريع بعد رسول الله ﷺ، وليس في الإجماعات أصح من هٰذا الإجماع.

الرابع: القياس الصحيح على مواقع الإجماع في كل ما يماثل حكم هٰذه المسألة.

الخامس: الاعتبار الصحيح بأحكام الله في عباده، الموافقة لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

مسألة ١٢٣٢

طلاق السنة واحدة فقط ولا يطلّق في كل طهر [أكثر من] طلقة، فإن فعل؛ فالأولى للسنة والأخريان للبدعة[1]، وقال أبو حنيفة: طلاق السنة أن يطلق ثلاثاً في كل طهر طلقة قبل الجماع[2].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وذلك يوجب أن يطلق طلاقاً يوجب عدة في حال تعتد منه، وهذا الطلاق الثاني والثالث لا يوجب عدة، فكان موقعاً على خلاف المأمور به، ولأنه تعالى قال عقيبه: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ۝ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ١ ـ ٢]، وذلك يفيد ما دون الثلاث؛ لأن الثلاث لا رجعة فيها ولا يمكن

= السادس: قواعد المذاهب بالحكم في كل ما يماثل هذه المسألة بما يماثل هذا القول، بأن الطلاق الثلاث واحدة.

السابع: قواعد اللغة كما تقدم بيانه».

ثم قال: «وقد بسط الكلام في كتاب «التحفة والفائدة»»، ثم قال: «وقد جعلت على نفسي في كل مسألة من هذه المسائل التي أراني الله فيها أن قول ابن تيمية هو شريعة الإسلام من يريني شريعة إسلامية يصح الاعتماد عليها في مخالفتي، أو أجد أحداً فاهماً لبيباً يفهم ما يقول وما يقال وكيفية الاستدلال، بحيث يعرف من نفسه فيما يعرفه أنه يعرفه فلا يتمارى فيه وفيما لا يعرفه، أنه يعرفه فلا يماري فيه، ولا أجد إلا من لا يدري ولا يدري أنه لا يدري؛ فلا حول ولا قوة إلا بالله».

قال: «وقد جعلتُ عليَّ إن وجدت لما يقولون أصلاً أو دليلاً يردّني أن أتصدّق بألفٍ».

(١) «المدونة» (٢ / ٧٠)، «التفريع» (٢ / ٧٥)، «الرسالة» (٢٠٢)، «الكافي» (٢٦٢ ـ ٢٦٣)، «المعونة» (٢ / ٨٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩١)، «مواهب الجليل» (٤ / ٣٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٦٤)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٣٨، ١٤٠).

وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٠ / ٣٣٠ ـ ٣٣١)، «الإنصاف» (٨ / ٤٥١ ـ ٤٥٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٠٩)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٧٩ ـ ٨٠)، «كشاف القناع» (٥ / ٢٣٩ ـ ٢٤٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٩٢ ـ ١٩٤)، «اللباب» (٣ / ٣٨ ـ ٣٩)، «الاختيار» (٣ / ١٢٢)، «فتح القدير» (٣ / ٤٦٧)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٢٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٧٥ / رقم ٨٧٩)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٣٩٧ ـ ٣٩٨).

تلافيها، ولأنه أردف طلاقاً من غير ارتجاع؛ فلم يكن للسّنَّة، أصله إذا طلق في الطهر الواحد ثلاثاً، ولأنه طلاق لمدخولٍ بها لا يوجب عدة فلم يكن للسُّنَّة، أصله ما ذكرناه، ولأن المعنى الذي له لا يمكنه تلافيه بالرجعة وهٰذا موجود في المطلِّق ثلاثاً في كل طهر تطليقة؛ لأن تفريقه لا يخرجه عن النَّدم(١).

مسألة ١٢٣٣

اليائسة والصغيرة المدخول بهما يطلقهما أي وقت شاء(٢)، وقال زفر: إذا دخل بهما فلا يطلِّقهما حتى يفصل بين الجماع والطَّلاق بشهر(٣).

فدليلنا قوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: ١]، وقوله ﷺ في

---

(١) ثبت في «الصحيحين» عن نافع عن ابن عمر: أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذٰلك فقال: «مُرْهُ فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إنْ شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمسّ، فتلك العدّة التي أمر الله أن تطلق لها النساء».
قال ابن القيم في «إغاثة اللهفان» (١٦٢ ـ ١٦٣) بعد بيان أنواع الطلاق: «وهٰذا كتاب الله عز وجل قد تضمن هٰذه الأنواع الأربعة وأحكامها، وجعل سبحانه وتعالى أحكامها من لوازمها التي لا تنفك عنها؛ فلا يجوز أن تتغير أحكامها البتة، فكما لا يجوز في الطلاق قبل الدخول أن يثبت فيه الرجعة ويجب به العدة، ولا في الطلقة المسبوقة بطلقتين أن يثبت فيها الرجعة وأن تباح بغير زوج وإصابة، ولا في طلاق الفدية أن يثبت فيه الرجعة؛ فكذٰلك لا يجوز في النوع الآخر من الطلاق أن يتغير فيقع على وجهٍ لا يثبت فيه الرجعة؛ فإنه مخالف لحكم الله تعالى الذي حكم به فيه، وهٰذه صفة لازمة له، فلا يكون على خلافها البتة، ومن تأمل القرآن وجده لا يحتمل غير ذٰلك، فما شرع الله سبحانه الطلاق إلا وشرع فيه الرجعة، إلا الطلاق قبل الدخول، وطلاق الخلع، والطلقة الثالثة، فبيننا وبينكم كتاب الله، فإن كان فيه شيء غير هٰذا؛ فأوجدونا إياه».
قلت: ومنه تعلم صواب ما قرره المصنف، والله الموفق.
وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٦ / ٣٠٢)، «سنن سعيد بن منصور» (١ / ٢٦٠)، «الإشراف» (١٦١) لابن المنذر، «المحلى» (١٠ / ١٧٢)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٣ / ٧٩، ٨٠)، «نظام الطلاق في الإسلام» (ص ٧٤ ـ ٧٧) للعلامة أحمد شاكر.

(٢) «المدونة» (٢ / ٤٢٠ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢ / ٨٣٧ ـ ٨٣٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٢) ـ وفيه: «. . . فلا بدعة في الصغيرة واليائسة والمستحاضة غير المميزة إلا في العدد» ـ.

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٧٧ / رقم ٨٨١)، وهو قول الحسن بن حي.

حديث ابن عمر: «ليطلقها طاهراً من غير جماع أو حاملاً قد استبان حملها»(١)، فأباح طلاق الحامل لظهور الحمل، وذلك يقتضي أنه إذا جامعها وحملها ظاهر؛ فله أن يطلقها عقيب الجماع واحدة لا يفصل بين الحامل والحائل في ذلك، ونقيس عليها فنقول: لأنها ممن تعتدّ عقيب الجماع وتعرف عدّتها؛ فجاز طلاقها في تلك الحال؛ كالحائل، ولأنه فصل لا يستفاد به السلامةمن طلاق في طهر جومع فيه ولا يستفاد منه معرفة جنس العدة؛ فلم يحتج إليه، أصله ما زاد على الشهر(٢).

مسألة ١٢٣٤

إذا طلق واحدة للسُّنَّة ثم ارتجعها ثم أراد أن يطلقها في ذلك الطهر؛ فذلك له إذا لم يقصد الإضرار بها(٣)، وقال أبو يوسف: ليس له ذلك»(٤).

فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، ولأنه طلاق يوجب عدة غير ملتبسة في طهر لزوجة؛ كالمبتدأة(٥).

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، رقم ١٤٧١ بعد ٤) بلفظ: «مره فليراجعها، ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً».
وأخرجه البيهقي (٧ / ٣٢٥) عن ابن مسعود قوله في قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]: «طاهراً من غير جماع»، وقال: «زاد فيه بعض الرواة: أو حَبَل قد تبيَّن، ولم أجده في الروايات المحفوظة».
وأسند عن ابن عباس: «الطلاق على أربعة وجوه: وجهان حلال، ووجهان حرام، فأما الحلال؛ فأن يطلّقها طاهراً من غير جماع، أو يطلقها حاملاً مستبيناً حملها»، وأسند نحوه ابن جرير في «تفسيره» (١٤ / ١٣٠) عن ابن سيرين والحسن قولهما.
وانظر: «شرح معاني الآثار» (٣ / ٥١).

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه.
وانظر: «نظام الطلاق في الإسلام» (ص ٦٥ ـ ٦٦) لأحمد شاكر.

(٣) «جامع الأمهات» (ص ٢٩٢)، «أحكام القرآن» (١ / ٧٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٣٨).

(٤) «بدائع الصنائع» (٣ / ١٢٦)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٣٩٧، ٣٩٨).

(٥) لم يأذن الله عز وجل للرجل بالرجعة إلا مقيدة بعدم الإضرار؛ كقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾ [البقرة: ٢٣١]، =

مسألة ١٢٢٥

إذا طلَّقها حائضاً فراجعها فطَهُرت لم يطلقها حتى تحيض ثم تطهر[1]، وحكى الكرخي عن أبي حنيفة: أن له أن يطلقها في الطهر الذي يلي الحيض الذي طُلِّقت

= والطلاق والرجعة بإرادة الرجل وحده عملان مستثنيان من القواعد العامة، أذنه الله بهما بصفات خاصة، فلا يملك منهما إلا ما أذن به، والشأن هنا في الرجعة أقوى؛ لأن الله سبحانه جعل الرجل أحقّ بها بشرط صريح، وهو إرادة الإصلاح، فإذا تخلف الشرط لم يكن الرجل أحق بردها، فصار لا يملك هٰذا الحق، وإذا كان للمرأة أن تطلب الطلاق للمضارة فأولى أن يكون لها الحق في طلب الحكم بإبطال الرجعة للمضارة أيضاً، وهٰذا بديهي.

قال أبو بكر بن العربي في «أحكام القرآن» (١ / ٧٩): «قوله تعالى: ﴿إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨] المعنى: إن قصد بالرجعة إصلاح حاله معها وإزالة الوحشة بينهما، لا على وجه الإضرار والقطع بها عن الخلاص من ربقة النكاح؛ فكذٰلك له حلال، وإلا لم يحل له، ولما كان هٰذا أمراً باطناً جعل الله تعالى الثلاث علماً عليه، ولو تحققنا نحن ذٰلك المقصد لطلقنا عليه».

قلت: ادعاء أن هٰذا أمر باطن وأن الله جعل الثلاث عَلَماً عليه ادعاء مجرد؛ لأن الطلقة الثالثة لها حكم غير حكم الطلقة الرجعية، وقصد المضارة ليس أمراً باطناً صرفاً، بل هو من الأمور التي يمكن التحقق منها بالقرائن والأدلة، وقد ذهب المالكية الذين منهم ابن العربي إلى جواز التطليق من القاضي للمضارة، فلماذا أمكن التحقق منه لإرادة التطليق ولم يمكن لإبطال الرجعة؟!

وقال شارح «المقنع» (٢ / ٢٥٨): «قال الشيخ تقي الدين ـ يعني: ابن تيمية ـ: لا يمكن من الرجعة إلا من أراد إصلاحاً وأمسك بمعروف، فلو طلق إذن ففي تحريمه الروايات، وقال: القرآن يدل على أنه لا يملكه، وأنه لو أوقعه لم يقع، كما لو طلق للبائن ومن قال: إن الشارع ملَّك الإنسان ما حرَّم عليه؛ فقد تناقض».

ولا مضارة أكبر من أن يراجع وهو يقصد بهٰذه الرجعة إلى إيقاع طلقة أخرى، وهٰذا التطليق دليل قوي على القصد إلى المضارة بالرجعة، وعلى أنه لم يُرد بها الإصلاح، وكذٰلك إذا راجعها ولم يعلمها بهٰذه الرجعة حتى تخرج من العدة، فإن رجعته باطلة، وقد بانت منه.

قال ابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٢٥٣): «إنما يكون البعل أحق بردها إن أراد إصلاحاً بنص القرآن، ومن كتمها الرد بحيث لا يبلغها فلم يرد إصلاحاً بلا شك، بل أراد الفساد؛ فليس رداً ولا رجعة أصلاً». من «نظام الطلاق في الإسلام» (ص ١٢١ ـ ١٢٣).

وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٣ / ٧٩، ٨٠)، «المحلى» (١٠ / ٢٥٣، ٢٥٥).

(١) «المدونة» (٢ / ٤٢٢ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢ / ٨٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٢).

فيه[١].

فدليلنا قوله عليه السلام: «مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك»[٢].

مسألة ١٢٣٦

إذا كانت له أربع نسوة فقالت إحداهن: طلقني، فقال: كل امرأة لي طالق، أو قال: كل نسائه طوالق، فأطلق ذلك طُلِّقَت السَّائلةُ وغيرُها إلا أن يُعلَم من قَصْده أنَّه أراد غير السَّائلة[٣]، وحكى الإسفرائيني عَنا أن السائلة لا تُطَلّق ويُطَلّق من سواها، وأخطأ علينا في ذلك كعادته فيما يحكيه عنا وعن غيرنا فنقول الآن قوله: نساؤه طوالق لفظ عام يتناول جميع نسائه؛ فوجب حملُه على عمومه، أصله إذا قال ابتداء[٤].

مسألة ١٢٣٧

إذا قال لها: أنت طالق ونوى ثلاثًا كانت ثلاثًا[٥] خلافًا لأبي حنيفة في قوله

---

(١) مختصر الطحاوي» (١٩٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٣٧٨/ رقم ٨٨٢).

(٢) مضى تخريجه.
وما قرره المصنف قوي ووجيه، وانظر آخر تعليق على مسألة (رقم ١٢٣٢).

(٣) «المدونة» (٢/ ١٢١).

(٤) الصور التي لا تقصد من العموم عادةً إما لندورها أو لاختصاصها بمانع، لكن يشملها اللفظ مع اعتراف المتكلِّم بأنه لم يرد إدخالها فيه، هل يحكم بدخولها أم لا؟
في المسألة خلاف، ويترجَّح في بعض المواضع الدخول وفي بعضها عدمه، بحسب قوة القرائن وضعفها. قاله ابن رجب في «تقرير القواعد» (٢/ ٥٩١ ـ بتحقيقي)، وخرج عليه هذه المسألة. وانظره أيضًا (١/ ٦٤).
وانظر في المسألة: «نوادر الفقهاء» (ص ٩٩/ رقم ٩١) ـ وفيه: «وأجمعوا أن ذلك الرجل إن لم ينوِ واحدةً منهنَّ بعينها أنهن لا يطلقن عليه جميعًا؛ إلا مالك بن أنس ـ رضي الله عنه ـ، فإنه قال: هن طوالق جميعًا»ـ، «تكملة المجموع» (١٧/ ٢٥١)، «الإفصاح» (٢/ ١٥٦)، «حلية العلماء» (٧/ ١١٧).

(٥) «المدونة» (٢/ ٤٠١ ـ ط صادر)، «المعونة» (٢/ ٨٥٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٧).

تكون واحدة[١]؛ لأنها صيغة محتملة للعدد قابلة له، واللفظ إذا احتمل شيئًا فنوى به قُبِل من ناويه اعتبارًا بقوله: أنت الطلاق، ولأن قوله أنت طالق نعت اسم الفاعل من طلقت فهي طالق؛ فهو كقولك: زيد ضارب وقاتل، ومعلوم أن ذلك يصح للواحد والاثنين والثلاثة، فكذلك طالق، ولأن المطلقة ثلاثًا تشارك المطلقة واحدة في الوصف لها بأنها طالق إذا كان الاسم مستعملاً فيها، فدلَّ على قبوله بعدد طلاقها، ولأنّ قوله أنت طالق نعت لمصدر محذوف تقديره: أنت طالق طلاقًا، وذلك المصدر قابل للعدد باتفاقنا وإظهاره كتركه، لأنه معلوم من اللفظ ، فإذا كان المصدر قابلاً للعدد جاز أن يوصف نعتًا بما يصح وأن يقبله لو أظهره، ولأنَّ الاتفاق[٢] حاصل على أنه إذا قال أنت طالق ثلاثًا طلقت ثلاثًا، وليس يخلو قولنا ثلاثًا من أن يكون تفسيرًا أو بيانًا لما أبهم من عدد قوله: أنت طالق أو كلامًا مبتدأ أو أن يكون لمجموعهما صيغة مُبَيِّنَة لإفادة الطلاق الثلاث، فإن كان تفسيرًا فذلك ما نقوله؛ لأنه لو لم يحتمله لم يكن مفسرًا له، وإن كان مبتدأ؛ فذلك باطل؛ لأنه لو كان مبتدأ لامتنع إيقاعه على التي لم يدخل بها لأنه يردّ عليه بعد البينونة، ولأنه نصب على التمييز كقوله: عشرون درهمًا، ولأنه ليس بمستقل بنفسه فلم يكن مبتدأ أو لأنه يوجب إذا قال: أنت طالق اثنتين أن يطلق ثلاثًا، وكل ذلك يبطل أن يكون مبتدأ؛ وإذا كان لمجموعه صيغة مُبَيِّنَة؛ فذلك شاهد لنا لأن اسم الصيغة إذا صحَّ بيان العدد المراد به قوله: أنت بائن لفظًاصح بيانه فيه، كقوله: أنت بائن وأنت الطلاق، ولأن كل لفظ ملك الطلاق لو صرح فيه بالثلاث لصح استعماله فيه فكذلك إذا أراد به أصله أنت بائن وأنت الطلاق ، ولأن كل لفظ ملكت المرأة به إيقاع الثلاث إذا جعل إليها؛ فإن الزوج يملكه، أصله أنت الطلاق، ولأن كل منحصر يملك إيقاع الثلاث بالصريح ملكه بقوله: أنت طالق البتة، أصله المرأة إذا وكّلها

---

(١) «مختصر الطحاوي» (١٩٧)، «القدوري» (٧٤)، «اللباب» (٣/ ٤١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤١٠/ رقم ٩١٨)، «طريقة الخلاف في الفقه» (١٠٣ ـ ١٠٥)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٥٨)، «الاختيار» (٢/ ١٨٦)، «رؤوس المسائل» (٤١٣).

(٢) لم يصح هذا الاتفاق البتة، انظر ما علقناه على مسألة (١٢٣١).

الزَّوج(١).

(١) الذي يفهم من أقوال جمهور من تعرضوا لهذا البحث من العلماء: أنهم يريدون بالطلاق الثلاث لفظ «طالق ثلاثًا» وما في معناه، أي لفظ الطلاق موصوفًا بعدد لفظًا أو إشارة أو نحو ذلك، ويعتبرون أن الخلاف بين المتقدمين في وقوع الطلاق الثلاث أو عدم وقوعه إنما هو في هذه الكلمة وما في معناها، بل ويحملون كل ما ورد في الأحاديث والأخبار من التعبير عن إيقاع طلقات ثلاث على أنه قول المطلق «طالق ثلاثًا»، وكل هذا خطأ صرف وانتقال نظر غريب، وقلب للأوضاع العربية في الكلام، وعدول عن استعمال صحيحٍ مفهوم إلى استعمال باطلٍ غير مفهوم، ثم تغالوا في ذلك حتى قال قائلهم: «إذا خاطب امرأته بلفظٍ من ألفاظ الطلاق؛ كقوله: أنت طالق، أو: بائن، أو: بتة، أو ما أشبهها، ونوى تطليقتين أو ثلاثًا وقع» فجعلوا النية تقوم مقام العدد اللفظي.

ووجه الخطأ في ذلك: أن العقود؛ كالبيع والنكاح، والفسوخ؛ كالإقالة والطلاق؛ حقائق معنوية، لا وجود لها في الخارج إلا بإيجادها بالدلالة عليها بالألفاظ التي وُضِعت لها، في العرف اللغوي في الجاهلية، ثم العرف الشرعي في الإسلام؛ كقوله: بعت ونكحت وأقلت وطلقت؛ فهذه الحقائق توجد عند النطق بالألفاظ الموضوعة لها بشروطها لا قبله، سواء أقلنا: إنها إخبار لفظًا ومعنى، وإنها دلت على المعنى بالاقتضاء بأن يكون حكايةً عن تحصيل البيع أو نحوه، وهو متوقف على حصول المعنى الموجب فهو لازم متقدم، كما ذهب إليه الحنفية وغيرهم، أم قلنا: إنها إخبار لفظًا إنشاءٌ معنى كما هو مذهب الشافعية، فإن الخلاف في هذا يكاد يكون شكليًا، وإنما المفهوم الواقع على القولين أن هذه الحقائق من عقودٍ وفسوخ لا تتحقق ماهيتها المعنوية ولا توجد آثارها في الخارج إلا عند النطق بالألفاظ الدالة عليها، وأنها هي التي تنشئها وتوجدها، ثم تدل على وجودها ولذلك لو قيلت على سبيل الإخبار المحض عن الماضي لم تدل على الإنشاء والإيجاد، وكان الإخبار إما صدقًا وإما كذبًا فقط، ولذلك قالوا: «لو قال الرجل لمطلقته الرجعية في العدة: طلقتك؛ سئل عن نيته، فإن نوى الإنشاء يقع الطلاق الآخر، وإن نوى الإخبار لا يقع».

فقول القائل: «أنت طالق» يوجد به حين القول حقيقة معنوية واقعية؛ هي الطلاق، أو هي فسخ وإنهاء لعقد الزواج الذي بينهما بصفة خاصة لها أحكام معينة، ووصفه بعد ذلك هذا الفعل بالعدد (مرتين) أو «ثلاثًا» وصف باطل غير صحيح، وهو لغو من القول؛ إذ أن قوله: (ثلاثًا) مثلاً صفة لمفعولٍ مطلق محذوف، هو مصدر الفعل، وهو (طلاقًا)، وهذا المصدر هو الذي تحققت به الحقيقة المعنوية عند النطق؛ كقوله: «أنت طالق»، وتحققها بهذا المصدر إنما يكون مرة واحدة ضرورة، ولا تتحقق مرة أخرى إلا بنطق آخر مثل سابقه، أي يقصد به الإنشاء والإيجاد، وأما وصف المصدر بأنه مرتان أو ثلاث؛ فإنه لا تتحقق به حقيقة جديدة؛ لأن الإنشاء إنما يكون في الحال، أعني: حال النطق، ولا يكون ماضيًا ولا مستقبلاً، والتكرار يستدعي زمنًا آخر للثاني ثم للثالث؛ فلا يكون زمنها=

= كلها حالاً؛ إذ إنه محال عقلاً.

وهكذا الشأن في نظائره، فلا يسوغ لك أن تقول: «بعت ثلاثًا» على معنى القصد إلى إيجاد عقد البيع وإنشائه، وكذلك في الجمل الإنشائية الصرفة، لا يسوغ أن تقول: «سبحان الله ثلاثًا» أعنى هذه الجملة كما هي؛ لأنك تقصد بها إلى تسبيح الله تعالى؛ فاللفظ بها تنزيه وتسبيح مرة واحدة، فصار قولك: «ثلاثًا» لغوًا لا يتسق مع صواب القول في الوجه العربي، وأما قول القائل: «اضرب ثلاثًا»؛ فإنه نوع آخر، وذلك أنه إنشاءٌ للأمر بالضرب مرة واحدة أيضًا، وهو المعنى الوضعي لفعل الأمر، وكلمة «ثلاثًا» وصف أيضًا للمصدر المضمر في الفعل، أعني «ضربًا»، وهو الذي قد يحصل في المستقبل طاعة لمدلول صيغة الإنشاء، وقد لا يحصل عند العصيان، وليس هو ـ أي المصدر ـ مدلول الصيغة؛ لأنه قد لا يحصل إذا خالف المأمور الأمر، فلم يفعل ما أمر به، مع أن مدلول الصيغة قد تم وتحقق، وهو حصول الأمر من الآمر، بخلاف أنواع الإنشاء اللفظي أو المعنوي التي يكون مدلولها حقيقة لا تتحقق ولا توجد إلا بنفس النطق بها وحده، فلا يمكن تكرار المدلول إلا بتكرار اللفظ الدال عليه.

وهذا الذي قلنا كله بديهي لا يعارض فيه أحد فكر ودقق وتحقق من المعنى ثم أنصف.

ونظائر ذلك في الشريعة كثير، فإن الملاعن أمر بأن يقول أربع مرات «أشهد بالله إني لمن الصادقين»، فلا بد لطاعة الأمر من أن يقول هذه الجملة مرارًا أربعة مكررة في اللفظ، أما إذا قال: «أشهد بالله أربع مرات إني لمن الصادقين» لكان قوله هذا معدودًا مرة واحدة، وبقي عليه ثلاث، لا أقول إن هذا إجماع ـ وهو إجماعٌ فعلاً ـ، ولكن أقول: إنه بالبداهة التي لا يقبل في العقل غيرها ولا يتصور أحد سواها.

قال ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٣/ ٢٧) بعد أن ذكر أن الله تعالى جعل الطلاق مرة بعد مرة: «وما كان مرة بعد مرة لم يملك المكلف إيقاع مراته جملة واحدة؛ كاللعان؛ فإنه لو قال: أشهد بالله أربع شهادات إني لمن الصادقين: كان مرة واحدة، ولو حلف في القسامة وقال: أقسم بالله خمسين يمينًا أن هذا قاتله: كان ذلك يمينًا واحدة، ولو قال المقر بالزنا: أنا أقر أربع مرات أني زنيت كان مرة واحدة، فمن يعتبر الأربع لا يجعل ذلك إلا قرارًا واحدًا، وقال النبي ﷺ «من قال في يومه سبحان الله وبحمده مئة مرة حطت عنه خطاياه ولو كانت مثل زبد البحر»، فلو قال: سبحانه الله وبحمده مئة مرة لم يحصل له هذا الثواب حتى يقولها مرة بعد مرة، وكذلك قوله: «من سبح الله دبر كل صلاة ثلاثًا وثلاثين، وحمده ثلاثًا وثلاثين وكبره ثلاثًا وثلاثين. . .» الحديث لا يكون عاملاً به حتى يقول ذلك مرة بعد مرة، لا يجمع الكل بلفظ واحد، وكذلك قوله: «من قال في يومه: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير مئة مرة كانت له حرزًا من

مسألة ١٢٣٨

قد أكثر أصحاب الشافعي من ذكر الطلاق وكنايته ويرجعون في معنى الصَّريح [إلى][1] أنه ما لا يحتاج في وقوع الطلاق به إلى نية وأن الكناية ما لا يقع الطلاق به إلا بنية، وهذا إذا كان مراعى في أنه في معنى الصريح والكناية في اللغة وفائدة الفرق بينهما في الاسم كلمناهم فيه، ولكن لا يتعلق بالحكم وإن كان الغرض ما يفتقر من الألفاظ إلى نية وما لا يفتقر إليها، حصل الكلام في أعيان المسائل إلا أنا نتكلم على ما أوردوه، فعندنا أن صريح الطلاق ما يتضمن لفظ الطلاق، إما بالإيقاع كقوله: أنت طالق، وبالإخبار عن فعل مثل قوله: قد طلقتك، أو بوصفه بأنها مفعولة بها كقوله: أنت مطلقة أو بوصفها بالمصدر كقوله: أنت الطلاق، أو ما يتضمن صريح الطلاق نطقًا وما عداه كناية، مثل قوله: فارقتك وسرحتك وبائن وخلية وبريَّة وما أشبه ذلك[2].

ومن أصحابنا من يقول: كلُّ هذا صريح ويدخل معهم في أن الفرق بين الصَّريح والكناية ما يدّعونه، وهذا أقلُّه علم باللغة وفوائد الكلام وأصحاب

= الشيطان يومه ذلك حتى يمسي» لا يحصل هذا إلا مرة بعد مرة، وهكذا قوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا ليستئذنكم الذين ملكت أيمنكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات﴾، وهكذا قوله في الحديث: «الاستئذان ثلاث مرات، فإن أذن لك وإلا فارجع»، ولو قال الرجل ثلاث مرات هكذا كانت مرة واحدة حتى يستأذن مرة بعد مرة».

وقد كرر ابن القيم هذا المعنى في كتبه الأخرى، ولكنه جعل أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد: «أنت طالق ثلاثًا» لا يقع به إلا واحدة، قياسًا على المثل الذي ذكرها، كما صرح بذلك في «زاد المعاد» (٤/ ٥٥) وغيره، وسبقه لهذا شيخه ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٣/ ٧٧ وما بعد، و٩٧ ـ ٩٨).

وانظر: «نظام الطلاق في الإسلام» (ص ٤٤ وما بعد) للعلامة أحمد شاكر وما مضى منه.

(١) سقط من الأصل.

(٢) «الموطأ» (٢/ ٥٥٠)، «المدونة» (٢/ ٣٩٤، ٤٠٢ ـ ط صادر)، «التفريع» (٢/ ٧٤)، «الرسالة» (٢٠٢)، «الكافي» (٢٦٤ ـ ٢٦٥)، «المعونة» (٢/ ٨٤٧ ـ ٨٤٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٥ و٢٩٦).

الشافعي[١]، يزعمون أن الصريح من الألفاظ ثلاثة، وما عداهن كناية؛ فالصريح عندهم الطلاق والفراق والسراح والكلام معهم في موضعين:

أحدهما: معنى الصريح والكناية.

والثاني: هذه الألفاظ تفتقر إلى نية أو لا تفتقر إليها.

ودليلنا على الفصل الأول: أن الصريح ما دل على معناه بنفسه ولم يحسن أن يستفسر عنه بلفظه، والكناية ما يحسن ذلك فيه وتبيين ذلك أن قوله: معي درهم صريح في الدرهم، ولا يحسن أن يستفسر عنه هل أراد به الدراهم أم لا؛ لأنه صريح فيه؛ ولو قال: معي شيء أو مال أو ما ينفق أو شيء منقوش لحسن أن يقال: هل هو درهم أو غيره؛ لأن ذلك كناية وليس بصريح، ثم وجدنا قوله: أنت طالق من هذا القبيل؛ لأنه لا يحسن أن يقال: أي شيء أردت بقولك: أنت طالق على أن يستفسر على جنس الشيء الموقع دون عدده، ولو قال: قد فارقتك لحسن أن يقال: أي فرقة أردت وهل أردت فرقة الطلاق أو فرقة عن شركة بينهما أو فرقة المحاسبة أو غير ذلك؛ فصح ما قلناه.

ودليلنا على الفصل الآخر وهو قوله: قد فارقتك وسرحتك يفتقر إلى نية؛ لأنه كناية أن كل لفظ يحسن أن يفسر بغير نطقه صلح أن يكون كناية عما يُفسر به، أصله قوله: أنت خليّة أو برية، ولأنه لفظ فرقة من غير نطقه عن الطلاق؛ فكان كناية، أصله قوله: خليتك، ولأنه لفظ مستعمل في الطلاق، وغيره من غير اختصاص؛ فلم يكن صريحًا، أصله قوله: أنت خلية أو برية.

(فصل)

والكنايات الظاهرة مثل قوله: أنت خليّة وبرية وحرام وبائن وما أشبه ذلك، فإذا قال لها مبتدئًا أو مجيبًا لها عن مسألتها إياه الطلاق يكون طلاقًا ولا يقبل منه إنْ

---

(١) «الأم» (٥/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠)، «مختصر المزني» (١٩٢ ـ ١٩٣)، «الإقناع» (١٤٦)، «المهذب» (٢/ ٨٢) «المنهاج» (١٠٦)، «حلية العلماء» (٧/ ٣١)، «إخلاص الناوي» (٣/ ٢٠٩).

قال لم أرد به(١)، وقال الشافعي: القول قوله في الموضعين(٢).

فدليلنا أنَّ العرفَ جار بأن الناس يطلقون بهذه الكنايات كما يطلقون بالصريح وعرف اللغة والشرع جار بذلك، فإذا قال ذلك ابتداء فيجب أن يحمل على ما جرى به عرف الشرع وظاهر المراد بهما، وكذلك إذا قال مجيبًا عن مسألتها إياه الطلاق.

(فصل)

إذا نوى بشيء من هذه الكنايات الظاهرة أنت خلية وبرية وبتّة وبائن وحرام أنه أراد بها دون الثلاث لم يقبل منه في المدخول بها إلا أن يكون في خلع ويقبل في غير المدخول بها إن ادعاه إلا في البتة، فاختلف قوله فيها(٣)، وعند الشافعي أنه يقبل منه كل ما يدعيه في ذلك من أصل الطلاق وأعداده(٤).

فدليلنا أن قوله: أنت حرام وبائن وبتلة وبتة وخلية وبرية إيقاع طلاق يتضمن هذه الصِّفات، فكأنه قال: أنت طالق طلاقًا تبين به مني وبتتّ العصمة بيني وبينك وتخلو به من زوجك ويتبرأ به أحدهما من الآخر، وهذا لا يكون في المدخول بها إلا ثلاثًا، فإذا ادعى أنه أراد دون الثلاث كان رجوعًا فيما أوقع فلم يقبل منه(٥).

---

(١) «المدونة» (٢/ ٣٩٤، ٤٠٢ ـ ط صادر)، «المعونة» (٢/ ٨٤٨)، «أسهل المدارك» (٢/ ١٤٢)، «الكافي» (٢٦٥)، «مواهب الجليل» (٤/ ٥٧)، «بداية المجتهد» (٢/ ٧٦ ـ ٧٧).

(٢) «مختصر المزني» (١٩٢)، «الإقناع» (١٤٦)، «تكملة المجموع» (١٨/ ٢٥١)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٨١)، «روضة الطالبين» (٨/ ٢٦ ـ ٢٧)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٢)، «مختصر الخلافيات» (٤/ ٢٠٧/ رقم٢٢٠)، «إخلاص الناوي» (٣/ ٢٠٩).

(٣) «المدونة» (٢/ ٣٩٤، ٤٠٢ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢/ ٨٤٩)، «أسهل المدارك» (٢/ ١٤٢)، «الكافي» (٢٦٥)، «مواهب الجليل» (٤/ ٥٧)، «بداية المجتهد» (٢/ ٧٦ ـ ٧٧).

(٤) «مختصر المزني» (١٩٢)، «الإقناع» (١٤٦)، «تكملة المجموع» (١٨/ ٢٥١)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٨١)، «روضة الطالبين» (٨/ ٢٦ ـ ٢٧)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٧)، «مختصر الخلافيات» (٤/ ٢٠٩/ رقم ٢٢١)، «إخلاص الناوي» (٣/ ٢٠٩).

(٥) جعل الله الطلاق بيد الزوج ولم يقصره على لفظ الطلاق لأن قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ [البقرة: ٢٣٠] وقوله: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وقوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ١] ليس في شيء منهـا طريق من طرق الحصر المعروفة حتى يقال يمتنع إلحاق الألفاظ بها مع وجود الجامع =

= والمقتضي للإلحاق، بل قال تعالى: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فظاهره أنه لو قال: سرحتك؛ لكفى في إفادة معنى الطلاق، وكونه أشار إلى شرعية الطلقة الثالثة لا يمنع من وقوعها بهذا اللفظ اعتبارًا بحقيقته، وقد ثبت في السنة وقوع الطلاق بقوله: الحقي بأهلك، كما في قصة ابنة الجون لما دخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها قالت: أعوذ بالله منك، فقال: «عذت بعظيم» الحقي بأهلك». أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، رقم ٥٢٥٤).

وأما القول بأنه لم يكن قد تزوجها وإنما يخطبها؛ فهو خلاف الظاهر؛ إذ الظاهر المتقرر في الشرع أن الذي يباح للخطيب النظر فقط.

وقوله في الحديث: «ودنا منها» وفي الرواية الأخرى: «هوى ليضع يده عليها لتسكن» يدل على خلاف ذلك، ولأنه لا معنى لقوله لها قبل الزواجة: الحقي بأهلك سواء أ ريد به حقيقة اللفظ أو مجازه، وأما ما في حديث أبي أسيد من قوله لها: «هبي نفسك لي» قالت: «وهل تهب الملكة نفسها للسوقة»، فذلك لا يقتضي أنه أراد العقد لأنه أتي بها بعد تمام الكلام، وإنما أراد التمكين الخاص، وفي بعض روايات هذا الحديث التصريح بالزواجة.

وقد قال ابن القيم في «الزاد» (٥/ ٣٢٠): «ولم يزل هذا اللفظ من الألفاظ التي يطلق بها في الجاهلية والإسلام، ولم يغيره النبي ﷺ، بل أقرهم عليه. قال: وقد أوقع أصحاب رسول الله ﷺ الطلاق وهم قدوة بأنت حرام، وأمرك بيدك، واختاري، ورهبتك لأهلك، وأنت خلية، وقد خلوت مني، وأنت برية، وقد برأتك، وأنت مبرأة، وحبلك على غاربك» انتهى كلامه.

وإذا عرفت أنه لم يكن في الكتاب ولا في السنة حصر للطلاق في لفظ الخاص؛ فلا إشكال في وقوع الطلاق بلفظ التحريم مع نيته، إذ لا مانع من المجاز، ولا من الكناية ولا من القياس، والأصل الجواز والأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى، ولأنه إذا صار مأذونًا بالطلاق؛ فسواء أتى بلفظه الموضوع له حقيقة أو مجازًا، إذ لا حجر في جواز التجوز بالاتفاق، ولا يشترط سواء صحة ا لاستعمال بوجود العلامة المصححة، وهي فيما نحن فيه المسببة، فإن التحريم مسبب عن الطلاق فأطلق المسبب وأريد السبب ولا يضر تسميته كناية، فإنها في اصطلاح الفقهاء مقابلة الصريح، فيدخل فيها المجاز ويحتمل أن يكون كناية على بابها، وهي أن يراد من التحريم لازمه لأن الطلاق لازم له في العرف، ويجوز إرادة المعنى الحقيقي، فيكفر له ويكون يمينًا، وهذا واضح لا إشكال فيه عند من له معرفة بأساليب الكلام ومن عرف كثرة ما ورد في الكتاب العزيز والسنة النبوية من المجازات والكنايات والإشارات في أحكام علمية وعملية، تعين له أن المنع مما نحن فيه جمود ظاهري كما أن المنكر لوقوعه في الكتاب والسنة إنما هم الظاهرية، كيف من عرف أبواب المعاملة وحقيقتها، وما اتفق عليه المحققون في

(فصل) إذا قال: اعتدّي وقال: نويت ثلاثًا قبل منه[(١)]. وقال أبو حنيفة: لا يكون إلا واحدة[(٢)].

فدليلنا أنه لفظ كناية عن الطلاق يصلح أن يكون عبارة عما أخبر أنه أراد به، فوجب صرفه إلى ما ذكرناه[(٣)].

مسألة ١٢٣٩

إذا قال: أنا طالق منك، كان طلاقًا[(٤)]، وقال أبو حنيفة: لا يكون طلاقًا[(٥)].

فدليلنا أن كل لفظ استعمل في الطلاق مضافًا إلى الزوجة كان طلاقًا، فكذلك إذا أضافه الزوج إلى نفسه، أصله قوله: أنا منك بائن وأنا عليك حرام[(٦)].

مسألة ١٢٤٠

إذا قال: أنت مطلقة كان صريحًا في الطلاق[(٧)]، خلافًا لأبي

= البيع والهبة والنذر والإقرار وما لا يحصى، نعم، وإنما اشترطنا النية لكون اللفظ غير موضوع له ولكل امرءٍ ما نوى.

فإن قلت: قد ذكرت العلامة المصححة للاستعمال، فما القرينة الصارفة عن المعنى الحقيقي: هل هي النية، أو جرى العرف بأنهم لا يريدن بهذا اللفظ إلا الطلاق؟

قلت: هذه من المعاملة بينه وبين الزوجة، ولا تعرف إلا من جهته، فإذا أقر أنه أراد الطلاق؛ فذلك كافٍ، وقد تكون القرينة حالية أو مقالية على حسب ما يقتضيه المقام والعرف، أفاده الصنعاني في «بحث مفيد في توجيه صحة الطلاق بلفظ التحريم» (ص ٤٢ وما بعد).

(١) المصادر السابقة.

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) سبق ترجيح أن الطلاق يقع واحدةً، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (٢/ ٤٠٠ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢/ ٨٤٩).

(٥) «تحفة الفقهاء» (١/ ١٨٨ ـ ١٨٩)، «الجامع الصغير» (١٦٣)، «المبسوط» (٦/ ٧٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤٢٧/ رقم ٩٣٧)، «الهداية» (٤/ ٣٨)، «طريقة الخلاف في الفقه» (١٢٨ ـ ١٢٩)، «الاختيار» (٢/ ١٨٩)، «رؤوس المسائل» (٤١٢).

(٦) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٧) «المعونة» (٢/ ٨٤٧).

حنيفة[١]؛ لأنه إخبار عن وقوع الطلاق عليها؛ كقوله: قد طَلَّقْتُكِ[٢].

مسألة ١٢٤١

إذا كتب الطَّلاق بيده وأراد به الطَّلاقَ كان طلاقًا[٣]. وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يكون طلاقًا[٤].

فدليلنا أن الكتابة مواضعة يعتبر بها عما في القلب فجاز أن يقع بها الطلاق؛ كاللفظ، ولأنها حروف تنبي على المراد، ولأنه عمل جارحة يفهم منه الطلاق كالنطق، ولأن الكتابة تسمى كلامًا في حق الغائب، ولأنه لو حلف: لا أكلمه فكتب إليه حنث، وكذلك إشارة الأخرس بيان له[٥].

(فصل): إذا طلق من غير لفظ ولا عمل جارحة؛ ففيها روايتان: إحداهما أنه لا يقع طلاقًا[٦]، وهو قول أبي حنيفة[٧] والشافعي[٨]، والصحيح أن الطلاق يقع[٩].

ودليلنا عليه أن الطلاق فراق يفتقر إلى قصد القلب وانطوائه به عليه وحدّ النطق به

---

(١) «الاختيار» (٢/ ١٨٩)، «المبسوط» (٦/ ٧٨).

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٣) «المدونة» (٣/ ٢٤ ـ ط دار صادر). «المعونة» (٢/ ٨٥١)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٧)، «البيان والتحصيل» (٦/ ٢١١ ـ ٢١٢).

(٤) «المهذب» (٢/ ٨٣)، «مختصر المزني» (١٩٣)، «حلية العلماء» (٧/ ٥٠)، «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠)، «الكوكب الدُّريّ في تخريج الفروع الفقهية على المسائل النحوية» (ص ٨٢) ـ وفيه: «إذا كان قادرًا على النُّطق، فكتب: «زوجتي فلانة طالق» ولم ينوِ؛ فالصحيح أن الطلاق لا يقع، فإن نوى؛ فوجوه، أصحها وقوعه»، وثالثها يقع من الغائب دون الحاضر».

(٥) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٦) «المعونة» (٢/ ٨٤٦، ٨٤٨)، «التفريع» (٢/ ٧٨)، «الكافي» (٢٦٥).

(٧) «بدائع الصنائع» (٣/ ٩٨)، «الاختيار» (٣/ ١٢٤).

(٨) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠)، «حلية العلماء» (٧/ ٣١، ٥٠ ـ ٥٢)، «الكوكب الدُّرِّي» (٨٢، ٨٤).

(٩) «المعونة» (٢/ ٨٤٦، ٨٤٨)، «التفريع» (٢/ ٧٨)، «الكافي» (٢٦٥).

الإخبار عن وقوعه، فوجب إذا عدم ذلك ألا يؤثر كالإيمان والكفر، ولأنا وجدنا الاعتقاد بمجرده له تأثير في تحريم الزوجة وفرقة الزوجية بدليل الكفر وتحرير علة أصحابنا أن نقول: لأن تحريم الزوجية معنى يتعلق به حق الله تعالى على التجريد [ليس] للفظه تأثير في وقوع البينونة، فأشبه اعتقاد الكفر(١).

مسألة ١٢٤٢

لفظ الطلاق كناية في العتق، وكذلك كل لفظ صح استعماله في الطلاق فصح استعماله في العتق(٢)، وقال أبو حنيفة: لا يصح استعمال شيء من ألفاظ الطلاق في العتق إلا قوله: لا سلطان لي عليك ولا ملك لي عليك(٣).

فدليلنا أن كل لفظة صح استعمالها في الطلاق صح استعمالها في العتق؛ كقوله: لا سلطان لي عليك ولا ملك، ولأن الطلاق لفظ مبني على التغليب والسراية؛ فجاز أن يكون في العتق كناية، دليله لفظ العتق في كنايته عن الطلاق.

مسألة ١٢٤٣

إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثًا طُلقت ثلاثًا(٤)، خلافًا لابن عُلَيَّة في قوله: لا تطلق إلا واحدة(٥)؛ لحديث ابن عمر أنه قال: يا رسول الله! أرأيت لو كنت طلقتها ثلاثًا؟ قال: «كانت تبين منك وتكون معصية»(٦)، ولم يُفَصِّل، ولأنها

---

(١) الراجح أنه لا يقع الطلاق إلا بلفظ ـ أو دليل عليه ـ قُصِد به الإنشاء، والله أعلم. وانظر ما علقناه على مسألة (رقم ١٢٣٧).

(٢) «شرح الزرقاني على مختصر خليل»(٨/ ١٢٤).

(٣) «الاختيار» (٣/ ١٣٣).

(٤) «التفريع» (٢/ ١٠٩)، «الرسالة» (٢٠٢)، «الكافي» (٢٦٢)، «المعونة» (٢/ ٨٥٢).
وقال في «جامع الأمهات» (ص ٢٩٢): «وإذا قال: أنت طالق ثلاثًا للسنة طلقت ثلاثًا مكانها، مثل: كلما طهرت، فإن كانت غير مدخول بها فواحدة».

(٥) «المغني» (٧/ ١٠٤).

(٦) مضى تخريجه مسألة(رقم ١٢٢٦).

حال زوجية كبعد الدخول، ولأن قوله: «ثلاثًا» تفسير لمراده بقوله: «أنت طالق» بدليل أنه لو اقتصر على قوله أنت طالق وقال: أردت به الثلاث لقُبل منه، وإذا كان كذلك وجب وقوعه[(١)].

مسألة ١٢٤٤

إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق بألفاظ متناسقة طلقت ثلاثًا[(٢)]، وقال أبو حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)]: يقع واحدة.

فدليلنا أنَّ كُلَّ زوج ملك إيقاع الطلاق ثلاثًا عليها بلفظ واحد صَحَّ أن يوقعه بثلاثة ألفاظ متناسقة كالمدخول بها، ولأن التناسق في حكم المجموع بلفظ واحد أن يوقعه بثلاثة ألفاظ متناسقة، والله أعلم[(٥)].

مسألة ١٢٤٥

طلاق المكْرَه غيرُ واقعٍ[(٦)]، خلافًا لأبي حنيفة[(٧)]؛ لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[(٨)]، وقوله ﷺ: «لا طلاق في

---

(١) الصواب أن طلاق غير المدخول بها طلقة واحدة تبين به الزوجة، وقد تقدم أصل المسألة فيما سبق.

(٢) «التفريع» (٢/ ٨١)، «الرسالة» (٢٠١)، «الكافي» (٢٦٢)، «المعونة» (٢/ ٨٥٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٧)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٤/ ١٤٥).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٩٦).

(٤) «الأم» (٥/ ١٨٢)، «مختصر المزني» (١٩١)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٢).

(٥) الصواب أن الطلاق يقع واحدة، والله أعلم.

(٦) «المدونة» (٢/ ١٢٩)، «التفريع» (٢/ ٧٥)، «الكافي» (٢٦٢)، «المنتقى» (٤/ ١٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٥)، «أسهل المدارك» (٢/ ١٥٢)، «مواهب الجليل» (٤/ ٢٦)، «بداية المجتهد» (٢/ ٨١)، «قوانين الأحكام» (١٩٧)، «الخرشي» (٤/ ٣٣)، «حاشية الدسوقي» (٢/ ٣٦٥).

(٧) «مختصر الطحاوي» (١٩١)، «اللباب» (٣/ ٤٥)، «الاختيار» (٣/ ١٢٤)، «فتح القدير» (٣/ ٤٨٨)، «تبيين الحقائق» (٢/ ١٩٥)، «الهداية» (١/ ٢٢٩). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٤/ ٢١٨/ رقم ٢٢٥).

(٨) مضى تخريجه.

إغلاق»[١]، وقال أبو عبيد: الإغلاق الإكراه[٢].

ولأنه لفظ حمل عليه بغير حق؛ فلم يلزم به طلاق، أصله إذا أكره على الإقرار بالطلاق، وهذه عبارة أصحابنا وأسد منها عندي أن يقال: لأنه لفظ لو عري من الإكراه للزم به الطلاق، فإذا وجد مع الإكراه لم يلزم به، أصله لفظ الإقرار بالطلاق، ولأن كل حال لم يثبت معها حكم الإقرار بالطلاق لم يثبت معها حكم إيقاعه؛ كالصَّغير والمجنون، ولأنه معنى يؤثر في البينونة، فإذا وجد التلفظ مع الإكراه لم يكن له حكم، أصله الارتداد، ولأن كل عقد ينفي الإكراه لزوم الإقرار به كذلك ينفي لزوم إنشائه؛ كالبيع[٣].

---

(١) أخرجه أحمد في (٦/ ٢٧٦)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ١٧١ ـ ١٧٢)، وأبو داود في «السنن» (٢١٩٣)، وابن ماجه في «السنن» (٢٠٤٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٩٨)، «وأبو يعلى في «المسند» (٤٤٢٧، ٤٥٥٢)، والطحاوي في «المشكل» (٦٥٥)، والدارقطني في «السنن» (٤/ ٣٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٩٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٥٧ و١٠/ ٦١)، و«المعرفة» (٥/ ٤٩٥/ رقم ٤٤٧٥)؛ من حديث عائشة. وهو حسن؛ بشواهده.
انظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٣٣٧)، «مختصر سنن أبي داود» (٣/ ١١٨)، «العلل» لابن أبي حاتم (١/ ٤٣٠)، «الإرواء» (رقم ٢٠٤٧).

(٢) قال ابن قتيبة: الإغلاق الإكراه على الطلاق والعتاق هي من أغلقت الباب، المكره أغلق عليه حتى يفعل.
وانظر: «اللسان» (١٠/ ٢٩١)، «النهاية» (٣/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠)، «مجمع بحار الأنوار» (٤/ ٥٥).

(٣) الراجح أن طلاق المكرَه لا يقع، وعليه الأدلة، وهو المأثور عن أصحاب رسول الله ﷺ؛ كعمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير، وهو مذهب الشافعية والحنابلة وداود، وهو اختيار المحققين من العلماء؛ كالبخاري، وابن تيمية، وغيرهما.
انظر: «المهذب» (٢/ ٩٩)، «المجموع» (١٨/ ٢٠٧)، «روضة الطالبين» (٨/ ٥٦ ـ ٥٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠)، «المغني» (١٠/ ٣٥٠)، «الإنصاف» (٨/ ٤٣٩)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٢١٣)، «منتهى الإرادات» (٣/ ٧٥)، «كشاف القناع» (٥/ ٢٣٤)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٤/ ٤٢٩)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٣/ ١١٠)، «فتح الباري» (٩/ ٣٠٠ ـ ٣٠٣).

مسألة ١٢٤٦

طلاق السكران واقع[(١)]، خلافًا للمزني[(٢)] وبعض أصحاب أبي حنيفة[(٣)] وداود[(٤)]؛ لأنَّ أحكامَ المكلَّفِ متعلَّقةٌ بأفعاله التي توجب أحكامًا عليه بدليل أنه يحدُّ إذا زنى أو قذف أو شرب، فإذا ثبتت هذه الجملة قلنا: كل من يحدُّ إذا وجد لفظ القذف منه فإنَّ طلاقه واقعٌ كالصَّاحي، ولأنَّ كُلَّ حالٍ لا يمنع حدّ القذف فلا يمنع نفوذ الطَّلاق؛ كالصَّحو، ولأنَّ كلَّ حالٍ لو ترك الصَّلاة فيها لزمه قضاؤها مع الإثم، فكذلك إذا طلَّق بمحل الصَّحو[(٥)].

---

(١) «المدونة» (٢/ ١٢٧ ـ ١٢٩)، «التفريع» (٢/ ٧٥)، «الكافي» (٢٦٢)، «المعونة» (٢/ ٨٤٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٣)، «بداية المجتهد» (٢/ ٩٥)، «المنتقى» (٤/ ١٢٥)، «الشرح الكبير» (٢/ ٩٩).

(٢) «مختصر المزني» (١٩٤)، «الحاوي» (١٣/ ١٠٤)، «المهذب» (٢/ ٩٩)، «روضة الطالبين» (٨/ ٦٢)، «حلية العلماء» (٧/ ١٠)، «مختصر الخلافيات» (٤/ ٢٢٧/ رقم ٢٢٦)، «إخلاص الناوي» (٣/ ٢٠٠).

(٣) هو أبو جعفر الطحاوي.

انظر: «مختصر الطحاوي» (١٩١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤٣٠ رقم ٩٤١)، «رد المحتار» (٣/ ٢٣٩).

وقال المرغيناني في «الهداية» (١/ ٢٣٠): «واختيار الكرخي والطحاوي رحمهما الله أنه لا يقع».

وانظر: «المبسوط» (٧/ ١٧٦)، «اللباب» (٣/ ٤٠، ٤٥)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٩٣)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٢٤١).

(٤) «فقه داود» (٦٥١)، «حلية العلماء» (٧/ ١٠)، وعزاه أيضًا لأبي ثور.

وهذا مذهب عثمان بن عفان، وثابت عنه، وعمر بن عبدالعزيز، ورواية عن أحمد، واختارها أبو بكر عبدالعزيز في «الشافي» و«زاد المسافر» وابن عقيل، ومال إليها ابن قدامة وابن رزين في «شرحه» والزركشي وقال: «ولا يخفى أن أدلة هذه الرواية أظهر»، وهو مذهب الليث بن سعد، والقول القديم للشافعي.

انظر: «نصب الراية» (٣/ ٢٢٤)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٣/ ١٠٢)، «الإنصاف» (٩/ ٤٣٣)، «بداية المجتهد» (٢/ ٩٥) «المغني» (٨/ ٢٥٦)، «إرواء الغليل» (٧/ ١١٢).

(٥) الصواب أن طلاق السكران لا يقع، فإنه قد ثبت في «الصحيح» عن ماعز بن مالك لما جاء إلى النبي ﷺ وأقر أنه زنى أمر النبي ﷺ أن يستنكهوه، ليعلموا هل هو سكران أو لا؟ فإن كان سكران لم يصح=

= إقراره، وإذا لم يصح إقراره علم أن أقواله باطلة كأقوال المجنون، ولأن السكران وإن كان عاصيًا في الشرب لا يعلم ما يقول، وإذا لم يعلم ما يقول لم يكن له قصد صحيح، «وإنما الأعمال بالنيات»، وصار هذا كما لو تناول شيئًا محرمًا فجعله مجنونًا، فإن جنونه وإن حصل بمعصية فلا يصح طلاقه، ولا غير ذلك من أقواله.

والذين أوقعوا طلاقه ـ على ما ذكر ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٣/ ١٠٤، ١٠٥) ـ لهم ثلاثة مآخذ:

أحدها: أن ذلك عقوبة له، وصاحب هذا قد يفرق بين الحدود وغيرها، وهذا ضعيف، فإن الشريعة لم تعاقب أحدًا بهذا الجنس من إيقاع الطلاق أو عدم إيقاعه، ولأن في هذا من الضرر على زوجته البريئة وغيرها ما لا يجوز؛ فإنه لا يجوز أن يعاقب الشخص بذنب غيره، ولأن السكران عقوبته ما جاءت به الشريعة من الجلد ونحوه، فعقوبته بغير ذلك تغيير لحدود الشريعة، ولأن الصحابة إنما عاقبته على أنه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفتري ثمانون.

فبين أن إقدامه على السكر الذي هو مظنة الافتراء يلحقه بالمقدم على الافتراء، إقامة لمظنة الحكم مقام الحقيقة؛ لأن الحكمة هنا فيه مستترة لأنه قد لا يعلم افتراؤه، ولا متى يفتري، ولا على من يفتري، كما أن المضطجع يحدث ولا يدري هل هو أحدث أو لا؟ فقام النوم مقام الحدث.

فهذا فقه معروف، فلو كانت تصرفاته من هذا الجنس؛ لكان ينبغي أن تطلق امرأته سواء طلق أو لم يطلق، كما يحد المفتري سواء افترى أو لم يفتر، وهذا لا يقوله أحد.

المأخذ الثاني: أنه لا يعلم زوال عقله إلا بقوله، وهو فاسق بشربه؛ فلا يقبل قوله في عدم العقل والسكر.

قال ابن تيمية: «وحقيقة هذا القول أنه لا يقع الطلاق في الباطن، ولكن في الظاهر لا يقبل دعوى المسقط، ومن قال بهذا قد يفرق بين ما ينفرد به».

المأخذ الثالث: ومأخذ الأئمة منصوصًا عنهم كالشافعي وأحمد: أن حكم التكليف جار عليه، لأنه ليس كالمجنون المرفوع عنه القلم ولا النائم، وذلك أن القلم مرفوع عن المجنون، والسكران معاقب كما ذكره الصحابة.

قال ابن تيمية (٣٣/ ١٠٥ ـ ١٠٦): «وهذا ضعيف أيضًا؛ فإنه إن أريد أنه وقت السكر يؤمر وينهى فهذا باطل، فإن من لا عقل له ولا يفهم الخطاب لم يدر بالشرع وغيره على أنه يؤمر وينهى، بل أدلة الشرع والعقل تنفي أن يخاطب مثل هذا.

وإن أريد به أنه قد يؤاخذ بما يفعله في سكره؛ فهذا صحيح في الجملة، لكن هذا لأنه خوطب في صحوه بأن لا يشرب الخمر الذي يقتضي تلك الجنايات، فإذا فعل المنهي عنه لم يكن معذورًا فيما =

= يفعله من المحرم، كما قلت في سكر الأحوال الباطنة: إذا كان السكر محذورًا لم يكن السكران معذورًا، وهذا الذي قلته يقتضي أنه في الحدود كالصاحي، وهذا قريب، وإنما تكلمت على تصرفاته صحتها وفسادها.

وأما قوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣]؛ فهو نهي لهم أن يسكروا سكرًا يفوتون به الصلاة، أو نهي لهم عن الشرب قريب الصلاة، أو نهي لمن يدب فيه أوائل النشوة، وأما في حال السكر؛ فلا يخاطب بحال».

قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٣/ ١٠٦ ـ ١٠٧): «والدليل على أنه لا يصح تصرفاته وجوه:

أحدها: ما تقدم ذكره من حديث جابر بن سمرة عند مسلم في رجم ماعز بن مالك.

الثاني: أن عبادته كالصلاة لا تصح بالنص والإجماع؛ فإن الله نهى عن قرب الصلاة مع السكر حتى يعلم ما يقوله واتفق الناس على هذا، بخلاف الشارب غير السكران؛ فإن عبادته تصح بشروطها.

ومعلوم أن صلاته إنما لم تصح لأنه لم يعلم ما يقول، كما دل القرآن فنقول: كل من بطلت عبادته لعدم عقله؛ فبطلان عقوده أولى وأحرى، كالنائم والمجنون ونحوهما، فإنه قد تصح عبادات من لا يصح تصرفه لنقص عقله؛ كالصبي والمحجور عليه لسفه.

الثالث: أن جميع الأقوال والعقود مشروطة بوجود التمييز والعقل، فمن لا تمييز له ولا عقل ليس لكلامه في الشرع اعتبار، كما قال النبي ﷺ: «إن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح لها سائر الجسد، ألا وهي القلب»، فإذا كان القلب قد زال عقله الذي يتكلم به ويتصرف؛ فكيف يجوز أن يجعل له أمر ونهي، أو إثبات ملك، أو إزالته؟! وهذا معلوم بالعقل مع تقرير الشرع له.

الرابع: أن العقود وغيرها من التصرفات مشروطة بالقصود، كما قال النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات».

وكل لفظ من المتكلم لسهو وسبق لسان وعدم عقل؛ فإنه لا يترتب عليه حكم، فإذا قصد اللفظ ولم يقصد معناه كالهازل؛ فهذا فيه تفصيل.

والمراد بالقصد هو القصد العقلي الذي يختص بالعقل، لا القصد الحيواني الذي يكون لكل حيوان؛ فالأخير لا بد منه في وجود الأمور الاختيارية من الألفاظ والأفعال، وهو وحده غير كافٍ في صحة العقول والأقوال، فإن المجنون والصبي وغيرهما لهم هذا القصد، ومع هذا؛ فأصواتهم وألفاظهم باطلة مع عدم التمييز.

الخامس: أن هذا من باب خطاب الوضع والإخبار، لا من باب خطاب التكليف، وذلك أن كون السكران معاقبًا ليس له تعلُّق بصحَّة عقوده وفسادها.

فإن العقود ليست من باب العبادات التي يثاب عليها، ولا الجنايات التي يعاقب عليها، بل هي من =

مسألة ١٢٤٧

إذا طلق إلى أجل آت لا محالة كمجيء السنة والشهر وقع الطلاق منجزًا[1]، وقال أبو حنيفة[2] والشافعي[3]: لا يقع إلا عند مجيء الأجل.

= التصرفات التي يشترك فيها البر والفاجر والمؤمن والكافر، وهي من لوازم وجود الخلق، فإن العهود والوفاء بها أمر لا تتم مصلحة الآدميين إلا بها؛ لاحتياج بعض الناس إلى بعض في جلب المنافع ودفع المضار، وإنما تصدر عن العقل، فمن لم يكن له عقل ولا تمييز لم يكن قد عاهد ولا حلف ولا باع ولا نكح ولا طلق ولا أعتق.

يوضح ذلك أنه معلوم قبل تحريم الخمر كان كلام السكران باطلاً بالاتفاق، ولهذا لما تكلم حمزة بن عبدالمطلب رضي الله عنه في سكره قبل التحريم بقوله: «هل أنتم إلا عبيد لأبي» لم يكن مؤاخذاً عليه.

وكذلك لما خلط المخلط من المهاجرين الأولين في سورة ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [الكافرون: ١] قبل النهي لم يعتب عليه.

وكذلك الكفار لو شربوا الخمر وعاهدوا وشرطوا لم يلتفت إلى ذلك منهم بالاتفاق، ومن سكر سكرًا لا يعاقب عليه مثل أن يشرب ما لا يعلم أنه يسكر ونحو ذلك.

فأما من سكر بشرب محرم؛ فلا ريب أنه يأثم بذلك، ويستحق من عقوبة الدنيا والآخرة ما جاء به أمر الله تعالى؛ فهذا الفرق ثابت بينه وبين من سكر سكرًا يعذر فيه. لكن كون عهده الذي يعاهد به الآدميين يترتب عليه أثره ويحصل مقصوده؛ فهذا لا فرق فيه بين سكر المعذور وغير المعذور لأن هذا إنما كان الموجب لصحته أن صاحبه فعله وهو عاقل مميز، لا أنه بر وفاجر، والشرع لم يجعل السكران بمنزلة الصاحي أصلاً».

قال ابن تيمية (٣٣/١٠٨): «فلا تنعقد يمين السكران ولا يقع به طلاق إذا طلق، وهذا ثابت عن أمير المؤمنين عثمان بن عفان، ولم يثبت عن الصحابة خلافه، فيما أعلم».

وانظر: «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٢/ ٧٧٦ ـ ٧٨١).

(١) عن مالك روايتان.
انظر: «المدونة» (٢/ ٣٧٥، ٣٨٩ ـ ط دار صادر)، «التفريع» (٢/ ٨٣ ـ ٨٤)، «الكافي» (٢٦٦ ـ ٢٦٧)، «المعونة» (٢/ ٨٤٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٠)، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (١/ ٣٤٨)، «الخرشي» (٤/ ٥٤).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٩٨ ـ ١٩٩)، «المبسوط» (٦/ ١١٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤٣٨/ رقم ٩٤٨)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٩١).

(٣) «الأم» (٥/ ١٨٤)، «حلية العلماء» (٧/ ٩١)، «إخلاص الناوي» (٣/ ٢١٥).

فدليلنا أن كل توقيت لإباحة الوطء بأجل لابد أن يأتي فإن الاستباحة تنتفي معه؛ كالنكاح في المتعة[(١)].

مسألة ١٢٤٨

إذا قال: يدكِ أو رجلكِ أو شعركِ طالق طلقت[(٢)]، وقال أبو حنيفة: لا تطلق إلا أن يذكر عضوًا يعبر به عن جملة البدن كالرأس والفرج[(٣)].

فدليلنا أنه عضو أو بعض من بدنها كالرأس والفرج، ولأنه مطلق لبعضها؛ فوجب أن يسري إلى الجملة كالجزء الشائع[(٤)].

مسألة ١٢٤٩

إذا طلق بعضها طلقت[(٥)]، خلافًا لداود[(٦)]؛ لأنه مكلف تلفظ الطلاق لزوجته، فثبت حكمه، أصله إذا أضافه إلى جملتها أو النصف.

---

(١) الراجح أن الطَّلاق يقع إذا جاء الأجل.

انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٣/ ٤٤ ـ ٤٦)، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٥٦) للبيهقي، «الدرة المضيّة» (١٣ ـ ١٦) للسبكي.

(٢) «الكافي» (٢٦٧ ـ ٢٦٨)، «المعونة» (٢/ ٨٥٣ ـ ٨٥٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٨).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٩٩)، «القدوري» (٧٤)، «اللباب» (٣/ ٤٤)، «المبسوط» (٦/ ٧٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤١٠/ رقم ٩١٦)، «طريقة الخلاف في الفقه» (١٠٥ ـ ١٠٧)، «رؤوس المسائل» (٤١٦).

(٤) ومنهم من فرق بين المنفصل والمتّصل، فحكم بالطلاق إذا علقه على اليد أو الرجل أو الظُّفُر، بخلاف الشعر.

وانظر: «تقرير القواعد» (١/ ١٣ ـ بتحقيقي) لابن رجب والتعليق عليه للشيخ ابن عثيمين رحمه الله تعالى.

(٥) «الكافي» (٢٦٧ ـ ٢٦٨)، «المعونة» (٢/ ٨٥٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٨).

(٦) «المحلى» (١١/ ٤٩٣).

وذهب إليه بعض أصحاب الشافعي.

انظر: «الكوكب الدُّري» (ص ٢١٢) للأسنوي، والتعليق عليه.

مسألة ١٢٥٠

إذا قال: أنت طالق نصف تطليقة طلقت تطليقة واحدة كاملة[١]؛ لأنه تلفظ بنصف ما لا ينتصف مما ينبني على التغليب فاقتضى التكميل كالعتق إذا قال: أنت حر نصف عمرك[٢].

مسألة ١٢٥١

الاستثناء بمشيئة الله عز وجل في الطلاق لا يؤثر، وكذلك اشتراطها[٣]، خلافًا لأبي حنيفة[٤] والشافعي[٥].

---

(١) «الكافي» (٢٦٧ ـ ٢٦٨)، «المعونة» (٢/ ٨٥٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٨).

(٢) الطلاق يقع ببعض الطلقة، بطريق التعبير بالبعض عن الكل، والرفع عدم، والعدم لا يستتبع.
انظر: «الإرشاد إلى ما وقع في الفقه وغيره من الأعداد» (١/ ٧٩ ـ ٨٠)، «الكوكب الدري» (٢١٢) والتعليق عليه.

(٣) «المدونة» (٢/ ١٢٢)، «التفريع» (٢/ ٨١)، «الكافي» (٢٦٨)، «بداية المجتهد» (٢/ ٧٨ ـ ٧٩)، «المعونة» (٢/ ٨٤٤ ـ ٨٤٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٠)، «قوانين الأحكام» (٢٠٠)، «أسهل المدارك» (٢/ ١٥٤)، «مواهب الجليل» (٤/ ٧٩)، «بداية المجتهد» (٢/ ٧٨ ـ ٧٩)، «الشرح الكبير» (٢/ ٣٩٢)، «الخرشي» (٤/ ٥٧)، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (١/ ٤٦٤).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٠/ ٤٧٢)، «الإنصاف» (٩/ ١٠٤)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٢٢٠)، «منتهى الإرادات» (٣/ ١٣٣)، «كشاف القناع» (٥/ ٣١١).
وهو أيضًا مذهب ابن عباس وابن عمر وأبي سعيد الخدري وسعيد بن المسيب والحسن ومكحول وقتادة والزهري والأوزاعي وأبي عبيد، أفاده ابن قدامة. وانظر: «الإرواء» (٧/ ١٥٤).

(٤) «مختصر الطحاوي» (١٩٩)، «الآثار» (١١١) للشيباني، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤٤٠/ رقم ٩٥٠)، «اختلاف أبي حنيفة» (٢١٥)، «الهداية» (١/ ٢٥٤)، «الاختيار» (٣/ ١٤٢)، «فتح القدير» (٤/ ١٣٦)، «اللباب» (٣/ ٥٣)، «تبيين الحقائق» (٢/ ٢٤١).

(٥) «مختصر المزني» (١٩٤)، «تكملة المجموع» (١٨/ ٢٩٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٠٢)، «روضة الطالبين» (٨/ ٩٦)، «حلية العلماء» (٧/ ٦٧)، «إخلاص الناوي» (٣/ ٢٣٩).
وهذا مذهب ابن حزم. انظر: «المحلى» (١٠/ ٢١٧).

فدليلنا على أن الاستثناء بها لا يؤثر قوله ﷺ: «من حلف بالله ثم استثنى رجع غير حالف»[(١)]؛ فقصر ذلك على اليمين بالله، فدل على أن غيرها بخلافها، ولأن الاستثناء في حال المستقبل المرتقب دون الماضي؛ لأنه حل عقد، والعقد لا يتناول الماضي، فإذا ثبت ذلك وكان قوله: أنت طالق لفظ إيجاب وإيقاع سواء أفرد أو علق بشرط امتنع دخول الاستثناء عليه لأنه محال رفع ما قد وقع ووجب على ما بيَّنَّا، ولأنه معنى يرفع حكم اليمين فلم يكن له تأثير في رفع الطلاق كالكفارة، ولأنه أضعف من الكفارة؛ لأن كل يمين دخلها الاستثناء صح أن تدخلها الكفارة، وقد تدخل الكفارة فيما لا يدخله الاستثناء، ولأنه استثناء، وقع جميعه في الحال والمآل كقوله: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا.

ودليلنا على أن اشتراطه لا يؤثر أنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون لنا طريق إلى العلم بوقوعه، أو لا طريق لنا إلى العلم به، فإن كان لنا طريق إلى العلم به فيجب وقوف الحكم على وجوده، ومن قولهم: إنه لا يقف أصلاً، بل نقطع على انتفاء حكم اللفظ من غير تثبيت ولا ترقب، فإن اللفظ كأنه لم يكن، ولأن الاعتبار في حصول مشيئة الله عز وجل في أفعال عباده ووقوعها لأن ما شاءه منها كان وما لم يشأه لم يكن.

* وإن كان لا طريق لنا إلى العلم بوقوعه وجب تنجز الطلاق؛ لأن تعليق

---

(١) أخرج الحميدي «٦٩٠» وأحمد (٢/ ٦، ٤٨، ٤٩، ٦٨، ١٢٦، ١٢٧، ١٥٣) وعبد بن حميد (٧٧٩ ـ «المنتخب»)، في «مسانيدهم»، والدارمي (٢٣٤٧، ٢٣٤٨)، «وأبو داود» (٣٢٦١، ٣٢٦٢) والترمذي (١٥٣١) والنسائي «٧/ ١٢، ٢٥» وابن ماجه (٢١٠٥، ٢١٠٦) والبيهقي(٧/ ٣٦٠ ـ ٣٦١ و١٠/ ٤٦) في «سننهم»، والطبراني في «الأوسط» (٣٠٩٩) وابن الجارود في «المنتقى» (٩٢٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٣٣٩، ٤٣٤٢ ـ «الإحسان») والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٣٠٣)، وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٧٩)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٥/ ٨٨)؛ من طريق أيوب السختياني، عن نافع، عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حلف على يمينٍ فقال: إن شاء الله؛ فقد استثنى فلا حنث عليه». قال الترمذي: «وفي الباب عن أبي هريرة، حديث ابن عمر حديث حسن».

وانظر: «جامع الأصول» (١١/ ٦٦٣).

الطلاق بما لا يعلم وقوعه من الشروط هزل، كقوله: أنت طالق إن كان الله تعالى خلق اليوم في السماء الرابعة ملكًا بألف جناح أو في قعر بحر القلزم حوت طوله ألف ذراع أو ما أشبه ذلك من. . . والهزل[١].

مسألة ١٢٥٢

المريض المخوف عليه الذي لا يحتاج إلى استمتاع لا يجوز نكاحه[٢]، خلافًا لأبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]؛ لأنه محجور عليه أن يخرج ماله على غير معاوضة فيما لا حاجة به إليه لحق الورثة، والنكاح يتضمن إخراج المال بالمهر والنفقة، ولأن كونه محجورًا عليه لحقِّ الورثة يقتضي منعه أن يدخل عليهم وارثًا لأنه إخراج لهم من بعض الميراث، ولأنَّ كلَّ ما يتعلَّق بإخراج الوارث عن الميراث فلا يجوز في المرض، أصله الطَّلاق، وهذا التعليل يمنع الميراث مع أبي حنيفة[٥].

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، وهو مأثور عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ، واحتج المخالفون بأحاديث صريحة على قولهم، ولكنها غير صحيحة.
انظر: «سنن الدارقطني» (٤/ ٣٥)، «الكامل في الضعفاء» (١/ ٣٣٨ و٢/ ٥٩٥)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٧/ ٣٦١)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٢٢٠ ـ ٢٢٢)، «نصب الراية» (٣/ ٢٣٤)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٥/ ٢٨٤، ٢٨٥)، «إعلام الموقعين» (٤/ ٦٠ وما بعد ـ ط محمد محيي الدين).

(٢) «المدونة» (٢/ ١٨٦)، «المعونة» (٢/ ٧٨٧)، «التفريع» (٢/ ٥٦)، «الرسالة» (٢٠١)، «الكافي» (٢٤٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢٧٠).
وهذا قول يحيى بن سعيد والزهري وعطاء، وقال ربيعة وابن أبي ليلى: الصَّداق والميراث من الثلث.
وقال الأوزاعي: النكاح صحيح ولا ميراث بينهما. وعن القاسم بن محمد والحسن: إنْ قصد الإضرار بورثته فالنكاح باطل وإلا فهو صحيح.
انظر: «المغني» (٦/ ٣٢٦)، «المحلى» (١٠/ ٢٥ ـ ٢٧)، «تكملة المجموع» (١٥/ ٤٣٩).

(٣) «بدائع الصنائع» (٢/ ١٥٢٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٣٥١/ رقم ٨٤٦).

(٤) «الأم» (٤/ ١٠٣)، «المهذب» (٢/ ٣٣، ٦٧)، «تكملة المجموع» (١٥/ ٤٣٩)، «حلية العلماء» (٦/ ١٤١)، «روضة الطالبين» (٦/ ١٣٢ ـ ١٣٣).

(٥) حكم النكاح في المرض والصحة سواء، والتفريق بينهما يحتاج إلى دليل، نعم، إن قامت القرائن على مقصد للمريض المخوف عليه يناقض قصد الشرع من الزواج؛ فإنه يعامل بنقيض قصده، ولكن=

مسألة ١٢٥٣

المطَلَّقة المبتوتة في المرض ترث عندنا[١]، وقال الشافعي: لا ترث[٢].

فدليلنا إجماع الصحابة لأنه مذهب عمر وعثمان وعلي وأُبيّ بن كعب وابن الزبير[٣]، ولا مخالف لهم، ولأنه قد حجر عليه لحق ورثته، فلم يملك إخراجهم من الميراث؛ لأنه لو ملك ذلك لم يوقع الحجر عليه من أجلهم شيئًا؛ لأن ذلك يناقض استحقاق الحجر عليه، ولأنَّها فرقة في حال الغير يصرفه فيها من الثلث؛ فلم تقطع الإرث، أصله الفرقة بالموت، ولأن التهمة معنى معتبر في باب الميراث ومنع

= هذا لا يمنع من صحة نكاحه، والله أعلم.

وانظر: «نوادر الفقهاء» (٨٥).

(١) «المدونة» (٢/ ١٣٢ ـ ١٣٣)، «التفريع» (٢/ ٨٠ ـ ٨١)، «الرسالة» (٢٠١)، «المعونة» (٢/ ٧٨٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٣)، «قوانين الأحكام» (١٩٧).

(٢) «الأم» (٥/ ٢٥٤)، «مختصر المزني» (١٩٤ ـ ١٩٥)، «المهذب» (٢/ ٣٢)، «مختصر الخلافيات» (٤/ ٢٣١/ رقم ٢٢٧)، «الوجيز» (٢/ ٥٩)، «روضة الطالبين» (٨/ ٧٢)، «المنهاج» (١٠٧).

(٣) انظر مذاهبهم ـ عدا ابن الزبير ـ مسندة في: «الموطأ» (٢/ ٥٧١ ـ ٥٧٢)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٧/ ٢٥٣)، «مصنف عبدالرزاق» (٦/ ٣٤٠ و٧/ ٦١ ـ ٦٤)، «سنن البيهقي» (٧/ ٣٦٢ ـ ٣٦٣)، «معرفة السنن والآثار» (٥/ ٥٠٠ ـ ٥٠٣)، «المحلى» (٧/ ٢١٨ ـ ٢٢٢)، «مسند الشافعي» (٢/ ١٣٧، ١٣٨ ـ مع «بدائع المنن»)، «الاستذكار» (١٧/ ٢٦٠ ـ ٢٦١)، «إرواء الغليل» (٦/ ١٥٩، ١٦٠).

(تنبيه): المأثور عن ابن الزبير خلاف ما نقله المصنف عنه.

أخرج عبدالرزاق (٧/ ٦٢/ رقم ١٢١٩٢) وابن أبي شيبة (٧/ ٢٥٣) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٦٢) و«المعرفة» (٥/ ٥٠٠)، وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٢٢٣)؛ من طريق ابن أبي مليكة أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلّق المرأة، فيبتّها، ثم يموت، وهي في عدّتها. فقال ابن الزبير: طلّق عبدالرحمن بن عوف ابنة الأصبغ الكلبي فبتّها، ثم مات وهي في عدتها، فورّثها عثمان. قال ابن الزبير: وأما أنا؛ فلا أرى أن ترث المبتوتة. قال ابن أبي مليكة: وهي التي تزعم أنه طلقها مريضًا. لفظ عبدالرزاق.

ونقل ابن عبدالبر في «الاستيعاب» (٧/ ٢٦١ ـ ٢٦٢) مخالفة ابن الزبير لعدد من الصحابة في المسألة.

ما قصدت به بدليل منع قاتل العمد من الميراث والمطلق في المرض متهم بأنه قصد إخراجها من الميراث فعوقب بمنعه مما قصده[(١)].

(فصل): لا فرق بين أن يكون الطلاق قبل الدخول أو بعده ولا بين بقاء العدة وزوالها، ولا فرق بين أن تتزوج أو لا تتزوج[(٢)]، وقال أبو حنيفة: لا ترث المطلقة قبل الدخول ولا بعد العدَّة في المدخول بها[(٣)]. وقال الشافعي في بعض أقاويله: ترث وإنْ خرجت من العدة ما لم تتزوج[(٤)].

فدليلنا على أبي حنيفة أنها مطلقة في المرض، ثبت لها حق الحجر عليه، فإذا مات من مرضه ذلك ورثته مع سلامة الحال، أصله إذا مات في العدة، ولأن الطلاق صادف سبب الإرث وهو ثبوت الحجر عليه من أجلها فخروجها من العدة بعد وجوبه لها لا يسقط كما لو مات ثم ارتدت، ولأنَّ توريثها إنَّما ثبت عقوبة له لقصده الفرار منه؛ فلم يتعلَّق ذلك بالعدَّة حسمًا للباب[(٥)].

---

(١) الراجح أن المطلقة التي طلقها زوجها في مرضه الذي مات فيه ترث حتى ولو كان موته بعد انقضاء عدتها، وكذلك المطلقة بعد الدخول، وهذا الذي عليه جمهور السلف والخلف. انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣١/ ٣٦٨ ـ ٣٦٩).
وهو مذهب الحنابلة والحنفية، والشافعي في القديم.
انظر: «المهذب» (٢/ ٣٢)، «الإنصاف» (٧/ ٣٥٥)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٣٨٧).

(٢) المراجع السابقة.
وهذا هو المشهور عن أحمد، وصححه المرداوي في «الإنصاف» (٧/ ٣٥٦).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٣٠٣)، «القدوري» (٧٦)، «اللباب» (٣/ ٥٢)، «طريقة الخلاف في الفقه» (١٢٤)، «المبسوط» (٦/ ١٥٤)، «الهداية» (٤/ ٥٦٩)، «رؤوس المسائل» (٤١٨)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٣٨٧).

(٤) «الأم» (٥/ ٢٥٤)، «مختصر المزني» (١٩٥)، «المهذب» (٢/ ٣٢).

(٥) ما قرره المصنف قوي ووجيه؛ لأن عثمان ورث تماضر بنت الأصبغ من زوجها عبدالرحمن بن عوف بعد انقضاء العدة، ولأن هذه إنما ورثت لتعلق حقها بالتركة لما مرض مرض الموت وصار محجورًا عليه في حقها وحق سائر الورثة، بحيث لا يملك التبرع لوارث، ولا يملكه لغير وارث بزيادة على الثلث، كما لا يملك ذلك بعد الموت، وهذا هو (طلاق الفارّ) المشهور بهذا الاسم عند العلماء.
وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣١/ ٣٦٩).

(فصل): ودليلنا على أنها ترث وإن تزوجت خلافًا للشافعي لأن الميراث إذا وجب لها بإخراجه إياها منه وثبوت حقِّها بالحجر عليه وهذا موجود مع تزويجها فلم يكن لاعتبار التزويج معنى كما لم يكن في اعتبار العدة معنى[١].

(فصل): إذا صحَّ من مرضه ثم مات فلا ترثه[٢]، خلافًا لزفر[٣] في قوله: ترثه ما كانت في العدة؛ لأنه إذا صحَّ فقد زال الحجر عنه، وصار كمن طلق في الصحة ثم مرض فمات، ولأن المرض الذي لا يتصل بالموت جار مجرى الصحة، يدل عليه أن ما تصرف فيه مما كان موقوفًا على الثلث يُنَفَّذ مع الصحة، فكان كالمطلق في الصحة فيمرض ثم يموت في العدة فلا يرث، ولأنها قد أتت عليها حال قطعت إرثها وهي حال صحة المطلق، فلم يعد إرثها من بعد كما لو ارتدت في العدة ثم أسلمت فإنها لا ترثه[٤].

مسألة ١٢٥٤

إنْ سألته الطَّلاقَ وهو مريضٌ فطلَّقها ورثته[٥]، خلافًا لأبي حنيفة[٦]، لأن عثمان ورَّث امرأة عبدالرحمن بن عوف لما طلقها في المرض وقد سألته[٧]، ولأنه

---

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه.

(٢) «المعونة» (٢/ ٧٨٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٣).

(٣) «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٣٨٧).

(٤) لا يثبت التوريث مع الشك في مرض الموت؛ فكيف إذا ثبت نقيضهُ، وهو الصِّحَّة والعافية، ولذا ما قرره المصنف راجح وقوي ووجيه، والله أعلم.

(٥) «الموطأ» (٢/ ٥٧١ ـ ٥٧٢)، «التفريع» (٢/ ٨٠ ـ ٨١)، «الكافي» (٢٧٠ ـ ٢٧١)، «المعونة» (٢/ ٧٨٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٩٣).

(٦) «مختصر الطحاوي» (٣٠٣)، «المبسوط» (٦/ ١٥٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤٣٢/ رقم ٩٤٢)، «طريقة الخلاف» (١٢٤، ١٢٥).

(٧) أخرج مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٧١، ٥٧٢) وعبدالرزاق في «المصنف» (٧/ ٦١ ـ ٦٢، ٦٣)، والشافعي في «مسنده» (٢/ ١٣٧، ١٣٨ ـ «بدائع المنن»)، والبيهقي في «سننه الكبرى» (٧/ ٣٦٢ ـ ٣٦٣)، وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٢١٨). وإسناده صحيح.

انظر: «الاستذكار» (١٧/ ٢٦٠ ـ ٢٦١، ٢٦٦)، «الإرواء» (٦/ ١٥٩، ١٦٠)، وما قدمناه في =

لما ثبت وجوب الميراث بالطلاق في المرض لأجل التهمة بإخراجها من الميراث فلم يفترق الحكم بين إذنها وعدمه؛ لأن الإذن في باب سقوط الميراث غير معتبر بدليل أن الوارث لو قال: لست أحتاز له إرثًا لم يلتفت إلى قوله وورث، ولأن الإنسان قد يضيق على زوجته حتى تسأله الخلع فحسم الباب بتوريثها في المرض على كل وجه، ولأنَّها مطلقة في المرض كالتي لم تسأل.

مسألة ١٢٥٥

إذا قال: طلِّقي نفسك ثلاثًا فطلقت واحدة لم يقع[(١)]، خلافًا للشافعي[(٢)]؛ لأنها أوقعت غير ما جُعل إليها فلم يقع كالوكيل إذا وكل في شيء ففعل غيره[(٣)].

مسألة ١٢٥٦

إذا قال لها: طلِّقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثًا وقعت واحدة؛ لأنها فعلت ما أذن لها فيه كما لو اقتصرت فيه، والزيادة لغو[(٤)]، وحكى الإسفرائيني عنَّا أنا نقول لا يقع شيء وهذه عادته في التحريف على الناس[(٥)].

= التعليق على مسألة (١٢٥٣) تحت (تنبيه).

(١) «المدونة» (٢/ ٢٦٨)، «المعونة» (٢/ ٨٧٩)، «التفريع» (٢/ ٩٠)، «الكافي» (٢٧٢ ـ ٢٧٣)، «الخرشي» (٤/ ٧٠ ـ ٧١)، «شرح الزرقاني على خليل» (٤/ ١٣٠ ـ ١٣١).

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٦ ـ ٤٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٨٥)، «حلية العلماء» (٧/ ٢٦).
وهذا مذهب الحنفية.
انظر: «بدائع الصنائع» (٣/ ١١٣)، «فتح القدير» (٤/ ٨٧ ـ ٨٨)، «طريقة الخلاف» (١٣٤)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٣١٤ ـ ٣١٥).
ومذهب الحنابلة في: «الإنصاف» (٨/ ٤٩١)، «كشاف القناع» (٥/ ٢٨٧).

(٣) الحق في الطلاق للرجل، فإذا أذن للمرأة أن تطلق نفسها؛ فقد تنازل عن حقه برضاه، والطلاق بالثلاث على ما قدمناه يعد طلقة، فوقع على نحو ما جُعِل لها، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (٢/ ٢٦٨)، «المعونة» (٢/ ٨٧٩)، «التفريع» (٢/ ٩٠)، «الكافي» (٢٧٢ ـ ٢٧٣).
ومذهب الحنفية لا يقع شيء.
وانظر: «طريقة الخلاف في الفقه» (١٣٤ ـ ١٣٦).

(٥) الصواب أنه يقع واحدة، والله أعلم.

مسألة ١٢٥٧

إذا تيقن الطلاق وشك لم يعلم كم أوقع منه، أو قال: أنت طالق وشك في مراده من العدد، فإن لم يتحقق كان ثلاثًا[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: يكون واحدة.

فدليلنا أنه قد تيقن التحريم وشك هل ترفعه الرجعة أم لا فحصل شكٌّ في هذه العين هل يمكنه أن يرفع أو لا يمكن؟ فيجب مع تيقن التحريم ثم تغليب حكم الأعلى من التحريمين[٤]، أصله إذا شك في إحدى امرأتين أيتهما أخته من الرضاعة مع تحقيقه ذلك في إحداهما؛ لأن التحريم مغلب في الأحوال مثل أن يشك في شاة أنها مذكاة أو ذبح مجوسي، ولأن هذا مبني على أنه إذا طلق واحدة من نسائه وشك في عينها أنه يحكم بجميع طلاقهن، فنقول: لأنه نوع من المقصود باللفظ بالطلاق، فوجب إذا شك في عدده أو في عين مراده أن يحكم بإرادته بجميعه، أصله إذا طلق واحدة من نسائه وشك في عينها، ولأنه شك في أحد مقصودي اللفظ: هل أراد به بعضه أو كله، فيجب أن يحكم بأنه أراد جميعه، أصله إذا قال لزوجاته وهن أربع: أنتن طوالق وشك هل أراد الأربع أو ثلاثًا منهن.

مسألة ١٢٥٨

الطلاق معتبر بالرجال دون النساء؛ فالعبد يطلق اثنتين كانت زوجته أمة أو

---

(١) «المدونة» (٢/ ١١٩ ـ ١٢٠)، «التفريع» (٢/ ٩٦)، «الكافي» (٢٦٩)، «المعونة» (٢/ ٨٥٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠١)، «بلغة السالك» (١/ ٤٦٧).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٩٩).

(٣) «مختصر المزني» (١٩٥)، «حلية العلماء» (٧/ ١١٢).

(٤) في هذا نظر، وإنْ رجَّحه بعضُهم بالاحتياط؛ فالقول بالأدنى إن وقع خطأ، أعني: إذا أفتاه من يقول بأنه طلقة، وكان فقيه مخطئًا في نفس الأمر، كان هناك محظور محرم، وهو معاشرة الرجل امرأة حُرِّمت عليه.

وكذا إذا أفتاه من يقول بوقوع الأعلى، وكان مخطئًا في نفس الأمر، كان هناك محظور لا يقل عنه وهو تحريم المرأة الحلال لزوجها؛ فتنبه ولا تكن من الغافلين.

حرة[١]، وقال أبو حنيفة: الطلاق معتبر بالنساء؛ فالحرة تطلق ثلاثًا كان زوجها حرًّا أو عبدًا[٢]، وطلاق الأمة طلقتان كان زوحها حرًّا أو عبدًا.

فدليلنا أنه معنى ذو عدد؛ فكان كماله ونقصانه معتبرًا بمن يفعله أو بمن يضاف إليه فعله، أصله العدة وإن خفت أن يدخل عليه القسم في إحدى الروايتين زدت في العدة يقع به البينونة وعبارة أخرى أنه معنى ذو عدد ثلاث ينقصه الرق إلى اثنين، فكان اعتبار كماله ونقصانه بمن يفعله من الزوجين كالعدة، ولأن الطلاق ملك للزوج وكمال الملك ونقصانه معتبر بالمالك لا بغيره، ولأنه ذو عدد يختلف بالرق والحرية في الكمال والنقصان، فوجب أن يكون الاعتبار في كماله ونقصانه بحال من يؤخذ به كالحدود[٣].

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٥٧٤)، «المدونة» (٢/ ٦٦)، «التفريع» (٢/ ٧٥)، «المعونة» (٢/ ٨٢٧)، «أسهل المدارك» (٢/ ١٣٧)، «الكافي» (٢٦٣)، «بداية المجتهد» (٢/ ٦٢).

وهذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٥/ ٢٥٧)، «مختصر المزني» (١٩٥)، «تكملة المجموع» (١٨/ ٢٢١)، «روضة الطالبين» (٨/ ٧١، ٣٦٨)، «الحاوي الكبير» (١٠/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤ ـ ط دار الكتب العلمية)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٤٥٤)، «مختصر الخلافيات» (٤/ ٢٣٧/ رقم ٢٢٩).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٠/ ٥٣٣)، «الإنصاف» (٩/ ٣)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٢٢٦)، «منتهى الإرادات» (٣/ ١٥٢)، «كشاف القناع» (٥/ ٣٤٢، ٣٤٩).

(٢) «الجامع الصغير» (١٨٧)، «شرح معاني الآثار» (٣/ ٦٤)، «مختصر الطحاوي» (٢١٨)، «اللباب» (٣/ ٤٨ ـ ٤٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤٠٧/ رقم ٩١٣)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ٤٨)، «الاختيار» (٣/ ١٢٣)، «فتح القدير» (٣/ ٤٩٢)، «تبيين الحقائق» (٢/ ١٩٦)، «طريقة الخلاف في الفقه» (١١٣ ـ ١١٦)، «رؤوس المسائل» (٤١٧).

(٣) وردت أحاديث للقولين، وكلها ضعاف.

انظر: «سنن الترمذي» (١١٩٩)، «سنن أبي داود» (٢١٨٩)، «سنن ابن ماجه» (٢٠٨٠)، «سنن الدارقطني» (٣/ ٣١١ و٤/ ٣٨، ٤٠)، و«الكامل في الضعفاء» (٥/ ١٦٩٢)، «المستدرك» (٢/ ٢٠٥)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٧/ ٣٦٩)، «المحلى» (١١/ ٦٣٠).

وما قرره المصنف هو الراجح، وهو مذهب عمر وعثمان وزيد بن ثابت وعلي.

مسألة ١٢٥٩

إذا قال لها: اختاريني أو اختاري نفسك، فقالت: اخترتك؛ لم تطلق، وهي زوجته كما كانت[(١)]. وروي عن بعض الصحابة أنه قال: إذا اختارت زوجها تكون واحدة رجعية[(٢)].

فدليلنا ما روي عن عائشة؛ قالت: خيرنا رسول الله ﷺفاخترناه ولم نعدّه طلاقًا[(٣)]، ولأن فائدة هذا القول اختيارها لنفسها ضد اختيارها له، فإذا كان اختيارها لنفسها يكون فراقًا كان اختيارها له اختيار الإقامة معه[(٤)].

= انظر: «الموطأ» (٢/ ٥٧٤)، «الأم» (٥/ ٢١٧، ٢٥٨)، «مصنف عبدالرزاق» (٧/ ٢٣٤، ٢٣٧)، «سنن سعيد بن منصور» (رقم ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٤٠)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٧/ ٤٢٥، ٣٦٠)، و«معرفة السنن والآثار» (١١/ ٢٠٠).

(١) «المدونة» (٢/ ٢٦٨)، «التفريع» (٢/ ٩٠)، «الكافي» (٢٧٢ ـ ٢٧٣)، «المعونة» (٢/ ٨٨٠)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٢).

(٢) أسنده عن علي رضي الله عنه: ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٥٩)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٧/ ٩/ رقم ١١٩٧٤)، والشافعي في «الأم» (٧/ ١٥٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٤٥) و«المعرفة» (١١/ ٥٥/ رقم ١٤٧٥٣).

وحكى الترمذي في «جامعه» عقب (رقم ١١٧٩) عن علي: «إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وإن اختارت زوجها فواحدة رجعية، وعن زيد بن ثابت: إن اختارت نفسها فثلاث، وإن اختارت زوجها فواحدة بائنة».

وأسنده عن زيد: عبدالرزاق في «المصنف» (٧/ ١٠/ رقم ١١٩٧٩)، والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ٣٤٦)، و«المعرفة» (١١/ ٥٤)، وروي عنه إن اختارت نفسها واحدة.

انظر: «الموطأ» (٢/ ٥٥٤)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٥٨)، «المعرفة» (١١/ ٥١، ٥٤).

وعزاه لعلي: الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤١٨)، وابن قدامة في «المغني» (٧/ ١٥٠)، والقفال الشاشي في «حلية العلماء» (٧/ ٤٠)، وابن حجر في «الفتح» (٩/ ٣٩٨). وزاد الجصاص نسبته لعبدالله وزاد القفال نسبته إلى الحسن البصري وربيعة.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب من خير نسائه، رقم ٥٢٦٢).، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقًا إلا بالنية، رقم ١٤٧٧).

(٤) الصواب أن التخيير بالطلاق ليس طلاقًا وعليه النص.

وأخرج البخاري في «صحيحه» (رقم ٥٢٦٣) بسنده إلى مسروق؛ قال سألتُ عائشة عن الخيرة =

مسألة ١٢٦٠

إذا قالت: اخترت نفسي، وقالت: أردت واحدة أو اثنتين، فإن كانت مدخولاً بها لم يقبل قولها، وكانت ثلاثًا، وإن كانت غير مدخول بها قبل منها إن ادعته[١]، وقال أبو حنيفة: اختيارها نفسها واحدة بائنة[٢]، وقال الشافعي: إن قالت: اخترت نفسي إذا كان في مقابلة قوله اختاري كان موضوعًا للفراق، فلا معتبر بإرادتها[٣]؛ لأن هذا القول لما فُهم منه الفرقة وجب أن يكون في إحدى الجهتين فرقة ولا تقف على أن تكون تنوي هي الفرقة كخيار المعتقة.

ودليلنا على أبي حنيفة أن اختيار النفس إذا أطلق اقتضى ظاهره أن لا يكون له عليها سبيل ولا يملك منها شيئًا بوجه، وأنه قد جعل لها أن تخرج عنه ما يملكه منها

= فقالت: خيَّرنا النبي ﷺ أفكان طلاقًا؟ قال مسروق: لا أبالي أخيَّرتُها واحدةً أو مئةً بعد أن تختارَني.
وبقول عائشة المذكور يقول جمهور الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار، وهو أن من خيَّر زوجته فاختارته لا يقع عليه بذلك طلاق، ويؤيده من حيث المعنى أن التخيير ترديد بين شيئين، فلو كان اختيارها لزوجها طلاقًا لاتحدا، فدل على أن اختيارها لنفسها بمعنى الفراق، واختيارها لزوجها بمعنى البقاء في العصمة. قاله ابن حجر في «الفتح» (٩/ ٣٦٨).

(١) «المدونة» (٢/ ٢٦٨)، «التفريع» (٢/ ٩٠)، «الكافي» (٢٧٢ ـ ٢٧٣) «جامع الأمهات» (ص ٣٠٢).
وهذا مذهب زيد بن ثابت، كما تقدم في التعليق على المسألة السابقة.

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٩٥، ١٩٧)، «الجامع الصغير» (١٦٨)، «البناية» (٤/ ٤٨٩)، «المبسوط» (٦/ ١٣٧)، «اللباب» (٣/ ٥٠)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ٣٨٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤١٧/ رقم ٩٢٤)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٣١٩ ـ ٣٢٢).
وهذا مذهب علي، كما تقدم، وهو مذهب عمر وابن مسعود.
انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٥٧، ٥٨، ٥٩)، «معرفة السنن والآثار» (١١/ ٥٤/ رقم ١٤٧٤٩)، «فتح الباري» (٩/ ٣٦٨).

(٣) «مختصر المزني» (١٩٢)، «الحاوي الكبير» (٣/ ٢٩ ـ ٣٠)، «روضة الطالبين» (٨/ ٤٩)، «المهذب» (٢/ ٨٣ ـ ٨٤)، «تكملة المجموع» (١٧/ ٩١)، «الإشراف» (رقم ٢٥٤٣) لابن المنذر، «فتح الباري» (٩/ ٣٦٨ ـ ٣٦٩)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٨، ٤٠ ـ ٤١)، «مختصر الخلافيات» (٤/ ٢٠٩/ رقم ٢٢٢).

أو يقيم معها، فإذا أخرجت البعض لم يكن هو الذي أراده وكانت كمن جعل له أن يختار شيئًا فاختار غيره، ولأن من أصلنا أن البينونة لا تقع بالواحدة في المدخول بها إلا بالخلع[١].

مسألة ١٢٦١

إذا ملَّكها وقال: أمركِ بيدكِ، فقالت: طلقت نفسي واحدة كانت رجعية؛ وإن كانت مدخولاً بها[٢]، وقال أبو حنيفة: تكون واحدة بائنة[٣].

ودليلنا أنه ملكها إيقاع الطلاق على حد ما كان هو يملكه، فلما كان لو أوقع الواحدة لوقعت رجعية، فكذلك إيقاعها بالتمليك ويفارق الخيار؛ لأنه يقتضي قطع العصمة، والتمليك لا يقتضي ذلك[٤].

مسألة ١٢٦٢

إذا قال: لست لي بامرأة وأراد الطلاق كان طلاقًا، وكذلك قوله: والله؛ ما أنت لي بامرأة[٥]. وقال أبو حنيفة: في الأولى مثل قولنا، وفي الثانية: أنه لا يكون طلاقًا[٦]. وقال أبو يوسف في الكُلّ: ليس بطلاق[٧].

فدليلنا أن قوله لست لي بامرأة يحتمل أن يكون؛ لأنه قد طلقها، فإذا أراد به الطلاق

---

(١) الخلاف الواقع في المسألة عالٍ، بين أصحاب رسول الله ﷺ، وسبب الخلاف على ما ذكر ابن رشد في «بداية المجتهد» (٢/ ٧٢، ٧٦): هل يغلب ظاهر اللفظ أو دعوى النية؟
وانظر: «المغني» (٧/ ١٤٣)، «نوادر الفقهاء» (ص ٩٥ ـ ٩٧).

(٢) «المدونة» (٢/ ٢٦٨)، «التفريع» (٢/ ٩٠)، «الكافي» (٢٧٢ ـ ٢٧٣)، «المعونة» (٢/ ٨٨٠)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٢).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٩٥، ١٩٧)، «الجامع الصغير» (١٦٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤١٧).

(٤) ما اختاره المصنف قوي وراجح، والله أعلم.

(٥) «جامع الأمهات» (ص ٢٩٦)، «شرح الزرقاني على خليل» (٤/ ١٠٢).

(٦) «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤٢٤).

(٧) «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤٢٥)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٦).

كان على ما أراد وجرى مجرى قوله: لا نكاح بيني وبينك ولا خلاف بيننا أنه يكون طلاقًا إذا أراد به الطلاق(١).

مسألة ١٢٦٣

الزوج لا يهدم ما دون الثلاث(٢)، خلافًا لأبي حنيفة(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، فأخبرنا أن الطلقة(٤) الثالثة تحرم رجوعها إليه إلا بعد زوج، ولم يفرق أن يكون تخلل الثلاث تطليقات إصابة زوج أو لم يتخللها، ولأن كل إصابة لم تكن شرطًا في الإباحة لم تهدم النكاح ولم تغير حكمه، أصله الوطء بملك اليمين ولأنها بانت قبل استيفاء طلاق الملك، فوجب إذا عادت أن يعود ما بقي من الطلاق، أصله إذا عادت قبل التزويج أو بعده وقبل الإصابة، ولأن كل زوج لم يكن شرطًا في رجوع المطلقة إلى المطلق كان وجوده وعدمه سواء في ذلك الحكم، أصله الزوج الثاني بعد الطلاق الثالث(٥).

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، وانظر تعليقنا على آخر مسألة: (١٢٣٣).

(٢) «الموطأ» (٢/ ٥٨٦)، «المدونة» (٣/ ٤، ١٢ ـ ط دار صادر)، «التفريع» (٢/ ٧٨)، «الكافي» (٢٦٩)، «المعونة» (٢/ ٨٥٧).
وهذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٥/ ٢٥٠)، «مختصر المزني» (١٩٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٩٣)، «مختصر الخلافيات» (٤/ ٢٣٤/ رقم ٢٢٨).
ونقله ابن المنذر في «الإشراف» (٤/ ٢٠٢٠) عن زيد ومعاذ وعبدالله بن عمرو رضي الله عنهم؛ قال: «وبه قال عبيدة السلماني وسعيد بن المسيب، والحسن البصري». وانظر: «المحلى» (١٠/ ٢٥٠).

(٣) «اللباب» (٣/ ٥٨ ـ ٥٩)، «المبسوط» (٦/ ٩٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤٠٩/ رقم ٩١٥)، «فتح القدير» (٤/ ٣٦)، «طريقة الخلاف في الفقه» (١٠٠ ـ ١٠٣)، «رؤوس المسائل» (٤٢٠)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٣٣٧، ٤١٨).

(٤) في الأصل: «التطليقة».

(٥) ما قرره المصنف قوي وراجح، والخلاف في المسألة بين أصحاب رسول الله ﷺ. =

مسألة ١٢٦٤

إصابة الزوج بعد الطلاق الثلاث[١] شرطًا في عودها إلى الأول[٢]، خلافًا لابن

= فأخرج مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٨٦)، والشافعي في «الأم» (٥/ ٢٥٠) و«مسنده» (٢/ ٢٨٨)، وسعيد ابن منصور في «السنن» (رقم ١٥٢٨)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٠٢) وعبدالرزاق (٦/ ٣٥١، ٣٥٢/ رقم ١١١٤٩، ١١١٥٣) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٦٥)؛ عن أبي هريرة قال: سألت عمر عن رجل من أهل البحرين طلق امرأته تطليقة أو ثنتين، فنكحت زوجًا، ثم مات عنها أو طلقها، فرجعت إلى الأول، على كم هي عنده؟ قال: هي عنده على ما بقي.

وهذا هو الصحيح عن علي؛ فأخرج المزني في «مختصره» (١٩٥)، وعبدالرزاق (٦/ ٣٥٢/ رقم ١١١٥٤ ـ ١١١٥٨) وابن أبي شيبة (٥/ ١٠٢ ـ ١٠٣) في «مصنفيهما»؛ عن بريدة، عن أبيه: أنه سمع عليًا ـ رضي الله عنه ـ يقول: «هي على ما بقي».

وروي عنه خلافه عند ابن أبي شيبة (٥/ ١٠٢) والبيهقي (٧/ ٣٦٥).

وإسناده ضعيف.

فيه عبدالأعلى الثعلبي.

وأخرج عبدالرزاق (٦/ ٣٥٢/ رقم ١١١٥٥) وابن أبي شيبة (٥/ ١٠٢) عن أبيّ بن كعب؛ قال: «لا يهدم الثلاث».

وهنالك آثار تدلل على ما قال أهل الرأي.

أخرج عبدالرزاق (٦/ ٣٥٥/ رقم ١١١٦٧) عن ابن عمر وابن عباس؛ قالا: «يهدم النكاح الطلاق».

وأخرج عبدالرزاق (٦/ ٣٥٤/ رقم ١١١٦١، ١١١٦٢، ١١١٦٦) وسعيد بن منصور في «السنن» (رقم ١٥٣٦)؛ عن ابن عباس قال: «رجع الطلاق جديدًا».

فالقول بعدم الهدم هو قول الأكثر عددًا من أصحاب رسول الله ﷺ والأكبر سنًّا، وفيهم إماما هدى عمر وعلي رضي الله عنهما؛ فمتابعتهم أولى، والله أعلم.

(١) في الأصل «الثالث».

(٢) «المدونة» (٢/ ٢٩١ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢/ ٨٣٠)، «أسهل المدارك» (٢/ ٨٥ ـ ٨٦، ١٣٨)، «الكافي» (٢٦٢)، «بداية المجتهد» (٢/ ٨٧)، «المنتقى» (٣/ ٢٩٩)، «أحكام القرآن» (١/ ٨٤) لابن العربي، «شرح الزرقاني على موطأ مالك» (٣/ ١٣٩).

وقال القفال في «حلية العلماء» (٧/ ١٣١): «وحكي عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا يحتاج إلى الوطء، وحكي ذلك عن بعض الخوارج».

المسيب[(١)] ....

(١) حكى مذهبه: ابن المنذر في «الإشراف» (رقم ٢٥٩٣)، والنووي في «المجموع» (١٨/ ٤٢٥) و«شرح صحيح مسلم» (١٠/ ٣)، وابن الجوزي في «التحقيق» (٣/ ٢١٩ ـ مع «التنقيح»)، وابن قدامة في «المغني» (٦/ ٦٤٩)، والقفال في «حلية العلماء» (٧/ ١٣١)، والجوهري في «نوادر الفقهاء» (ص ٩٤ ـ ٩٥)، وابن العربي في «أحكامه» (١/ ٨٤)، وابن العراقي في «طرح التثريب» (٧/ ٩٨)، والعيني في «عمدة القاري» (١٣/ ١٩٨)، والقرطبي في «تفسيره» (٣/ ١٤٧ و٤٧١)، وجماعة.

انظر: «الهداية» (٢/ ٨)، «الإفصاح» (٢/ ١٥٩)، «البناية» (٤/ ٦١٧ ـ ٦٢١)، «تفسير الخازن» (١/ ١٩٥)، «نيل الأوطار» (٦/ ٢١٦)، «عون المعبود» (٢/ ٢٦٣)، «تحفة الأحوذي» (٢/ ١٨٥)، «نصب الراية» (٣/ ٢٣٨)، «فتح الباري» (٩/ ٤١١).

وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥)، وابن حزم في «المحلى» (١٠/ ١٧٨)؛ عن داود بن أبي هند، عن سعيد بن المسيب في المطلقة ثلاثًا ثم تتزوج؛ قال سعيد: «أما الناس فيقولون: حتى يجامعها، وأما أنا؛ فإني أقول: إذا تزوجها بتزوج صحيح لا يريد بذلك إحلالاً، فلا بأس أن يتزوجها الأول».

ورغم شهرة هذه الرواية عن الإمام سعيد عند الفقهاء؛ فقد شكك في صحتها الحافظ ابن كثير.

ومستنده في ذلك أن الإمام روى عن الرسول عليه السلام حديث العسيلة، وذكر ما رواه النسائي في «سننه» (٦/ ١٤٩) بسنده عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر، عن النبي ﷺ في الرجل تكون له المرأة يطلقها ثم يتزوجها رجل آخر، فيطلقها قبل أن يدخل بها، فترجع إلى زوجها الأول؟ قال: «لا، حتى تذوق العسيلة».

قلت: وأخرجه من طريق سعيد أيضًا: أحمد (٢/ ٨٥)، وابن ماجه (١٩٣٣)، والبيهقي (٧/ ٣٧٥).

وبعد أن أورد ابن كثير هذا الحديث عن الإمام سعيد من عدة طرق قال في «تفسيره» (١/ ٢٧٧):

«فهذا من رواية سعيد بن المسيب عن ابن عمر مرفوعًا، على خلاف ما يحكى عنه، فبعيد أن يخالف ما رواه بغير مستند».

وما قاله ابن كثير حق، ولفظ الرواية السابقة عن الإمام سعيد يدل على أنه قد قال قوله هذا ولم يكن قد بلغه حديث العسيلة، فإن لفظ الرواية: «أما الناس؛ فيقولون»، «وأما أنا فأقول»، وحيث قد بلغه عن الرسول عليه السلام خلاف قوله؛ فلا بد من رجوعه عن قوله إلى ما بلغه عن رسول الله ﷺ.

وقد ذكر ابن نجيم في «البحر الرائق» (٤/ ٦١)، والعيني في «عمدة القاري» (٢٠/ ٢٣٦) ـ نقلاً عن كتاب «القنية» لأبي الرجاء مختار بن محمود الزاهدي ـ: «أن سعيد بن المسيب ـ رضي الله عنه ـ=

وغيره[١]؛ لقوله ﷺ للتي سألته عن عودها إلى الأول قبل إصابة الثاني قال: «لا، حتى تذوقي عُسَيْلَته ويذوق عُسَيْلَتَكِ»[٢]، ولأن الغرض بذلك عقوبته على ما فعل وردعه أن يعود لمثله، وذلك إنَّما يحصل بالوطء دون مجرد العقد.

مسألة ١٢٦٥

لا تحل بالوطء في نكاح فاسد[٣]، خلافًا لأحد قولي الشافعي[٤]؛ لقوله

= قد رجع عن مذهبه في أن الدخول بها ليس بشرط في صيرورتها حلالاً للأول».
ثم وجدت ابن حجر في «الفتح» (٩/ ٤٦٧) ينازع في هذا؛ فراجعه.
وأفاد العيني أنه لو قضى قاضٍ بقول ابن المسيب الأول لا ينفذ قضاؤه، وإن أفتى به أحدٌ عُزِّر.
وإلى القول باشتراط الدخول ذهب جماهير العلماء من السلف والخلف، وبه قال الأئمة الأربعة، وهو الصواب.

(١) حكاه أبو جعفر النحاس في «معاني القرآن» (١/ ٢٠٦) ـ وتبعه القرطبي في «تفسيره» (٣/ ١٤٧ ـ ١٤٨) ـ عن سعيد بن جبير، وأخشى أن يكون «ابن جبير» من إضافته، وقد أُبهم سعيد من المصدر الذي بلغه، أو وقع بين يديه.
ثم وجدت ابن حجر في «الفتح» (٩/ ٤٦٧) يرجح نحو ما ذكرته، وقال: «ولا يعرف له سند عن سعيد بن جبير في شيء من المصنفات» وذكره الأقفهسي في «توقيف الحكام» (ق٤ / ب) عن السعيدين، ونقل ابن حجر أن مصنفنا في «شرح الرسالة» عزاه لابن جبير؛ قال: «وهو وهم».
وأضاف ابن الجوزي عزوه لداود، وأضاف ابن المنذر ـ وعنه ابن قدامة ـ عزوه للخوارج وعند القفال بعض الخوارج، وعزي أيضًا لبشر المريسي.
انظر: «عمدة القاري» (٢٠/ ٢٣٦)، «تبيين الحقائق» (٢/ ٢٥٨)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٠/ ٣)، «فتح الباري» (٩/ ٤٦٧).
وفي مقابل هذا قال الحسن البصري: الإنزال شرط، لا تحل للأول حتى يطأها الثاني وطأً فيه إنزال، وزعم أن معنى (العُسَيلة): الإنزال!! انظر: «العمدة» (٢٠/ ٢٣٦)، «المنتقى» (٣/ ٢٩٩)، «فتح الباري» (٩/ ٤٦٧)، «تحفة الأحوذي» (٤/ ٢٦٢).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الشهادات، باب شهادة المختبئ رقم ٢٦٣٩، وكتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث، رقم ٥٢٦٠، وكتاب اللباس، باب الإزار المهدَّب، رقم ٥٧٩٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها، رقم ١٤٣٣)؛ من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) «المعونة» (٢/ ٨٣١)، «تفسير القرطبي» (٣/ ١٥٠، ١٥١).

(٤) «الأم» (٥/ ٢٤٩)، «مختصر المزني» (١٩٧)، «حلية العلماء» (٧/ ١٣٢)، «توقيف الحكام» (ق ٤ / ب)، وروي عن الحكم أنها إذا وطئت بنكاحٍ فاسدٍ حلت لزوجها الأول. قاله ابن قدامة في «المغني» (٨/ ٤٧٢).

تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] المراد النكاح الصحيح، ولأن الطلاق لا يتناول الفاسد، ولأنه وطء لم يصادف شيئًا صحيحًا أو لم يصادف نكاحًا صحيحًا كالوطء بشُبهةٍ، ولأنَّ الوطء بالملك أقوى من الوطء بالنكاح الفاسد؛ لأن هذا وطء مباح بإجماع وفي النكاح الفاسد ليس بمباح، فإذا لم تقع الإباحة به كانت بأن لا تقع بالفاسد أولى(١).

مسألة ١٢٦٦

لا تحلّ بوطء المراهق(٢)، خلافًا للشافعي(٣)؛ لأنه لم يبلغ كالصغير، ولأنَّه إيلاجٌ ممن لا يجب الحدّ بوطئه ولا النَّفقة لزوجته فلم يقع به الإحلال كوطء الصغير(٤).

مسألة ١٢٦٧

إذا تزوجها بقصد إحلالها للأول، فالنكاح فاسد لا تحل به(٥)، خلافًا لأبي

---

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (٢/ ٢٩١ ـ ط دار صادر).

(٣) «مختصر المزني» (١٩٧)، «الحاوي الكبير» (١٣/ ٢١٦)، «حلية العلماء» (٧/ ١٣٣).

(٤) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٥) «الموطأ» (٢/ ٥٣١ ـ ٥٣٢)، «المدونة» (٢/ ٢٩٥ ـ ط دار صادر)، «التفريع» (٢/ ٦١ ـ ٦٢)، «الرسالة» (١٩٨)، «المنتقى» (٣/ ٢٩٩)، «عارضة الأحوذي» (٥/ ٤٣)، «الكافي» (٢٣٨ ـ ٢٣٩)، «المعونة» (٢/ ٨٢٩)، «بداية المجتهد» (٢/ ٥٨)، «الخرشي» (٣/ ٢١٥ ـ ٢١٧)، «القوانين» (١٨١)، «أسهل المدارك» (٢/ ٨٥، ٨٦).

وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٠/ ٤٩)، «الإنصاف» (٨/ ١٦١)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ١٨٦)، «كشاف القناع» (٥/ ٩٤)، «منتهى الإرادات» (٢/ ٦٦٧).

ونسبه ابن قدامة إلى عثمان وابن عباس والحسن والنخعي والشعبي وقتادة وبكر المزني والليث والثوري وإسحاق.

قلت: وهو مذهب ابن عمر. انظر: «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٦٧).

حنيفة[١] والشافعي[٢]؛ لقوله ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له»، وروي: «المستحل والمستحل له»[٣]، وقوله: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ هو المحلِّل، لعن الله المحلِّلَ والمحلَّلَ له»[٤]، وروى ابن عباس قال: سئل رسول الله ﷺ عن المحلِّل، فقال: «لا إلا نكاح رغبة لا نكاح دُلْسَة، ولا استهزاء بكتاب الله، لم يَذُقْ[٥] العُسَيلة»[٦]، ولأنه عقد محظور حظرًا استحق به عاقده والمعقود له اللعن

---

(١) «اللباب» (٣/ ٥٨)، «المبسوط» (٦/ ٩، ١٠).

(٢) «الأم» (٥/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩)، «مختصر المزني» (١٧٥)، «الحاوي الكبير» (١٣/ ٢١٧)، «تكملة المجموع» (١٧/ ٣٥٦)، «الروضة» (٧/ ١٢٦ ـ ١٢٧).

(٣) أخرج الترمذي في «الجامع» (١١٢٠)، والنسائي في «المجتبى» (٦/ ١٤٩)، وأحمد في «المسند» (١/ ٤٤٨، ٤٥٠، ٤٦٢)، والدارمي في «السنن» (٢/ ٢٩٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/ ٢٩٥ و٨/ ٣٠٠ و١٤/ ١٩٠)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٦/ ٢٦٩)، وأبو يعلى في «المسند» (٥٠٥٤، ٥٣٥٠)، والطبراني في «الكبير» (٩٨٧٨)، والدارقطني في «السنن» (٣/ ٢٥١)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٩٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٠٧)، والبغوي في «شرح السنة» (٢٢٩٣)؛ من حديث ابن مسعود: «لعن المحلل والمحلل له».

وقال الذهبي في «الكبائر» (ص ٢١٣ ـ بتحقيقنا) بعد أن أورد حديث: «لعن الله المحلل والمحلل له»، قال: «جاء ذلك من وجهين جيدين عنه ﷺ».

وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ١٧٠): «صححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري».

وانظر غير مأمور: «الاقتراح» (٢٠٧)، و«تحفة المحتاج» (٢/ ٣٧٢)، «نصب الراية» (٣/ ٢٣٨ ـ ٢٤٠)، «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٦٧) «إرواء الغليل» (٦/ ٣٠٧ ـ ٣١١).

(٤) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (١٩٣٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٩٨ ـ ١٩٩)، والدارقطني في «السنن» (٣/ ٢٥١)، والروياني في «المسند» (رقم ٢٢٦)، والطبراني في «الكبير» (١٧/ ٢٩٩/ رقم ٨٢٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٠٨)؛ من حديث عقبة بن عامر.

وإسناده حسن.

وانظر: «الأحكام الوسطى» (٣/ ١٥٧)، «مصباح الزجاجة» (٢٧٧).

(٥) في الأصل والمطبوع: «ثم يذوق»!! وهو خطأ، والصواب من مصادر التخريج.

(٦) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/ ١٨٠/ رقم ١١٥٦٧) من حديث ابن عباس مرفوعًا.

وإسناده ضعيف.

فيه داود بن الحصين عن عكرمة، وداود ثقة إلا فيه، وفيه أيضًا إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة، =

والوعيد فوجب أن يكون باطلاً، أصله شراء الخمر(١).

مسألة ١٣٦٨

إذا وطئها الثاني وطئًا مُحرَّمًا مثل أن يطأها حائضًا أو مُحْرِمةً أو صائمة أو ما

= ضعيف.

وأسنده البيهقي في «سننه الكبرى» (٧/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩) مختصرًا إلى قوله: «دُلسة» عن عثمان بن عفان قوله، وهو أشبه.

(١) الراجح إبطال نكاح المحلل إذا قصد التحليل، وذلك بأن ينوي بتزوجه إياها أنه إذا وطئها طلقها ليحلها لزوجها الأول، أو يتواطآ على ذلك قبل العقد، أو يشرطاه في صلب العقد لفظًا أو عرفًا، وذلك مقصوده أن تكون زوجة المطلق ثلاثًا وقصده مع هذا أن تكون زوجًا له ممتنع، ولهذا لا يعطى لها مهرًا، بل قد يعطونه من عندهم، ولا يطلب استلحاق ولد ولا مصاهرة في تزويجها، بل قد يحلل الأم وابنتها إلى غير ذلك مما يبيِّن أنه لم يقصد النكاح.

وعلى هذا ينبغي إبطال نكاح المحلل إذا قصد التحليل.

ولا تحل المرأة لمطلقها الأول بمثل هذا العقد ولا يحل للزوج المحلل إمساكها بهذا التحليل، بل يجب عليه فراقها.

انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٢/ ١٤٦ ـ ١٤٧).

وأما من فعل ذلك باجتهاد أو تقليد جاهلاً الحرمة؛ فيقول ابن تيمية في مجموع الفتاوى» (٣٢/ ١٤٧) في بيان حكمه: «لكن إذا كان قد تبين باجتهاد أو تقليد جواز ذلك فتحللت وتزوجها بعد ذلك، ثم تبين له تحريم ذلك؛ فالأقوى أنه لا يجب فراقها، بل يمنع من ذلك في المستقبل، وقد عفا الله في الماضي عما سلف».

وهذا في المحلل له، أما المحلل؛ فيقول ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٢/ ١٦٣) بشأنه: «ولو نكحها بنية التحليل أو شرطه ثم قصد الرغبة هو أو هي، وأسقطا شرط التحليل؛ فأصح الأقوال: أن الأمر إليها، فإن رضيت بدون ذلك الشرط كان زوجًا، ولا يحتاج إلى استئناف عقد، وإن لم ترض لم يكن؛ كالنحاج الموقوف على إجازتها».

انظر: «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٢/ ٥٧٥ ـ ٥٧٦)، وما سبق منه.

(تنبيه): صنف الشيخ الإمام العلامة حجة الله في أرضه العالم الرباني أحمد ابن تيمية كتابًا في هذه المسألة جليلاً، سماه «كتاب بيان الدَّليل على إبطال التحليل»، ينبغي لكل لبيب أن ينظر فيه، فإنه سقط فيه على الخير، فرحمه الله ورضي عنه، وجعل الجنة متقلَّبه ومثواه، قاله بحروفه تلميذه الإمام الشاب محمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٣/ ١٨٦ ـ ١٨٧).

أشبه ذلك لم تحلّ للأول(١)، خلافًا لأبي حنيفة(٢) والشافعي(٣)؛ لأنه شرط في إباحتها للأول لا يقوم غيره مقابلته فلم تقع به الإباحة متى وقع على وجه مُحرَّم في الشَّرع لحقِّ الله تعالى اعتبارًا بالعقد، ولأنَّه وطء على وجهٍ ممنوعٍ بالشَّرع لحق الله تعالى؛ فلم يقع به الإحلال، أصله الوطء في النكاح الفاسد(٤).

مسألة ١٢٦٩

لا يقع الإحلال بوطء السيد(٥)، خلافًا لبعض الشافعية(٦)؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، ولأنه وطء بغير نكاح فلم يقع به الإحلال كالوطء بشبهة(٧).

---

(١) «المعونة» (٢/ ٨٣١)، «إيضاح المسالك» (١٤٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٦٥) ـ وفيه: «وقال ابن الماجشون: ولو في الحيض والإحرام والصيام»ـ، وهذا خلاف المشهور «قواعد المقَّري» (٣٣٣، ٣٣٤، قاعدة رقم ١٠٠٩)، «الإسعاف بالطلب» (ص ٢١).

(٢) «اللباب» (٣/ ٥٨).

(٣) «الأم» (٥/ ٢٤٩)، «مختصر المزني» (١٧٥)، «الحاوي الكبير» (١٣/ ٢١٨)، «حلية العلماء» (٧/ ١٣٢).

(٤) الخلاف في المسألة يتخرج على قاعدة (المعدوم شرعًا هل هو كالمعدوم حسًا أم لا؟)، قال المقَّري في «قواعده» (رقم ١٠٩): «المشهور من مذهب مالك أنّ المعدوم شرعًا كالمعدوم حقيقة»، وعليه؛ فما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٥) «المعونة» (٢/ ٨٣١)، «شرح الزرقاني على موطأ مالك» (٣/ ١٤٧)، «تفسير القرطبي» (٣/ ١٥٠، ١٥١).

(٦) «مختصر المزني» (١٧٥)، «الحاوي الكبير» (١٣/ ٢١٧)، «المهذب» (٢/ ١١٣).
وروي عن عثمان وزيد بن ثابت أن الأمة المبتوتة إذا وطئها سيدها حلَّت بذلك لزوجها الأول.
انظر: «المغني» (٨/ ٤٧٢).

(٧) قوله: «زوجًا» يقتضي أن غير الزوج لا يحلّها، والسيد ليس بزوج، وإنما حلت له الأمة بملك اليمين، والله أعلم.
(تفريع): إذا كانت الزوجة أمة، وبتّ زوجُها طلاقًا ثم ملكها بعد ذلك؛ فلا يحل له أن يطأها بملك اليمين حتى تنكح زوجًا غيره.
قال مالك: «بلغني أن سعيد بن المسيب سئل عن رجلٍ زوج عبدًا له جاريةً له، فطلقها العبدُ البتة ثم=

مسألة ١٢٧٠

المطلَّقة الرجعيّة ما لم يراجعها مُحرَّمة[١]، خلافًا لأبي حنيفة[٢]؛ لأنها جارية إلى البينونة، فوجب أن تكون محرمة، أصله إذا أسلمت الكتابية بعد الدخول بها، ولأن وجود الطلاق يوجب التحريم كالخلع، ولأنه طلاق كالذي قبل الدخول[٣].

مسألة ١٢٧١

إذا وطـئ أو قَبَّـل أو لمـس للـذَّة ونـوى بـه الـرَّجعـة كـانـت

= وهبها سيدُها له، فهل تحلّ له بملك اليمين؟ فقال: لا تحل له، حتى تنكح زوجًا غيره» وبذلك قال جمهور العلماء، ومنهم الأئمة الأربعة.

انظر غير مأمور: «الموطأ» (٣/ ١٤٧ ـ مع «شرح الزرقاني»)، «مصنف عبدالرزاق» (٧/ ٢٤٦)، «البحر الرائق» (٤/ ٦٢)، «الشرح الكبير» (٨/ ٤٩٥ ـ هامش «المغني»)، «تفسير القرطبي» (٣/ ١٥٠ ـ ١٥١)، «المهذب» (٢/ ١١٣).

(١) أي: الرجعية محرمة الوطء، وإذا وطئها؛ فالرجعة لا تحل بالوطء.

انظر: «الموطأ» (٢/ ٥٨٠)، «المدونة» (٢/ ٢٢٤ ـ ٢٢٦)، «التفريع» (٢/ ٧٦ ـ ٧٧)، «الكافي» (٢٩١)، «المعونة» (٢/ ٨٦٠)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٥).

وهذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٥/ ٢٤٥)، «مختصر المزني» (ص ١٩٦)، «المهذب» (٢/ ١١١)، «روضة الطالبين» (٨/ ٢١٧، ٢٢١)، «مختصر الخلافيات» (٤/ ٢٤٢/ رقم ٢٣٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٩٥)، «القدوري» (٧٦)، «اللباب» (٣/ ٥٧)، «المبسوط» (٦/ ١٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٣٨٨/ رقم ٨٩٣)، «طريقة الخلاف في الفقه» (١٢١ ـ ١٢٣)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٦١)، «الجوهر النقي» (٧/ ٣٧٢)، «رؤوس المسائل» (٤٢١).

وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٨/ ٤٨٢)، «الإنصاف» (٩/ ١٥٤)، «المحرر» (٢/ ٨٣)، «شرح منتهى الإرادات» (٣/ ١٨٧)، «كشاف القناع» (٥/ ٣٤٣)، «المقنع» (٣/ ٢٢٢)، «الكافي» (٢/ ٨٥٢)، «العدة» (٤٢٢).

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح، وعليه عمل الصحابة؛ كابن عمر لما أربع مطلقته صفية بنت أبي عبيد، فيما ثبت عنه عند مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٨٠) و«مسند الشافعي» (٢/ ٥٦)، و«مصنف عبدالرزاق» (٦/ ٣٢٤/ رقم ١١٠٢٤) و«مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٢٠٠) و«السنن الكبرى» (٧/ ٣٧٢).

رجعة[١]، وقال أبو حنيفة: تكون رجعية ولو لم ينو[٢]، وقال الشافعي: لا تصح الرجعة إلا بالقول[٣].

ودليلنا أن كل قول مباح ثبت به رد المرأة إلى العقد المبيح للوطء واستصلاح ما انثلم منه فجاز أن يكون الوطء قائمًا مقامه فيه، أصله قول البائع قد اخترت رد هذه الأمة إلى ملكي، ولأنه تصرف لا يكون مباحًا إلا مع البقاء على الملك المبيح له، فجاز أن يقع به الرد إلى الملك، أصله القول، ولأنه مُلْكٌ أزاله عنه وثبت له حق رده إليه بالقول؛ فجاز أن يثبت الرد به بالفعل، أصله ملك البائع، ولأنه استصلاح لما تشعب من عقد النكاح يزول بالقول؛ فجاز أن يزول بالوطء، أصله خيار المبيعة، ولأن الرجعة تراد لاستيفاء[٤] النكاح ووجدنا الوطء آكد في باب البقاء على النكاح وتبقيته على الملك من القول بدليل أن المولي إذا طلق امرأته التي آلى منها ثم راجعها بالقول كانت الرجعة معتبرة بالوطء، فإن وقع بقيا على النكاح وزال وقوع البينونة بمضي العدة، وإن لم يطأ لم تصح الرجعة؛ فكذلك الطلاق قبل الدخول يوجب البينونة لعدم الوطء وبعده لا يوجب ذلك لوجود الوطء، فإذا ثبت ذلك ثم كانت الرجعة تصح بالقول كانت بأن تصح بالوطء أولى[٥].

(١) «المدونة» (٢/ ٢٢٤)، «التفريع» (٢/ ٧٥)، «الكافي» (٢٩١ ـ ٢٩٢)، «المقدمات الممهدات» (٢/ ٢٤٥)، «تفسير القرطبي» (٣/ ١٢١ ـ ١٢٢)، «المعونة» (٢/ ٨٥٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٤)، «الشرح الكبير» (٢/ ٤١٧)، «الشرح الصغير» (٢/ ٣٤٨)، «شرح الزرقاني» (٤/ ١٤٥)، «الخرشي» (٤/ ٨١)، «جواهر الإكليل» (٢/ ٣٦٢).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٠٥)، «المبسوط» (٦/ ١٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٣٨٨/ رقم ٨٩٣)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٦٢)، «القدوري» (٧٦)، «مجمع الأنهر» (١/ ٤٣٣)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٣٩٩)، «اللباب» (٣/ ٥٤)، «الهداية» (٢/ ٦)، «البناية» (٤/ ٥٩٣)، «فتح القدير» (٤/ ١٥٩)، «رؤوس المسائل» (٤٢٢).

(٣) «الأم» (٥/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥)، «الإقناع» (١٥٣) «المهذب» (٢/ ١٣٢)، «مختصر المزني» (١٩٦)، «الحاوي الكبير» (١٣/ ٢٠٣)، «روضة الطالبين» (٨/ ٢١٧)، «حلية العلماء» (٧/ ١٢٥)، «حاشية الجمل» (٤/ ٤٨٧).

(٤) في(ط): «لاستبقاء».

(٥) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو أعدل الأقوال، وهو وسط بين طرفين.

(فصل) ودليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «وإنما لامرئٍ ما نوى»(١)، ولأنه استباحة بضع كالنكاح، ولأنه معنى يقع به الارتجاع فاحتاج إلى نيّة كالقول.

مسألة ١٢٧٢

الإشهاد على الرجعة مستحب وليس بواجب(٢)، خلافًا للشافعي(٣)؛ لأنه حق للزوج بدليل أن له أن يراجع بغير رضاها، ومن له حق؛ فلا يلزمه الإشهاد على استيفائه كسائر الحقوق من الديون وغيرها، ولأنه رفع للتحريم تعلق بالبضع مع بقاء حكم العقد؛ فأشبه كفارة الظهار، ولأنه معنى حرم به الوطء دون العقد، ولأنه حق من حقوق النكاح فلم يفتقر إلى الإشهاد كالإيلاء والظهار، ولأن هذا مبني على ما قدمناه من أن الرجعة تحصل بالوطء، وذلك لا يمكن الإشهاد عليه(٤).

= انظر ترجيحه في: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠/ ٣٨١). وانظر: «نوادر الفقهاء» (ص ٩٤)، «اختلاف العلماء» (ص ١٥٢ ـ ١٥٣)، «المحلى» (١٠/ ٢٥١)، «نيل الأوطار» (٧/ ٤٢ ـ ٤٣).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب بدء الوحي، رقم١)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية»، رقم ١٩٠٧)؛ من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) «المدونة» (٢/ ٢٢٤)، «المعونة» (٢/ ٨٥٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٤)، «قوانين الأحكام» (٢٠٢)، «الخرشي» (٤/ ٨٧)، «أحكام القرآن» (٤/ ١٨٣٥).

(٣) هو أحد قولي الشافعي.

انظر: «الأم» (٥/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥)، «مختصر المزني» (١٩٦)، «الإقناع» (١٥٣)، «المهذب» (٢/ ١٣٢)، «روضة الطالبين» (٨/ ٢١٦)، «حلية العلماء» (٧/ ١٢٧)، «إخلاص الناوي» (٣/ ٢٧٦).

وهذا قول لأحمد، وهو اختيار الخرقي.

انظر: «المغني» (٨/ ٤٨٢)، «الإنصاف» (٩/ ١٥٢).

وذهب إليه ابن حزم في «المحلى» (١٠/ ٢٥١).

وهذا قول ابن عباس وعطاء والسدي.

انظر: «تفسير الطبري» (٢٨/ ٨٨)، «أحكام القرآن» للجصاص (٣/ ٤٥٦)، «الدر المنثور» (٦/ ٢٣٢).

(٤) القول بوجوب الإشهاد على الرجعة هو الراجح؛ لقوله تعالى في أول سورة الطلاق: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ =

مسألة ١٢٧٣

إذا ارتجعها فلم تعلم حتى تزوجت، فإن دخل بها الثاني؛ فقد استقر نكاحه[(١)] وإن لم يدخل بها؛ ففيها روايتان:

= إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ۝١ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ. . . ﴾ [الطلاق: ١ ـ ٢].

والظاهر من سياق الآيات أن قوله: ﴿وأشهدوا﴾ راجع إلى الرجعة والأمر للوجوب؛ لأنه مدلوله الحقيقي، ولا ينصرف إلى غير الوجوب كالندب إلا بقرينة، ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب، بل القرائن هنا تؤيد حمله على الوجوب.

فالله عز وجل أمر بالإشهاد في الرجعة لئلا ينكر الزوج ويدوم مع امرأته، فيفضي إلى إقامته معها حرامًا، ولأن الرجعة استباحة بضع مقصود، فلم يصح إلا بالإشهاد كما في النكاح.

وأخرج أبو داود في «السنن» (كتاب الطلاق، باب الرجل يراجع ولا يشهد رقم ٢١٨٦) عن مطرف ابن عبدالله أن عمران بن الحصين سئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها وعلى رجعتها؟ فقال: «طلقت لغير سنة، وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها، وعلى رجعتها، ولا تعد».

وإسناده صحيح.

قاله ابن حجر في «بلوغ المرام» (٣/ ١٠٩٨ ـ مع «سبل السلام»).

وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٢/ ١٢٩ و٣٣/ ٣٤)، «نظام الطلاق في الإسلام» (ص ١١٨ ـ ١٢١).

(١) «المدونة» (٢/ ٢٢٤ ـ ٢٢٦)، «التفريع» (٢/ ٨١)، «الكافي» (٢٩٢)، «المعونة» (٢/ ٨٥٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٤)، «بداية المجتهد» (٢/ ٧٣)، «الشرح الصغير» (٢/ ٣٤٩)، «جواهر الإكليل» (١/ ٣٦٤).

وهذا رواية عن أحمد.

انظر: «المغني» (٧/ ٥٣٣)، «الإنصاف» (٩/ ١٦٠)، «كشاف القناع» (٥/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥).

وهو مرويٌّ عن عمر، وبه قال سعيد بن المسيب وعبدالرحمن بن قاسم ونافع، أفاده ابن قدامة.

وعزاه الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٣٩٠) للأوزاعي والليث.

وحجّة هذا القول أن كل واحد منهما عقد عليها، وهي ممن يجوز له بالعقد في الظاهر، ومع الثاني مزية الدخول، فقدِّم بها.

إحداهما: أنَّ الأوَّل أحقُّ بها[(١)]؛ فالكلام في ذلك وفي إسلام الكافر مبني على مسألة الوليين، وقد تقدم بيانها.

مسألة ١٢٧٤

إذا تزوَّج أمةً فطلَّقها، فلما انقضت عدَّتها ادعى أنه كان راجعها فأقرَّ السَّيِّد بذلك، والأمة مُنكِرَةٌ فلا يقبل من الزوج إلا ببينة ولا ينفعه إقرار السيد[(٢)]، وقال

---

(١) تصح مراجعة الأول ويُقبل ادّعاؤه إذا أثبته ببينة ويبطل نكاح الثاني، وذهب الحنفية والشافعية والمشهور عن أحمد إلى عموم هذا القول، أعني: سواء أدخل بها أم لم يدخل بها، وعليه قول أكثر أهل العلم، منهم الثوري وأبو عبيد، وهو مروي عن علي رضي الله عنه.
انظر للحنفية: «الآثار» (ص ٢٠٥) لمحمد، و(ص ١٢٩ ـ ١٣٠) لأبي يوسف، «شرح فتح القدير» (٤/ ١٨ ـ ١٩)، «البناية» (٤/ ٥٩٧)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٣٤)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤٠١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٣٩٠ ـ ٣٩١/ رقم ٨٩٥).
وللشافعية: «الأم» (٥/ ٢٢٩)، «تكملة المجموع» (١٦/ ٣٣ و١٧/ ٢٧٥)، «حاشية الجمل» (٤/ ٣٩٣)، «حلية العلماء» (٧/ ١٢٧ ـ ١٢٨).
وللحنابلة: المراجع السابقة، و«المقنع» (٣/ ٢٢٥)، «الكافي» (٢/ ٨٥٦)، «العمدة» (ص ٤٢٤).
وحجتهم أنَّ الرجعة قد صحت وتزوَّجت وهي زوجة الأول، فلم يصح نكاحها، كما لو لم يطلِّقها.
والذي أَراه أن هذه المسألة نادرة الوقوع في زماننا، ولا سيما مع ما أُحدث من تسجيل الزواج والطلاق ووقوعه أمام المحاكم الشرعية، وأن المطلقة لا تزوج لزوج آخر حتى يثبت طلاقها عند القاضي من الأول، وتنازله عن مراجعتها.
(تفريع مهم): من أسباب الخلاف في المسألة: هل المراجعة تفتقر إلى رضى الزوجة أم لا؟
نص الجمهور على استحباب إعلام الزوج زوجته بالمراجعة، وأنها لا تفتقر إلى رضاها، وقد صرح ابن حزم بأنَّ الصحيح هو عدم صحة هذه المراجعة، وأنه لا بد من الإعلام، واعتبر عدم الإعلام من المضارَّة، والله يقول: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ونسب هذا القول إلى عمر وعمران بن حصين وشريح والحسن البصري.
انظر: «سنن سعيد بن منصور» (١/ ٣١٤ و٢/ ٣١٢)، و«الآثار» (١٢٩ ـ ١٣٠) لأبي يوسف، و«المحلى» (١٠/ ٢٥٣)، «نوادر الفقهاء» (ص ١٠٢ ـ ١٠٣/ رقم ٩٦) ـ ولم يحكه إلا عن الحسن ـ، «اختلاف العلماء» (ص ١٧٩)، «حلية العلماء» (٧/ ١٢٧ ـ ١٢٨)، «البناية» (٤/ ٥٩٧)، «تكملة المجموع» (١٧/ ٢٧٥).

(٢) «المدونة» (٢/ ٣٢٥ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٤).

أبو يوسف ومحمد: القول قول السيد[١].

فدليلنا أنها دعوى رجعة بغير بيّنة، فلم يقبل على الأمة كالحرة، ولأن الرجعة لا تثبت بدعوى من له العقد على المدعى عليها كالحرَّة إذا ادَّعى الزَّوج أنه راجعها واعترف الولي بذلك، ولأن انقضاء عدتها يوجب تحريمها في الظاهر، ولا يصدق الزوج فيما يوجب إباحته بغير عقد مجرد[٢].

مسألة ١٢٧٥

إذا ارتدَّت الرجعية فراجعها حال ردَّتها لم يصح[٣]، وقال المزني: يصح[٤].

فدليلنا أن بالردة قد بانت والرجعة لا تصح مع البينونة كما لو خرجت العدة، ولأن الرجعة أضعف من النكاح، وإذا كان الأقوى لا يصح مع الردة كان الأضعف أولى[٥].

* * *

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٣٨٩/ رقم ٨٩٤).

(٢) ما قرره المصنف قوي وراجح، وهو مذهب الجماهير.
انظر: «الإشراف» (ص ٣٠٣) لابن المنذر، «مختصر المزني» (١٩٦).

(٣) «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٤/ ٧١ و٨/ ١٦٩).

(٤) «مختصر المزني» (١٩٦)، «الحاوي الكبير» (١٣/ ٢٠٨)، «حلية العلماء» (٧/ ١٢٧).

(٥) ما قرره المصنف قويٌّ ووجيه، والله أعلم.

الجزء التاسع عشر

من

كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

كتاب الإيلاء

مسألة ١٢٧٦

الإيلاء الشرعي الذي يتعلق به الوقف أن يحلف أن لا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر، فإن حلف على أربعة أشهر فأقل؛ فليس بمولٍ إيلاء يوجب وقفه[1]، وحكي عن ابن عباس أنه لا يكون مولياً إلا أن يحلف على التأبيد أو يُطْلِق من غير أن يوقِّت بمدة[2]، وعن

---

(١) «المدونة» (٢ / ٣٢٠)، «التفريع» (٢ / ٩١)، «الرسالة» (٢٠٤)، «الكافي» (٢٧٩)، «المعونة» (٢ / ٨٨٣)، «المنتقى» (٤ / ٢٦)، «القوانين الفقهية» (٢٠٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٦)، «الخرشي» (٤ / ٨٩)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٠٤ ـ ١٠٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢١٨).

(٢) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ٤٤٧ / رقم ١١٦٠٨)، وسعيد بن منصور في «السنن» (٣ / ٢ / ٢٦ / رقم ١٨٨٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٣٨٠)، وابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٤٣) عنه قوله: «الإيلاء هو أن يحلف على أن لا يأتي امرأته أبداً».
وحكاه عنه القفال الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ١٤٠)، وابن قدامة في «المغني» (٧ / ٢٩٨، ٣١٠)، والقرطبي في «تفسيره» (٣ / ١٠٤).
والمروي الثابت عنه ما أخرجه سعيد بن منصور في «السنن» (٣ / ٢ / ٢٧ / رقم ١٨٨٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٣٨٠، ٣٨١)، وأبو يوسف في «الآثار» (رقم ٦٨٦) عنه؛ قال: «كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذٰلك، فوقَّت الله عز وجل لهم أربعة أشهر، فمن =

الحسن[١]، وابن أبي ليلى[٢]: أنه يكون مولياً بأن يعين وقتاً ما وإن قل. وقال أبو حنيفة: يكون مولياً إذا حلف على أربعة أشهر ولا يحتاج إلى زيادة عليها[٣].

فدليلنا على ابن عباس قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٦]؛ فعم، ولأنه ممتنع من وطء زوجته زيادة على مدة التربص بيمين منعقدة كالحالف على التأبيد.

(فصل): ودليلنا على الحسن وابن أبي ليلى أنه إذا حلف على يوم يصير بعد مضيه ممتنعاً بغير يمين، فكان المبتدىء للامتناع بغير يمين.

(فصل): فأما أبو حنيفة؛ فالخلاف معه في موضعين:

أحدهما: أن الأربعة مضروبة له عندنا وليست بمحل يوجب الفيء، وعنده أنه محل للمعنى.

والثاني: أنه بعد مضيها لا تبين إلا بعد أن يوقف، فإما فاء أو طلق، وعنده أنها تطلق بنفس مضي المدة[٤].

= كان إيلاؤه أقل من أربعة أشهر؛ فليس إيلاء». ونحوه عند عبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ٤٤٦، ٥٠٩).

وانظر: «أحكام القرآن» (١ / ٣٥٥، ٣٥٧) للجصاص، «المحلى» (١٠ / ٤٣)، «موسوعة فقه ابن عباس» (١ / ٢١٦ ـ ٢١٧).

(١) أخرجه عنه سعيد بن منصور في «سننه» (٣ / ٢ / ٣٤ / رقم ١٩٢٦)، وابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٤٤).

وانظر: «موسوعة فقه الحسن البصري» (١ / ١٧٢)، «نيل الأوطار» (٧ / ٤٩)، «حلية العلماء» (٧ / ١٤١).

(٢) «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (١٩٧)، «حلية العلماء» (٧ / ١٤١).

(٣) «المبسوط» (٧ / ٢٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٧٣ / رقم ٩٩٨)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (١٩٦)، «الهداية» (٢ / ١١ ـ ١٢)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٤٢٧).

(٤) «الجامع الكبير» (ص ٧٩ ـ ٨٠)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٠٨ ـ ٣٠٩)، «القدوري» (ص ٧٧)، «المبسوط» (٧ / ١٩ ـ ٢٠)، «الاختيار» (٣ / ٢١٨)، «البناية» (٤ / ٦٣٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٧٣ / رقم ٩٩٨)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٤٢٧)، «رؤوس المسائل» (٤٢٣).

ودليلنا على الموضعين قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ . . .﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية؛ ففيها أدلة:

أحدها: أنه تعالى أضاف مدة التربص إلى الزوج وجعلها حقاً له، وما كان حقاً للإنسان لم يكن محلاً لوجوب حق عليه، كالآجال في الديون وغيرها.

والثاني: أن الله تعالى أضاف الفيء وجعل الطلاق إلى المولي، فقال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧]، فدل أنهما متعلقان بفعله وعندهم لا تأثير لفعله في وقوع الطلاق حتى لو نسي الفيء وانقضت المدة أوقع الطلاق.

والثالث: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٧]، فاقتضى ذٰلك أن تكون عزيمة الطلاق واقعة على وجه يسمع، وعندهم أن عزيمة الطلاق ترك الوطء مدة التربص، وذٰلك لا يتأتى فيه السماع، ولأنها يمين بالله فلم يلزم بها الطلاق، أصله إذا حلف على أقل من أربعة أشهر؛ فلا بد من تعيين ما يحلف به، ولأنه لفظ لا يقع به ولا ببعضه طلاق معجل؛ فلم يقع به طلاق مؤجل، أصله إذا حلف لا وَطِئَها شهراً، ولأنها مدة ضربت بالشرع لم يتقدمها فرقة؛ فلم يكن مضيها بينونة، أصله مدة العنة(١).

= ومذهب الشافعية بمضي مدة الإيلاء لا يقع الطلاق، لٰكن يوقف حتى يفيء أو يطلق.

انظر: «الأم» (٥ / ٢٧٣)، «مختصر المزني» (ص ٢٠٠)، «المهذب» (٢ / ١١٢)، «الوجيز» (٢ / ٧٦)، «المنهاج» (ص ١١٢)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣٥١)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٨٠).

(١) الراجح أنه عند انقضاء أربعة أشهر يوقف المؤلي، فإما أن يفيء، وإما أن يطلق.

قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٠ / ٣٨١): «وهٰذا هو المأثور عن بضعة عشر من الصحابة، وقد دل عليه القرآن والأصول من غير وجه».

وقال أيضاً: «وقول الكوفيين أن عزم الطلاق انقضاء المدة، فإذا انقضت ولم يف طلقت، فغاية ما يروى ذٰلك عن ابن مسعود إن صح عنه».

ويدل عليه أيضاً قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧]، فلو وقع بمضي المدة لم يحتج إلى عزم عليه، كما أن قوله: ﴿سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ يقتضي أن الطلاق مسموع، ولا يكون المسموع إلا كلاماً، لا أنها تطلق عليه بمضي المدة. أفاده ابن مفلح في «الفروع» (٨ / ٢١).

ويدل على صحة هٰذا الفهم ما كان عليه جمهور الصحابة.

مسألة ١٢٧٧

لا معتبر في الأجل بالنِّساء[١]، وقال أبو حنيفة: يضرب للمولي من الحرة أربعة أشهر وللمولي من الأمة شهران[٢].

ودليلنا أن مدة التربص حق للزوج على ما بيناه، والحقوق معتبرة بمن جعلت له كالطلاق وغيره، وتحريره أن يقال: لأنه معنى وضع حقاً للشخص؛ [فليس] للرق تأثير في نقصانه؛ فكان الاعتبار بمن هو حق له كالطلاق، ولأنه أجل مضروب للزوج لدفع الضرر المتعلق بالوطء عن زوجته؛ فلم يعتبر في مقداره بالنساء، أصله مدة العنة[٣].

مسألة ١٢٧٨

أجل العبد في الإيلاء شهران[٤]، خلافاً لأبي

= قال أحمد: يوقف عن أكابر الصحابة (أي: المؤلي فلا تطلق عليه بانقضاء المدة)، قال ذٰلك: عمر، وعثمان، وابن عمر، وجعل يثبت حديث علي».

ويذكر ذٰلك عن أبي الدرداء، وعائشة، واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ؛ كما في «صحيح البخاري» (كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى: ﴿وللذين يؤلون من نسائهم﴾، ٩ / ٣٣٥ ـ مع «الفتح»).

وقال سليمان بن يسار: «أدركت بضعة عشر من أصحاب النبي ﷺ كلهم يوقف المؤلي»، أخرجه الشافعي (٢ / ٢٩٤ ـ مع «بدائع المنن»).

وانظر: «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٢ / ٨١٠ ـ ٨١٢).

(١) «المدونة» (٣ / ١٠٤ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢ / ٨٨٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٦)، «الخرشي» (٤ / ٩٠)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٠٥).

(٢) «المبسوط» (٧ / ٣٢ ـ ٣٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٨٠ / رقم ١٠١٠).

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (٣ / ١٠٤ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢ / ٨٨٢، ٨٨٤)، «التفريع» (٢ / ٩٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٦)، «الخرشي» (٤ / ٩٠، ٩٥)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٠٧).

وقال ابن شاس في «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢١): «والتربص على العبد شهران، وقيل: هو كالحر يتربص عنه أربعة أشهر».

حنيفة[1]، والشافعي[2]؛ لأنه معنى يتعلق به حكم البينونة، فوجب نقصانه عن الحر فيه؛ كالطلاق؛ ولأنها مدة مضروبة متعلِّقة بالنِّكاح تتعلق بها البينونة، فوجب أن يؤثر الرق على نقصانها؛ كالعدة.

مسألة ١٢٧٩

كل يمين لزمه بها حكم أو دخل عليه بالحنث فيها ضرر؛ فالإيلاء يصح بها[3]، خلافاً للشافعي في قوله: لا يكون مولياً إلا في الحلف بالله[4]؛ لقوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، والإيلاء الحلف والظاهر عام، ولأنها يمين يلزمه بها حكم أو يلحقه فيها ضرر كاليمين بالله تعالى[5].

مسألة ١٢٨٠

إذا وقف بعد مضي المدة فامتنع من الفيء والطلاق طلَّق الحاكم عليه[6]،

= وبه قال الزهري وعطاء بن أبي رباح وإسحاق، وقال الحسن والنخعي: «إيلاؤه من زوجته الأمة شهران، ومن الحرة أربعة أشهر، وبه قال أبو حنيفة»، وقال الشعبي: «إيلاء الأمة نصف إيلاء الحرة». أفاده القرطبي.

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٠٧)، «المبسوط» (٧/ ٣٢-٣٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤٨٠).

(٢) «الأم» (٥/ ٢٧١)، «مختصر المزني» (١٩٩)، «روضة الطالبين» (٨/ ٢٣٠)، «حلية العلماء» (٧/ ١٥٧).

(٣) «المدونة» (٢/ ٣٢٤)، «التفريع» (٢/ ٩٢)، «الرسالة» (٢٠٤)، «الكافي» (٢٨٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٢١٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٦)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٢٦)، «الخرشي» (٤/ ٩٠)، «تفسير القرطبي» (٣/ ١٠٣، ١٠٤).

(٤) «الأم» (٥/ ٢٦٥)، «مختصر المزني» (١٩٨ ـ ١٩٩)، «الإقناع» (١٥٥)، «الوجيز» (٢/ ٧٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٥)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٨٠)، «حلية العلماء» (٧/ ١٣٧)، «إخلاص الناوي» (٣/ ٢٧٩).

(٥) هٰذا هو الراجح، وهو مذهب الجماهير.
انظر: «المغني» (٧/ ٣٠٠)، «المحلى» (١١/ ٢٤٥).

(٦) «المعونة» (٢/ ٨٨٦)، «التلقين» (١/ ٣٣٦)، «التفريع» (٢/ ٩١)، «جامع الأمهات» (ص =

وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يطلق الحاكم عليه ولٰكن يحبسه ويضيق عليه حتى يطلق بنفسه[(١)].

فدليلنا أنها مدة يرفعها الوطء يتعلق بها الفرقة؛ فكان للحاكم مدخل في تلك الفرقة، أصله مدة العنة، ولأنه طلاق مستحق عليه لإزالة ضرر فجاز أن يليه الحاكم عند امتناعه منه، أصله طلاق المعسر بالنفقة، ولأنه حق تدخله النيابة يثبت لمعنى يتعلق به إزالة ضرر، فإذا امتنع منه جاز أن ينفذه الحاكم؛ كقضاء الدَّين[(٢)].

مسألة ١٢٨١

إذا طلق بنفسه أو طلق الحاكم عليه؛ فإن الطلاق رجعي، ما لم يكمل الثلاث[(٣)]. وقال أبو ثور: يقع بائناً[(٤)].

فدليلنا أنه طلاق مجرد صادف اعتداداً قبل استيفاء العدد فكان رجعياً، أصله غير المولي[(٥)].

= ٣٠٧)، «بداية المجتهد» (٤ / ١٢٤)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٦٦)، «الخرشي» (٤ / ٩١)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٠٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢١).

(١) «الأم» (٥ / ٢٧١ ـ ٢٧٢)، «مختصر المزني» (١٩٩ ـ ٢٠٠)، «الإقناع» (١٥٦)، «المهذب» (٢ / ١١٢)، «الوجيز» (٢ / ٧٦)، «المنهاج» (١١٢)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٨٠)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٢٩٠)، «حلية العلماء» (٧ / ١٥٠)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٤٤ / رقم ٢٣١).
وهٰذه رواية عن أحمد. انظر: «تقرير القواعد» لابن رجب (١ / ١٨٨ ـ بتحقيقي).

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.
وانظر: «تفسير ابن كثير» (١ / ٣٩٥)، «المحلى» (١١ / ٢٤٩)، «عمدة القاري» (٢٠ / ٢٧٥).

(٣) «المعونة» (٢ / ٨٨٦)، «التفريع» (٢ / ٧٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٢٧)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٦٦)، «الخرشي» (٤ / ٩٢)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٠٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٢).

(٤) عن أبي ثور في ذٰلك روايتان، إحداهما رجعي، نقله ابن كثير في «تفسيره» (١ / ٣٩٥)، والثانية: بائنة، نقله الشيرازي في «المهذب» (٢ / ١١٠). وانظر: «فقه الإمام أبي ثور» (٥٢٢).
وهٰذه رواية عن أحمد. انظر: «المغني» (٧ / ٣٣١).

(٥) ما قرره المصنف هو الراجح.

مسألة ١٢٨٢

لا تملك المرأة أن تطلق نفسها بعد مضي المدة[١]، خلافاً لقوم[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧]، فأضافه إلى الأزواج، ولأن المرأة ليست تملك الطلاق وإنما تملكه بتمليك[٣] ومضي المدة لا يقع به تمليك.

مسألة ١٢٨٣

رجعة المولي معتبرة بالوطء، فإن وطىء صحت، وإن لم يطأ حتى انقضت العدة بانت منه، ولا يضرب له أجل ثان[٤]. وقال الشافعي: يضرب له أجل ثان[٥].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فأوجب وقفاً واحداً، ومدة محصورة، ولأنه إنما طلق عليه لإزالة الضرر؛ فيجب أن يعتبر الرجعة بما يزول به الضرر ولو كان له أن يرجع ولا يطأ أو يضرب له مدة ثانية لكان الإضرار باقياً، وذلك لا سبيل له إليه، ألا ترى إلى الخلع يقع فيه الطلاق بائناً لأن الغرض ببذل العوض انقطاع العصمة، فلو كان له الرجعة لم يستفد ببذله شيئاً.

مسألة ١٢٨٤

إذا حنث بالوطء في مدة التربص؛ فعليه الكفارة إن كانت يمينه تُكَفَّر[٦]، وقال الشافعي في القديم: لا كفارة عليه[٧].

---

(١) «حاشية العدوي على الخرشي» (٤ / ٩٠)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٠٥).

(٢) لم أفز بتعيينهم، مع النظر في المطولات؛ فلا قوة إلا بالله.

(٣) فصل أحكامه ابن عظوم في رسالته المطبوعة حديثاً: «التمليك».

(٤) «المعونة» (٢ / ٨٨٦ ـ ٨٨٧)، «التفريع» (٢ / ٩٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٨)، «الخرشي» (٤ / ٩٦ ـ ٩٧)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٠٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٣).

(٥) «الأم» (٥ / ٢٧٢ ـ ٢٧٣)، «الإقناع» (١٥٦)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٢٨٧ ـ ٢٨٨)، «حلية العلماء» (٧ / ١٥١)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٢٩٣).

(٦) «المعونة» (٢ / ٨٨٤)، «التفريع» (٢ / ٩٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٨)، «الخرشي» (٤ / ٩٧)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٠٩).

(٧) «الحاوي الكبير» (١٣ / ٢٣٣)، «حلية العلماء» (٧ / ١٤٨)، «المهذب» (٢ / ١٠٦).
وهٰذا مذهب الحسن والنخعي. قاله ابن رشد في «المقدمات» (٢ / ٣٢٩ ـ مع «المدونة»).

فدليلنا أن يمينه لما تناولت بأن لا يطأ فيها صار بوطئه فيها حانثاً، أصله إذا حلف ألا يطأ يوماً، ولأن الحلف بما يأثم به لا ينفي عنه الكفارة، أصله إذا حلف ألا يصلي ولا يصوم(١).

مسألة ١٢٨٥

إذا حلف ألا يطأها حتى تفطم ولدها لم يكن مولياً(٢)، وقال أبو حنيفة: يكون مولياً إذا كان بينه وبين الفطام أربعة أشهر(٣). وعند الشافعي: أنه يكون مولياً أيضاً على اختلاف بين أصحابه في تخريج المسألة على قوليه(٤).

ودليلنا أن الإيلاء هو الامتناع من وطء الزوجة على وجه الضرر وقصد منع حقها لا لغرض سواه، فإذا بان له قصد صلاح الولد خرج عن أن يكون قاصداً للضرر كما لو حلف ألا يطأها وهي مريضة حتى تبرأ(٥).

مسألة ١٢٨٦

إذا آلى من صغيرة لا يوطأ مثلها مدة تنقضي قبل بلوغها حد الوطء؛ فلا حكم لإيلائه(٦)، وقال أبو حنيفة: تضرب له المدة في وقت اليمين، فإن فاء فيها بالقول

---

(١) الراجح أن الكفارة لا تسقط بفيئة المؤلي؛ لأن قوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] فيه بيان مغفرته ورحمته للمؤلي، وذلك يوجب رفع الإثم عنه، وبقاء امرأته، ولا تسقط كفارته، وهذا مذهب الجماهير.

انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٣ / ٥٢)، «المبدع» (٨ / ٢٥)، «المبسوط» (٧ / ٢٠)، «البناية» (٤ / ٦٣٥)، «رؤوس المسائل» (٤٢٣)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٤٢٤).

(٢) «المدونة» (٣ / ٨٩ ـ ط دار صادر)، «الخرشي» (٤ / ٩٠)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٠٦ ـ ١٠٧)، «التفريع» (٢ / ٩٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢١٩).

(٣) «المبسوط» (٧ / ٣٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٧٦).

(٤) «مختصر المزني» (١٩٨)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٢٣٢ ـ ٢٣٣)، «حلية العلماء» (٧ / ١٤٤).

(٥) الراجح إن لم يرد إضراراً بها حتى ينقضي أمر الرضاع لم يكن لزوجته مطالبة، وذلك لقصد إصلاح الولد.

(٦) «المدونة» (٢ / ٣٢١)، «المعونة» (٢ / ٨٨٢)، «الخرشي» (٤ / ٩٠)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٠٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢١).

سقط عنه حكم الإيلاء، وإلا بانت منه بعد انقضائه[١].

فدليلنا أن المولي هو الممتنع من وطء الزوجة على وجه الإضرار ومنعها، وذلك ممتنع في الصغيرة التي لم تبلغ الوطء؛ فلم يلزمه فيها حكم الإيلاء.

مسألة ١٢٨٧

إذا ترك وطء الزوجة مضاراً ودام ذلك ولكن بغير يمين كان له حكم المولي[٢]، خلافاً لأكثرهم[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقوله: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ﴾ [البقرة: ٢٣١]، ولأن الذي لأجله وجب ضرب المدة للحالف ووقفه بعدها هو امتناعه من وطئها المدة التي هي غاية مايصبر النساء عن الوطء في مثلها مع قصد الإضرار وانتفاء الأعذار، وهذا موجود في مسألتنا؛ فوجب حسم الباب بإجرائه مجرى الحالف[٤].

مسألة ١٢٨٨

إيلاء الخصي أو الذي قد بقي مِنْ ذَكَره ما لا يقدر أن يطأ به أو الشيخ الفاني كل ذلك لا حكم له[٥]، وللشافعي قولان:

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٠٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٧٥ / رقم ٩٩٩).

(٢) «المعونة» (٢ / ٨٨٧)، «التفريع» (٢ / ٩٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢١٦)، «الخرشي» (٤ / ٩٣)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٠٦) ـ وفيه: «قال علماؤنا: ومن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها إضراراً بها أمر بوطئها، فإن أبى وأقام على امتناعه مضرّاً بها فرّق بينه وبينها من غير ضرب أجل، وقد قيل: يضرب أجل الإيلاء، وقد قيل: لا يدخل على الرجل الإيلاء في هجرته من زوجته وإن أقام سنين لا يغشاها، ولكنه يوعظ ويؤمر بتقوى الله تعالى في أن لا يمسكها ضراراً» ـ.

(٣) وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة.
انظر: «حلية العلماء» (٧ / ١٥٦ ـ ١٥٧).

(٤) الراجح ما حكاه القرطبي في آخر أقواله السابقة والله أعلم، وهو مذهب الجمهور.

(٥) «المدونة» (٢ / ٣٢١)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٦)، «الخرشي»(٤ / ٩٧)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٠٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢١).

أحدهما: أن الإيلاء منهم ينعقد ويصح[١].

ودليلنا ماقدمناه أن المولي هو الذي يقصد الإضرار بزوجته بالامتناع من وطئها بعقد يمين أو بغير عقد يمين بعد أن يعلم ضرره، وهذا معدوم في العاجز عن الوطء فلم يتعلق به حكم الإيلاء[٢].

مسألة ١٢٨٩

إذا قال: أنت طالق لأفعلن كذا، أو إن لم أفعل كذا فيمنع من وطئها حتى يفعل، فإن لم يفعل على وجه يعلم به قصد الإضرار وأنه لا عذر له في تركه دخل عليه الإيلاء[٣]، وقال أبو حنيفة[٤] والشافعي[٥]: لا يدخل عليه الإيلاء ولا يمنع من وطئها.

فدليلنا على كونه مولياً مبني على منعه من الوطء، ووجه ذلك أنه في الظاهر على حنث؛ لأن الحنث مخالفة اليمين، واليمين هي بأن يفعل؛ فالمخالفة ألا يفعل، وهو في الحال غير فاعل، فكان حانثاً إلا أنه لا يتحقق عليه الحنث ما دام الفعل ممكناً، لكن منع الوطء لجواز أن لا يبر؛ فيتبين أنه كان في الحال حانثاً، فإذا صح ذلك تعلق الإيلاء بامتناعه؛ لأن الموجب لامتناعه هو اليمين الذي يحنث فيها متى لم يفعل المحلوف عليه، فإذا تبين ضرره بالامتناع وجب وقفه وثبت عليه حكم الإيلاء.

---

(١) «مختصر المزني» (٢٠١)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٣١٢ ـ ٣١٣)، «حلية العلماء» (٧ / ١٣٥ ـ ١٣٦)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٢٩٢).

(٢) القول بأنه لا حكم له أصح وأقرب إلى الكتاب والسنة، فإن الفيء هو الذي يُسقط اليمين، والفيء بالقول لا يسقطها، فإذا بقيت اليمين المانعة من الحنث بقي حكم الإيلاء. قاله القرطبي في «تفسيره» (٣ / ١٠٣).

(٣) «المدونة» (٣ / ٩٢ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٥)، «الخرشي» (٤ / ٩٢).

(٤) «المبسوط» (٦ / ١٢٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٨٢ / رقم ١٠١٤).

(٥) «مختصر المزني» (١٩٨).

مسألة ١٢٩٠

يصح الإيلاء من الأجنبية ولا يفتقر إلى شرط التزويج، فإن تزوجها وقد بقي من مدته أكثر من أربعة أشهر وقف لها[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: لا يصح الإيلاء في الأجنبية.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وهٰذا مول من امرأته، والظاهر لم يفرق بين الإيلاء بعقد قبل الزوجية أو بعدها، ولأنه ممنوع من وطء زوجة زيادة على أربعة أشهر بيمين يتعلق عليه بها حكم شرعي؛ فكان بذٰلك مولياً، أصله مع أبي حنيفة إذا أضاف إلى حال الزوجية ومع الشافعي إذا آلى منها بعد العقد[٤].

مسألة ١٢٩١

إذا ظاهر من زوجته ولم يكفِّر على وجه الإضرار دخل عليه الإيلاء[٥]، خلافاً لأبي حنيفة[٦] والشافعي[٧]؛ لأنه حصل ممتنعاً من وطء من يتوقف لها بيمين لا يتخلص منها إلا بالكفارة أكثر من أربعة أشهر؛ فوجب أن يكون مولياً، أصله إذا ابتدأ الإيلاء من غير ظهار.

---

(١) «المدونة» (٣ / ٩٣ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٧)، «الخرشي» (٤ / ٩٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢١٥).

(٢) «المبسوط» (٧ / ٣٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٧٩ / رقم ١٠٠٨)، «الاختيار» (٣ / ٢١٨)، «البناية» (٤ / ٦٤٧).

(٣) «الأم» (٥ / ٢٧٠)، «حلية العلماء» (٧ / ١٣٥)، «المهذب» (٢ / ١٠٥).

(٤) قال الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، والأجنبية ليست من نسائه، ولأنّ الإيلاء حكم من أحكام النكاح؛ فلم يتقدمه كالطلاق، ولأن المدة في الإيلاء تضرب للزوج لقصده الإضرار بالزوجة بيمينه، وإذا كانت اليمين قبل النكاح لم يكن قاصداً للإضرار، فأشبه الممتنع بغير يمين.

(٥) «المدونة» (٣ / ٦١ ـ ط دار صادر)، «الخرشي» (٤ / ٩٣، ٩٥، ٩٦).

(٦) «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٨٣ / رقم ١٠١٥).

(٧) «مختصر المزني» (٢٠٢)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٣٣٢)، «حلية العلماء» (٧ / ١٦٣)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٢٩٥).

مسألة ١٢٩٢

لا يصح إيلاء الكافر، وفائدة ذلك أنه لا يؤاخذ بعد إسلامه بوقف ولا بكفارة إن حنث(١)، وقال أبو حنيفة(٢) والشافعي(٣): يصح.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأنفال: ٣٨]، وقوله ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله»(٤)، ولأنه ممن لا يصح منه التقرب بالاعتناق؛ فلم يصح منه الإيلاء؛ كالمجنون، ولأن أنكحتهم فاسدة عندنا والوطء في النكاح الفاسد غير مستحق عليه؛ فلم يجب وقفه لأجله.

* * * * *

---

(١) «المدونة» (٣ / ١٠٥ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٦)، «الخرشي» (٤ / ٩٣)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٠٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢١٥) ـ وفيه: «المولي: وهو كل زوج مسلم» ـ.

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢١١)، «الهداية» (٢ / ١٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٧٨ / رقم ١٠٠٤).

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يصح إيلاؤه بالله، ويصح بالطلاق والعتق.

(٣) «مختصر المزني» (٢٠١)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٣٠٦)، «حلية العلماء» (٧ / ١٥٨)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣٤٣).

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الإيمان، باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج، رقم ١٢١) من حديث عمرو بن العاص.

كتاب الظهار

مسألة ١٢٩٣

الظهار يصح من العبد[١]، خلافاً لمن منعه[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٢]؛ فعم، ولأنه نكاح صحيح فصح فيه الظهار؛ كنكاح الحر[٣].

(١) «جامع الأمهات» (ص ٣٠٩)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٧٦)، «التفريع» (٢ / ٩٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٥).

(٢) قوله تعالى: ﴿منكم﴾ يقتضي صحة ظهار العبد، خلافاً لمن منعه، وحكاه الثعلبي عن مالك؛ لأنه من جملة المسلمين، وأحكام النكاح في حقه ثابتة، وإنْ تعذَّر عليه العتق والإطعام؛ فإنه قادر على الصيام. قاله القرطبي في «تفسيره» (١٧ / ٢٧٦).

(٣) قال الماوردي في «الحاوي» (١٣ / ٣٠٧): «وقال مالك: لا يصح ظهار العبد».

وتعقبه القفال في «حلية العلماء» (٧ / ١٦١) فقال: «وحكي عن بعض الناس أنه لا يصح ظهار العبد، وحكاه في «الحاوي» عن مالك».

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا يجزئه إن ظاهر إلا الصوم. انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩٦ ـ ٤٩٧ / رقم ١٠٣٩).

وقال البخاري في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب الظهار، ٩ / ٤٣٢ ـ مع «الفتح»): «وقال عكرمة: إن ظاهر من أمته فليس بشيء، إنما الظهار من النساء».

وهٰذا مذهب الحنفية والشافعية.

انظر: «المبسوط» (٦ / ٢٢٧)، «مختصر المزني» (ص ٢٠٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩١ / رقم ١٠٣٠).

مسألة ١٢٩٤

لا يصح ظهار الكافر[1]، خلافاً للشافعي[2]؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ﴾ [المجادلة: ٢]، ثم عطف ببيان الكفارة؛ فكان العطف خاصاً فيمن بيّن في الآية الأخرى، ولأن ذٰلك مبني على أصلنا في فساد نكاحه[3].

مسألة ١٢٩٥

يلزم الظهار في كل أمة يجوز وطؤها[4]، خلافاً لأبي

---

(١) «المدونة» (٣ / ٥٢ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٩)، «شرح الزرقاني» (٤ / ١٦٣)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٧٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٥).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٢١٤)، «أحكام القرآن» (٣ / ٤١٧) للجصاص، «اللباب» (٣ / ٧٠)، «المبسوط» (٦ / ٢٣١)، «بدائع الصنائع» (٣ / ٢٣٠)، «فتح القدير» (٤ / ٩٥)، «رؤوس المسائل» (٤٢٥)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٤٧٣)، «نوادر الفقهاء» (ص ١١١ / رقم ١٠٧).

(٢) «الأم» (٥ / ٢٧٦)، «مختصر المزني» (٢٠٢)، «المهذب» (٢ / ١١٩)، «الوجيز» (٢ / ٧٨)، «المنهاج» (١١٢)، «تكملة المجموع» (١٧ / ٣٨٢)، «روضة الطالبين» (٨ / ٢٦١)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٥٢ / رقم ٢٣٤)، «حلية العلماء» (٧ / ١٦١)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٣١٧).
وهٰذا مذهب أحمد.
انظر: «الإفصاح» (٢ / ١٦٣)، «المغني» (٧ / ٣٣٩).

(٣) قوله تعالى: ﴿مِنكُم﴾ يعني: من المسلمين، وهٰذا يقتضي خروج الذمي من الخطاب.
فإن قيل: هٰذا استدلال بدليل الخطاب!
قلنا: هو استدلال بالاشتقاق والمعنى، فإنّ أنكحة الكفار فاسدة مستحقة الفسخ، فلا يتعلق بها حكم طلاق ولا ظهار، وذٰلك كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وإذا خلت الأنكحة عن شروط الصِّحَّة فهي فاسدة، ولا ظهار في النكاح الفاسد بحال. قاله القرطبي في «تفسيره» (١٧ / ٢٧٦).

(٤) «المدونة» (٣ / ٥١ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢ / ٨٩٠)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٨)، «أحكام القرآن» (٣ / ١٧٥١ ـ ١٧٥٧) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٣٧٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٣٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٥).

حنيفة[١] والشافعي[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣]؛ فعم، ولأنه فرج محلل له فصح ظهاره منه؛ كالزوجة، ولأنه لفظ يتعلق بتحريم البضع دون رفع العقد؛ فصح في الأمة، أصله اليمين بالله، ولأنه أحد نوعي استباحة الفرج فلحق الظهار فيه كالنكاح[٣].

مسألة ١٢٩٦

إذا شبَّه امرأته بابنته أو أخته أو عمته أو غيرهن من المحرمات عليه من النسب كان ظهاراً[٤]، خلافاً لأحد قولي الشافعي أنه لا يكون مظاهراً إلا بالأم والجدة[٥]؛

---

(١) «المبسوط» (٦ / ٢٢٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩١ / رقم ١٠٣٠)، «الهداية» (٤ / ٢٥٥)، «اللباب» (٣ / ٦٩)، «عمدة القاري» (٢ / ٢٨٢).

(٢) «الأم» (٥ / ٢٧٩)، «مختصر المزني» (٢٠٣)، «حلية العلماء» (٧ / ١٧٨)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣٥٢)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٢٩٦).

(٣) هٰذه مسألة عسيرة جداً على المالكية؛ لأن مالكاً يقول: إذا قال لأمته: أنتِ عليَّ حرام لا يلزم؛ فكيف يبطل فيها صريح التحريم وتصح كنايته؟! ولٰكن تدخل الأمة في عموم قوله: ﴿من نسائهم﴾ لأنه أراد من محللاتهم، والمعنى فيه: أنه لفظ يتعلق بالبُضع دون رفع العقد، فصحَّ في الأمة، أصله الحلف بالله تعالى. أفاده ابن العربي في «أحكامه».

(٤) «المدونة» (٣ / ٤٩ ـ ٥٠ ـ ط دار صادر)، «التفريع» (٢ / ٩٤)، «المعونة» (٢ / ٨٨٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٣١)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٠)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٧٤)، «الشرح الكبير» (٢ / ٤٣٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٦).

(٥) الجديد من مذهبهم وأحد قولي القديم: إنه ظهار.
وقوله في القديم أنه لا يكون الظهار إلا بالأم أو الجدة؛ لأن اللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالأم.
انظر: «الأم» (٥ / ٢٧٧) ـ وفيه: «وإذا قال لامرأته: أنتِ عليَّ كظهر أختي أو كظهر امرأة محرمة عليه من نسب أو رضاع قامت في ذٰلك مقام الأم» (وهٰذا قوله الجديد) ـ، «مختصر المزني» (٢٠٣)، «الإقناع» (١٥٦ ـ ١٥٧)، «روضة الطالبين» (٨ / ٢٦٤)، «حلية العلماء» (٧ / ١٦٣ ـ ١٦٤)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٢٩٦)، «تكملة المجموع» (١٧ / ٣٤٤)، «الإشراف» لابن المنذر (رقم ٢٦٩٣) ـ وفيه: «وقال الشافعي إذ هو بالعراق: وفي الظهار بما سوى الأم قولان: أحدهما كقول هٰؤلاء الجماهير، والقول الآخر: أنه لا يكون إلا بالأم، ثم قال بمصر كما ذكرناه عن جمل الناس» ـ.

لأنها محرمة على التأبيد؛ كالأم، ولأنها جهة من النسب متأبدة التحريم؛ كالأمومة[(١)].

مسألة ١٢٩٧

لا فرق بين أن يكون تحريم المشبه بها أصلياً أو طارئاً[(٢)]، خلافاً للشافعي في قوله: إن الظهار لا يكون إلا في التشبيه في التحريم الأصلي[(٣)]؛ لأنها حال تشبيه الزوجة بها فحرمت تحريماً مؤبداً كالأصلية التحريم[(٤)].

مسألة ١٢٩٨

إذا قال: أنت عليَّ كرأس أمي أو يدها أو غير ذلك من أعضائها كان ظهاراً[(٥)]، وقال أبو حنيفة: إن شبهها بعضو لا يحل له النظر إليه كان ظهاراً، وإن كان بعضو

---

(١) الراجح أنَّ الظهار يكون بالتشبيه بالمحرمات على التأبيد؛ إذ يشبهن الأم، وتعليق الحكم بالأم في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡ﴾ [المجادلة: ٢]، لا يمنع ثبوت الحكم في غيرها إذا كانت مثلها، وهٰذا قول الحسن البصري والشعبي والنخعي وجابر بن زيد وعطاء والزهري والثوري وأصحاب الرأي، وبه قال أحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد. أفاده ابن المنذر. وانظر: «المغني» (٧ / ٣٤٠)، «نوادر الفقهاء» (١١٠ ـ ١١١)، «فقه أبي ثور» (٥٢٦ ـ ٥٢٧)، «البناية» (٤ / ٦٩٤).

(٢) «المدونة» (٣ / ٤٩ ـ ٥٠ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢ / ٨٨٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٠)، «التفريع» (٢ / ٩٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٣١)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٧٤)، «الشرح الكبير» (٢ / ٤٣٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٦).

(٣) «الأم» (٥ / ٢٧٧)، «مختصر المزني» (٢٠٣)، «الإقناع» (١٥٦ ـ ١٥٧)، «روضة الطالبين» (٨ / ٢٦٤)، «حلية العلماء» (٧ / ١٦٦)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٢٩٦ ـ ٢٩٧)، «تكملة المجموع» (١٧ / ٣٤٤)، «الإشراف» (رقم ٢٦٩٣) لابن المنذر.

(٤) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو الراجح، كما قدمناه في التعليق على المسألة السابقة.

(٥) «المدونة» (٢ / ٢٩٥ ـ فما بعد)، «التفريع» (٢ / ٩٤ ـ ٩٦)، «الرسالة» (٢٠٤)، «الكافي» (٣٨٢ ـ ٣٨٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٩)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٧٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٦).

يحل له النظر إليه لم يكن ظهاراً[١]. وللشافعي قول مثل قولنا، وقول: أنه لا يكون مظاهراً إلا بالظهر وحده[٢].

فدليلنا أنه عضو من أمة شبه امرأته به؛ فكان ظهاراً، أصله الظَّهر[٣].

مسألة ١٢٩٩

إذا شبه عضواً من امرأته بظهر أمه ولم يشبه جملتها كان ظهاراً[٤]. وقال الشافعي في أحد قوليه: إنه لا يكون مظاهراً إلا بأن يشبه جملتها[٥].

فدليلنا أن كل موضع لحقه الظهار كالجملة، ولأنه إنما يلزمه حكم الظهار بتشبيهه امرأته المحللة بالفرج المحرم عليه مؤبداً، وهٰذا موجود فيه إذا شبه بعضها؛ لأن بعضها في الشرع في جواز الاستمتاع بمثابة كلها، ولأنه لفظ يقتضي تحريم الوطء، فإذا علق بعضو سرى إلى الجملة، أصله الطلاق[٦].

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٢١٢)، «اللباب» (٣ / ٦٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٨٥ / رقم ١٠١٩).

(٢) «الأم» (٥ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩)، «مختصر المزني» (٢٠٣)، «الإقناع» (١٥٦)، «حلية العلماء» (٧ / ١٦٤)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٢٩٦).

ومذهب الحنابلة لو أضاف الظهار إلى المتصل ـ كالرأس أو اليد ـ يثبت، ولو أضافه إلى المنفصل ـ كالشعر أو الظفر ـ لا يثبت.

انظر: «تقرير القواعد» (١ / ١٣ ـ بتحقيقي) لابن رجب.

(٣) القول بعدم الظهار في المسألة ضعيف؛ لأن إضافة الطلاق إليه خاصة حقيقة يصح. أفاده القرطبي.

(٤) «المدونة» (٢ / ٢٩٩)، «التفريع» (٢ / ٩٥)، «الرسالة» (٢٠٤)، «الكافي» (٣٨٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٩)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٧٤).

وقال ابن القاسم: «قياس قول مالك: أن يكون مظاهراً بكل شيء من الأم».

(٥) «الحاوي الكبير» (١٣ / ٣٣٦ ـ ٣٣٧)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٢٩٦ ـ ٢٩٧).

(٦) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو الراجح.

وانظر لزاماً: «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٧٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٨٥ / رقم ١٠١٩).

مسألة ١٣٠٠

إذا قال: أنت عليَّ كأمي أو مثل أمي أو أنت أمّي، ولا نية له كان ظهاراً[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]: إذا لم تكن له نية؛ فلا حكم له.

فدليلنا أنه أطلق تشبيه امرأته من أمه فلم يخل من وجوب تحريم به، أصله إذا ذكر الظهر.

مسألة ١٣٠١

إذا قال: أنت حرام كظهر أمي كان ظهاراً ولم يكن طلاقاً[(٤)]، وقال أبو يوسف[(٥)] ومحمد[(٦)] والشافعي[(٧)]: إن نوى به الطلاق كان طلاقاً.

فدليلنا أنه قد وجد في لفظه صريح الظهار، وهو قوله: أنت عليَّ كظهر أمي؛ فوجب أن لا يكون طلاقاً، أصله: إذا أفرد عن لفظ التحريم، ولأنه شبه فرجاً محللاً له بفرجٍ محرَّمٍ عليه مؤبَّداً، فصار مظاهراً، كما لو لم يذكر التَّحريم[(٨)].

---

(١) «المعونة» (٢ / ٨٩٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٠) ـ وفيه: «ولو قال: أنتِ حرام كظهر أمي أو كأمي؛ فعلى ما نوى منهما أو من أحدهما، فإن لم يكن له نية فظهار، وقال عبدالوهاب: طلاق»!! ـ.

(٢) «المبسوط» (٦/٢٢٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/٤٨٧ / رقم ١٠٢٢)، «اللباب» (٣/ ٦٩).

(٣) «الأم» (٥ / ٢٧٩)، «مختصر المزني» (٢٠٣)، «حلية العلماء» (٧ / ١٦٩)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٢٩٨).

(٤) «المدونة» (٣ / ٥٠ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٦)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٧٤)، «أحكام القرآن» (٤ / ١٧٤٩) لابن العربي. وانظر التعليق على المسألة السابقة.

(٥) «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٨٧ / رقم ١٠٢١).

(٦) «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٨٧ / رقم ١٠٢١).

(٧) «الأم» (٥ / ٢٧٨)، «حلية العلماء» (٧ / ١٦٨)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٢٩٨).

(٨) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والدليل عليه: أنه أطلق تشبيه امرأته بأمه؛ فكان ظهاراً، أصله إذا ذكر الظهر وهٰذا قوي، فإن معنى اللفظ فيه موجود ـ واللفظ بمعناه ـ ولم يلزم حكم الظهر للفظه، وإنما ألزمناه بمعناه، وهو التحريم. قاله ابن العربي، وأيّده القرطبي، والله المستعان، لا ربَّ سواه.

مسألة ١٣٠٢

إذا شبَّه امرأته بأجنبيَّة فإن ذكر الظهر كان ظهاراً على كل وجه، فإن لم يذكر الظهر؛ فمن أصحابنا من يقول: يكون ظهاراً، ومنهم من يقول: يكون طلاقاً[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: بالأجنبية لا يكون ظهاراً، ولا طلاقاً بوجه.

فدليلنا أنه شَبَّهَ فرجاً محللاً له بفرجٍ محرَّم عليه؛ فكان مؤثراً في التحريم كذوات المحارم.

مسألة ١٣٠٣

قال ابن القاسم: إذا قال: أنت علي كظهر أبي[٤] أو غلامي كان مظاهراً[٥]،

---

(١) «المعونة» (٢ / ٨٩٠)، «المدونة» (٣ / ٤٩ ـ ٥٠ ـ ط دار صادر)، «أحكام القرآن» لابن العربي (٤ / ١٧٤٩) ـ وفيه: «وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يكون شيئاً، وهٰذا فاسد؛ لأنه شبه محللاً من المرأة بمحرم؛ فكان مقيَّداً بحكمه كالظهر والأسماء بمعانيها عندنا وعندهم بألفاظها، وهٰذا نقض للأصل منهم» ـ، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٧٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٦).
وهٰذا مذهب عثمان البتي، أفاده الجصاص.

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢١٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٢٤ / رقم ١٠١٨).

(٣) «مختصر المزني» (٢٠٣)، «حلية العلماء» (٧ / ١٦٦)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٢٩٧).
وهٰذا مذهب الثوري والأوزاعي والحسن بن حي، أفاده الجصاص.

(٤) في المطبوع والأصل: «أمي»، والصواب ما أثبتناه.

(٥) نقله عن ابن القاسم ابن شاس في «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٧)، وابنُ الحاجب في «جامع الأمهات» (ص ٣١٠)، ونقل عن ابن حبيب أنه قال: «ليس بظهار ولا طلاق».
ونقله عن ابن القاسم: القفال الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ١٦٦) ـ وفي مطبوعه: «أبو القاسم»!! فليصوب ـ والمالقي في «الأحكام» (٣٦٣).
وعزاه القرطبي في «تفسيره» (١٧ / ٢٧٥)، والزرقاني في «شرحه على خليل» (٤ / ١٦٧)، وابن المنذر في «الإشراف» (رقم ٢٦٩٤)، والجوهري في «نوادر الفقهاء» (١١١) لمالك.
وعزاه ابن المنذر لأحمد أيضاً.
قلت: هو رواية عنه.
انظر: «المغني» (٧ / ٣٤١).

وقال الشافعي: لا يكون له حكم(١).

فدليلنا أنه شبه امرأته بظهر ذي محرم منه كالأم(٢).

مسألة ١٣٠٤

إذا تظاهرت المرأة من زوجها لم يكن لها حكم(٣)، وقال أبو يوسف: عليها كفارة يمين(٤).

---

(١) «مختصر المزني» (ص ٢٠٣)، «الإشراف» (رقم ٢٦٩٤) لابن المنذر، «حلية العلماء» (٧/ ١٦٦)، «روضة الطالبين» (٨/ ٢٦٥).

وقال الأوزاعي: «لو قال لها: أنت عليَّ كظهر فلان رجل فهو يمين يكفِّرها». قاله القرطبي في «تفسيره» (١٧ / ٢٧٥).

(٢) ذهب الجماهير إلى أنه في هٰذه الألفاظ ليس بمظاهر.

انظر: «المغني» (٧/ ٣٤١)، «نيل الأوطار» (٧/ ٥١).

وكتب الناسخ في الهامش: «لعل كلمة ذي زائدة».

(٣) «المنتقى» (٤ / ٤٨)، «الخرشي» (٤ / ١٠٢) ـ وفيه: «ولا يلزمها كفارة ظهار، ولا كفارة يمين، خلافاً للزهري في الأول، ولإسحاق في الثاني» ـ، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٧٦).

(٤) «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩٢)، «البدائع» (٣ / ٢٣١)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٤٦٧) ـ وفيه: «وعند أبي يوسف: عليها كفارة ظهار»! ـ والصواب: «كفارة يمين» كما في «حلية العلماء» (٧/ ١٦٧)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٧٧).

وهٰذا مذهب إسحاق ـ كما تقدم ـ ورواية عن أحمد، وقول ابن جريج عن عطاء.

وأظهر قولي أحمد أن عليها كفارة الظهار.

انظر: «المغني» (٨/ ٦٢١)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٧٧).

وبه قال الحسن البصري والنخعي. أفاده القفال.

والمذهب وما عليه جماهير الأصحاب أنه لا تكون المرأة مظاهرة عندهم.

انظر: «الإنصاف» (٩/ ٢٠٠، ٢٠١).

وقال الزهري: أرى أن تكفر الظهار، ولا يحول قولها هٰذا بينها وبين زوجها أن يصيبها.

وقال الأوزاعي: لا تكون مظاهرة من زوجها، ولٰكنها إذا قالت ذٰلك لأجنبي لزمها الكفارة إذا تزوجته، وقيد القرطبي الكفارة بكفارة اليمين.

انظر: «المجموع» (١٦ / ٣٥٧)، «حلية العلماء» (٧ / ١٦٧)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٧٦ ـ ٢٧٧).

فدليلنا أن معنى الظهار تحريم الوطء بالقول فلم يصح من النساء كالطلاق، ولأنها يمين يحرم بها الوطء بالقول؛ فلم يصح من المرأة؛ كالإيلاء، ولأنه قول من غير الزوج المالك للوطء كالأجنبي، ولأن كل من لم يكن له أن يطلق بحال لم يكن له أن يظاهر كالأجنبية.

مسألة ١٣٠٥

إذا وقَّت الظِّهار بمدة بعينها تأبَّد وبطل التوقيت(١)، وقال الشافعي في أحد قوليه: «يخرج عن أن يكون ظهاراً أصلاً»(٢)، وقال أبو حنيفة: يتوقت بتوقيته، فإذا انقضت المدة بطل حكمه(٣).

= واختيار ابن تيمية أن كفارة الظهار تلحق المرأة إن ظاهرت زوجها. انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٩ / ٣٤).

وأخرج الأثرم ـ ومن طريقه ابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٥٤) ـ بإسناده عن إبراهيم: أن عائشة بنت طلحة قالت: لو تزوّجتُ مصعب بن الزبير فهو عليَّ كظهر أبي. فسألت أهل المدينة فرأوا عليها الكفارة.

وأخرج سعيد بن منصور في «سننه» (٣ / ٢ / ٤٣ / رقم ١٨٤٨) أنها استفتت أصحاب رسول الله ﷺ وهم يومئذ كثر؛ فأمروها أن تعتق رقبة، وتزوجه، فتزوّجته، وأعتقت العبد.

وأخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ٤٤٤)، وابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٥٤) أيضاً.

وإسناده صحيح.

(١) «المدونة» (٣ / ٥٣ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٦٩)، «مواهب الجليل» (٤ / ١١٣ ـ ١١٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٠٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٣٠).

وبه قال ابن أبي ليلى والليث. انظر: «حلية العلماء» (٧ / ١٧١).

(٢) «مختصر المزني» (٢٠٣)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣٥٧)، «المجموع» (١٩ / ٦٦)، «حلية العلماء» (٧ / ١٧٠).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢١٢)، «المبسوط» (٦ / ١٣٢)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (١٩٨)، «الاختيار» (٣ / ١٦١ ـ ١٦٢)، «فتح القدير» (٤ / ٢٤٧)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٤)، «اللباب» (٣ / ٦٧ ـ ٦٨).

وهذا مذهب أبي ثور وأحمد وعطاء وقتادة وإسحاق، وهو مروي عن ابن عباس.

فدليلنا على الشافعي: أنه لفظ يحرم به الوطء؛ فلم يخرج عن بابه بتوقيته كالطلاق، ولأنه قد وجد منه تشبيه الفرج المحلل بالمحرم؛ فأشبه الإطلاق.

ودليلنا على أبي حنيفة قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾ [المجادلة: ٣]، وهٰذا مظاهر عائد، ولأنه لفظ يتعلق به تحريم البضع في الشرع فوجب أن لا يتوقت بوقت بعينه كالطلاق[(١)].

مسألة ١٣٠٦

إذا ظاهر من أجنبية بشرط التزويج صحَّ وثبت حكمُه[(٢)]، وقال الشافعي: لا يصح، وبناه على أصله في الطلاق[(٣)].

= انظر: «المغني» (١١ / ٦٨ ـ ٦٩)، «الإنصاف» (٩ / ٢٠٤)، «منتهى الإرادات» (٣ / ١٦٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٢٣)، «كشاف القناع» (٥ / ٣٧٣)، «فقه أبي ثور» (٥٢٩).

(١) ويدل على قول أبي حنيفة وأحمد لأنه منع نفسه منها بيمين لها كفارة فصحّ مؤقتاً ـ أصله: الإيلاء ـ حديث سلمة بن صخر الأنصاري عند: أحمد (٤ / ٣٧ و٥ / ٤٣٦)، والدارمي (٢ / ٨٦ / أو رقم ٢٢٧٨)، وأبو داود (٢٢١٣، ٢٢١٧)، والترمذي (١١٩٨، ١٢٠٠، ٣٢٩٩) وفي «العلل الكبير» (٣٠٦)، وابن ماجه (٢٠٦٢، ٢٠٦٤)، والدارقطني (٣ / ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨)، والبيهقي (٧ / ٣٩٠)؛ في «سننهم»، وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٣٧٨)، وابن الجارود في «المنتقى» (٧٤٤)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٢٠٣، ٢٠٤)؛ قال: «كنت امرءً قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤتَ غيري، فلما دخل رمضان تظاهرتُ من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فَرَقاً من أن أصيب في ليلتي شيئاً، فأتتابع في ذٰلك إلى أن يدركني النهار وأنا لا أقدر على أن أنزع، فبينا هي تخدمني من الليل إذ تكشف لي منها شيئاً، فوثبت عليها. . .» القصة، لفظ أحمد.

وهٰذا يدل على أن التوقيت كان معروفاً عندهم، ولما بلغت قصته رسول الله لم ينكر عليه.

ولٰكن في إسناد الحديث انقطاع؛ إذ رواه عن سلمة سليمان بن يسار، ولم يسمع منه. قاله الترمذي وشيخه البخاري وغيرهما.

انظر: «تحفة الإشراف» (٤ / ٥٠)، «الأحكام الوسطى» (٣ / ٢٠٥ ـ ٢٠٦)، «مختصر سنن أبي داود» (٣ / ١٣٩)، «إتحاف المهرة» (٥ / ٦٠٧).

(٢) «المدونة» (٣ / ٥٩ ـ ٦٠ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٠)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٧٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٨).

(٣) «مختصر المزني» (٢٠٣)، «حلية العلماء» (٧ / ١٦١)، «المهذب» (٢ / ١٠٥).

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣]، ولم يفرق بين أن يكون الظهار قبل التزويج بشرط وجوده أو بعده، ولأن هٰذا مبني على أصلنا في الطلاق، وقد ذكرناه(١).

مسألة ١٣٠٧

إذا قال لأجنبية: إنْ تزوَّجتُك فأنتِ طالق وأنت عليَّ كظهر أمي وأنت طالق؛ فذٰلك سواء، ويلزمه الظهار والطلاق إنْ تزوجها(٢)، وقال أبو حنيفة: يلزمه الطلاق ولا يلزمه الظهار(٣).

فدليلنا قوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣]، وقد ثبت أن الظهار بشرط وجود النكاح داخل في المظاهر، فإذا ثبت ذٰلك؛ فهو عام في المنفرد وفيما ينضم إليه عقد طلاق، ولأن العقدين مضافان إلى حال الزوجية؛ فيجب لزومهما كما لو قال: إن تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي، ولأنه ظهار بشرط حصول التزويج وبقائه؛ فوجب أن ينعقد، ويلزم كما لو أفرده من عقد الطلاق، ولأن الواو للجمع والاشتراك؛ فتقديره إذا تزوجتك فهٰذان العقدان يلزمان فيك.

مسألة ١٣٠٨

إذا ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثاً ثم عادت إليه بنكاح جديد، فإن الظهار يعود عليه(٤)، وقال الشافعي: لا يعود الظهار(٥).

---

(١) انظر مسألة (رقم ١٢٩٠)، وتعليقنا عليها.

(٢) «المدونة» (٣/ ٥٩ ـ ٦٠ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٢٢٨).

(٣) «المبسوط» (٦/ ٢٣٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤٨٨/ رقم ١٠٢٣).

(٤) «المدونة» (٣/ ٦٥ ـ ط دار صادر»، «جامع الأمهات» (ص ٣١٠)، «أحكام القرآن» (٤/ ١٧٥٤) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (١٧/ ٢٧٨).

(٥) «مختصر المزني» (٢٠٤).

فدليلنا عموم الظهار، ولأن زوال الملك الذي ظاهر فيه لا يوجب زوال حكم ما وجب قبل زواله بل يعود على حكم الملك، أصله لو ظاهر من زوجته الأمة ثم ابتاعها؛ فإنه لا يجوز له أن يطأها حتى يكفِّر.

مسألة ١٣٠٩

إذا ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة لزمه كفارة واحدة(١)، وقال الشافعي: لكل واحدة كفارة(٢).

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]؛ فعم كل مظاهر من نسائه بأن عليه رقبة واحدة، ولأنه ظهار واحد بكلمة واحدة؛ فوجب أن يلزم به كفارة واحدة، أصله إذا كان المظاهر منها واحدة،

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٥)، «المدونة» (٣ / ٥٤ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٣٠)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٧٨)، «التفريع» (٢ / ٩٤، ٩٥)، «البيان والتحصيل» (٥ / ١٨٢).
وهٰذا هو القول القديم للشافعي.
انظر: «حلية العلماء» (٧ / ١٧٨)، «المجموع» (١٧ / ٣٦٣).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: «الإنصاف» (٩ / ٢٠٧)، «المقنع» (٢٥١)، «المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين» (٢ / ١٨١)، «تقرير القواعد» (٢ / ٥١٣ ـ بتحقيقي).

(٢) هو قول الشافعي الجديد.
انظر: «الأم» (٥ / ٢٧٧)، «مختصر المزني» (٢٠٣)، «حلية العلماء» (٧ / ١٧٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٤٩ / رقم ٢٣٢)، «المهذب» (٢ / ١١٥)، «روضة الطالبين» (٨ / ٢٧٥)، «المجموع» (١٧ / ٣٦٣)، «المنهاج» (ص ١١٣).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢١٣)، «القدوري» (ص ٥٨)، «المبسوط» (٦ / ٢٢٦)، «بدائع الصنائع» (٣ / ٢٣٤)، «فتح القدير» (٤ / ٢٥٦)، «البناية» (٤ / ٧٠٠)، «رؤوس المسائل» (ص ٤٢٦)، «اللباب» (٣ / ٦٩)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٤٧١).
وهو رواية عن أحمد.
انظر: «الإنصاف» (٩ / ٢٠٨).

ولأنه يمين يوجب الكفارة بمخالفته؛ فوجب إذا علق بجماعة نسوة أن يجزىء فيه كفارة واحدة، أصله إذا قال: والله لا وطئتكن؛ لأنها يمين واحدة تناولت أشياء فأجبرت منها كفارة واحدة، أصله إذا قال: والله لا كلمت زيداً وعمراً[١].

مسألة ١٣١٠

إذا قال لواحدة من نسائه: أنت علي كظهر أمي، ثم قال لأخرى: وأنت علي مثلها أو كهي أو شريكتها؛ فإنه يكون مظاهراً منهما جميعاً، ويلزمه لكل واحدة كفارة نوى أو أطلق[٢]، وقال الشافعي: إن نوى التظاهر من الثانية كان مظاهراً، وإن أطلق لم يكن مظاهراً إلا من الأولى فقط[٣].

---

(١) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ٤٣٨ / رقم ١١٥٦٦)، وسعيد بن منصور في «السنن» (٢ / ٤٠)، والدارقطني (٣ / ٣١٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٣٨٣ ـ ٣٨٤)؛ عن سعيد بن المسيب قال: «أتى رجل عمر بن الخطاب له ثلاث نسوة، فقال: أنتنّ عليه كظهر أمه. فقال عمر: كفارة واحدة».

وإسناده صحيح.

وبه قال عروة بن الزبير، أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٥)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ٤٣٩ / رقم ١١٥٦٧)، والبيهقي (٧ / ٣٨٣).

ونسب لعلي بن أبي طالب وربيعة بن أبي عبدالرحمٰن.

انظر: «المغني» (٨ / ١٦ ـ ط دار الفكر)، «السنن الكبرى» (٧ / ٣٨٤).

ويتأيّد هٰذا المأثور بما عند المصنف من العمومات والمعقولات، والله الهادي للخيرات، والمعين على الصالحات.

(٢) «المدونة» (٣ / ٥٤ ـ ط دار صادر)، «التفريع» (٢ / ٩٤، ٩٥)، «البيان والتحصيل» (٥ / ١٨٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٣٠).

(٣) «الأم»(٥ / ٢٧٨) ـ وفيه: «وإذا تظاهر الرجل من أربع نسوة له بكلمة واحدة أو بكلام متفرق فسواء، وعليه في كل واحدة منهن كفارة» ـ، «مختصر المزني» (٢٠٣)، «حلية العلماء» (٧ / ١٦٩)، «روضة الطالبين» (٨ / ٢٧٥)، «المجموع» (١٧ / ٣٦٣).

وذهب أحمد في رواية أن على المظاهر كفارة واحدة في جميع الحالات.

قال المرداوي في «الإنصاف» (٩ / ٢٠٨): «وعنه ـ أي أحمد ـ عليه كفارة واحدة، سواء كان بكلمة أو بكلمات، اختاره أبو بكر وابن عبدوس في «تذكرته»، وغيرهما».

ودليلنا أن الواو للعطف وحكم العطف حكم المعطوف عليه، واعتباراً به لو جمعهما في لفظ واحد كما لو قال: اضرب زيداً ثم قال: وعمراً مثله؛ كان كقوله: اضربهما[(١)].

مسألة ١٣١١

إذا كرر الظهار من زوجته ينوي بكل كلمة استئناف ظهار كان عليه لكل كلمة كفارة، وإن لم ينو استئنافاً فكفارة واحدة كان ذٰلك في مجلس أو مجالس[(٢)]. وقال أبو حنيفة: لكل ظهار كفارة إلا أن يكون في مجلس واحد وقد يزيد التكرار فيكون عليه كفارة واحدة[(٣)]. وقال الشافعي: إنْ والى ذٰلك؛ فكفارة واحدة، وإن أخَّر؛

= قلت: وهو اختيار أبي الخطاب.

انظر: «تقرير القواعد» (٢ / ٥١٣ ـ بتحقيقي).

(١) ينظر في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ . . .﴾ الآية [المجادلة: ٣]، هل اقتضت مقابلة مجموع المظاهرين بمجموع نسائهم، وتوزيع كل مظاهر على زوجته، أو مقابلة كل فرد من المظاهرين بمجموع نسائه المظاهر منهن؟

والأظهر ـ والله أعلم ـ أن الكل مما قوبل فيه الواحد بالواحد، والجملة بالجملة، وأن المعنى: حرمت على كل واحد أمه وابنته وأخته، إذ لو أريد مقابلة الواحد بالجمع لحرم على كل واحد أمهات الجميع وبناتهم، وهو باطل قطعاً. قاله ابن رجب.

(٢) والمذهب ـ على ما حقق ابن رشد في «البيان» ـ أن الكفارة تتكرر في صورتين أخرتين، هما:

الأولى: إذا علق الظهار على أمور مختلفة؛ كقوله: إنْ دخلتِ الدار فأنتِ عليَّ كظهر أمي، وإن لبستِ الثوب فأنتِ عليَّ كظهر أمي، ونحو ذٰلك.

والأخرى: إن كان الظهار الأول بغير فعل والثاني بفعل كما لو قال أولاً: أنتِ عليَّ كظهر أمي، ثم قال ثانياً: إنْ لبست الثوب فأنت علي كظهر أمي.

ففي هٰذه الحالتين مع الحالة الثالثة التي ذكرها المصنف تتعدد الكفارة، وما عداها تتداخل.

انظر: «المدونة» (٣ / ٥٤ ـ ٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣٠٩) ـ وفيه: «ولو كرَّره لم يتعدد، ولو قصد ظهارات ما لم ينو كفاراتٍ كاليمين بالله إلا أن يعلقه بأشياء مختلفة بخلاف الطلاق في التكرير» ـ، «التفريع» (٢ / ٩٤، ٩٥)، «البيان والتحصيل» (٥ / ١٨٢، ١٩٨ ـ ٢٠١، ٢٠٤)، «منح الجليل» (٢ / ٣٣٢)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٤٤٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٣٠).

(٣) «مختصر الطحاوي» (ص ٢١٣)، «القدوري» (ص ٧٨)، «اللباب» (٣ / ٦٩)، «المبسوط» (٦ / =

فلكلٍّ لفظة كفارة[١].

فدليلنا على أبي حنيفة أنه كرر لفظ الظهار من غير قصد الاستئناف، فلم يكن له حكم، أصله إذا كان في مجلس واحد وأراد التكرار.

ودليلنا على الشافعي قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣]، والظهار هو هٰذا القول المقصود به المظاهرة، فإذا وجد تعلق عليه الحكم، ولأنه لفظ يوقع تحريماً في الزوجة للزوج دفعه، فإذا كرر على وجه الاستئناف وجب أن يتعلق بكل لفظ حكم على الانفراد كالطلاق، ولأنه لفظ يتعلق به سبب يؤدي إلى الكفارة؛ فإذا أعاده مستأنفاً تعلقت به كفارة مستأنفة، أصله اليمين.

مسألة ١٣١٢

الكفارة في الظهار لا تجب إلا بالعود[٢]، خلافاً لما يحكى عن مجاهد أنها

= ٢٢٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٨٨ / رقم ١٠٢٥)، «بدائع الصنائع» (٣ / ٢٣٥)، «فتح القدير» (٤ / ٢٥٦)، «البناية» (٤ / ٧٠٠)، «رؤوس المسائل» (ص ٤٢٦)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٤٧١).

(١) «الأم» (٥ / ٢٧٨)، «مختصر المزني» (٢٠٣)، «حلية العلماء» (٧ / ١٧٨)، «روضة الطالبين» (٨ / ٢٧٥، ٢٧٦).

واختار ابن الماجشون أنه لا تتكر الكفارة مطلقاً بتكرر اللفظ.

انظر: «البيان والتحصيل» (٥ / ٢٠١).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٨ / ١٧ ـ ط دار الفكر)، «الإنصاف» (٩ / ٢٠٦)، «المقنع» (ص ٢٥١)، «المبدع» (٨ / ٤٥) ـ وفيه: «سواء كان في مجلس أو مجالس، ينوي به الاستئناف أو التأكيد أو يطلق، نقله عن أحمد جمع» ـ، «المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين» (٢ / ١٨٣)، «الكافي» (٣ / ٢٦١).

وهو الراجح إن شاء الله.

انظر: «التداخل بين الأحكام» (٢ / ٧٩٠ ـ ٧٩٦).

(٢) «المدونة» (٢ / ٣٠٦ ـ ٣٠٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٠)، «فصول الأحكام» (٢٣٤)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٧٧)، «المعونة» (٢ / ٨٩١)، «التفريع» (٢ / ٩٥)، «الكافي» (٢٨٤)، «الرسالة» (٢٠٤).

تجب بنفس التلفظ بالظهار من غير اعتبار معنى زائد[(١)]؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، فأوجب الكفارة في الظهار بشرط حصول العود، ولأن الظهار يمين والكفارة تجب باليمين إذا حصلت فيها المخالفة وهو الحنث؛ فكذلك يجب أن يكون في الظهار ولا يكون مخالفاً إلا بالعود، ولأنه لفظ يقصد به تحريم وطئها؛ فلم تجب الكفارة بمجرده؛ كالإيلاء[(٢)].

مسألة ١٣١٣

اختلف الناس في العود[(٣)]: ما هو؟ على عدة مذاهب:

فالظاهر من مذهبنا أنه العزم على الوطء.

وقال في «الموطأ»: العزم على الوطء والإمساك، واختلف أصحابنا في الوطء: هل يخرج على قوله أنه عود أم لا؟ على طريقين:

إحداهما: أنه عود على بعض الروايات.

والأخرى: أنه ليس بعود رواية واحدة.

والظاهر الذي عليه تناظر أنه العزم على

---

(١) نقله عنه وعن الثوري القفال في «حلية العلماء» (٧ / ١٧٣)، ونقل القرطبي في «التفسير» (١٧ / ٢٧٧) لازمه عن مجاهد وغيره، فقال: «فإن وطئها قبل أن يكفّر... قال مجاهد وغيره: عليه كفارتان. وروى سعيد عن قتادة ومطرّف عن رجاء بن حيوة عن قَبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاص في المظاهر: إذا وطىء قبل أن يكفّر عليه كفارتان. ومعمر عن قتادة قال: قال قبيصة بن ذؤيب: عليه كفارتان». وانظره: (١٧ / ٢٨٣).

ونقل الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٨٥ / رقم ١٠٢٠) عن الثوري قوله: «إذا ظاهر منها لم تحل له إلا بعد الكفارة، فإن طلقها ثم تزّوجها لم يطأها حتى يكفّر».

ونقله عن عثمان البتي أيضاً.

وانظر له: «أحكام القرآن» (٣ / ٤١٨).

وأسنده سعيد بن منصور في «سننه» (رقم ١٨٣٠) عن سعيد بن جبير.

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو مذهب جماهير أهل العلم، والله أعلم.

(٣) أي: المذكور في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا...﴾ [المجادلة: ٣].

الوطء[١]، وهو المحكي عن أهل العراق، ومنهم من يقول: العود هو أن لا يستبيح وطئها إلا بكفارة[٢]. وعند الشافعي: أن العود هو أن يمسكها زوجة بعد الظهار مع القدرة على الطلاق[٣]. وقال داود: العود هو تكرار لفظة الظهار[٤].

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٥٦٠ ـ ٥٦١)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٠)، «أحكام القرآن» (٤ / ١٧٥٢ ـ ١٧٥٣) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٨٠)، «المعونة» (٢ / ٨٩١)، «التفريع» (٢ / ٩٥)، «الكافي» (٢٨٣، ٢٨٥)، «أسهل المدارك»(٢ / ١٧١)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٩).

(٢) «مختصر الطحاوي» (ص ٢١٣)، «أحكام القرآن» (٣ / ٤١٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٨٥ / رقم ١٠٢٠)، كلاهما للجصاص، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٢٠)، «الاختيار» (٣ / ١٦٢)، «اللباب» (٣ / ٦٨)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٣)، «فتح القدير» (٤ / ٢٤٩)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٤٦٩).

(٣) «الأم» (٥ / ٢٧٩)، «مختصر المزني» (ص ٢٠٤)، «الإقناع» (١٥٦)، «حلية العلماء» (٧ / ١٧٣)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣٥٧)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٥٠ / رقم ٢٣٣)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٠٢)، «روضة الطالبين» (٨ / ٢٦٨ ـ ٢٦٩)، «المجموع» (١٩ / ٨٠).

(٤) «فقه داود» (٦٥٦)، «حلية العلماء» (٧ / ١٧٤)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٨٠ ـ ٢٨١) وفيه: «ويسند ذٰلك إلى بكير بن الأشج وأبي العالية وأبي حنيفة أيضاً، وهو قول الفراء. وقال أبو العالية: وظاهر الآية يشهد له؛ لأنه قال: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: ٣]؛ أي: إلى قول ما قالوا. وروى علي بن أبي طلحة عن ابن عباس في قوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: ٣]، هو أن يقول لها: أنتِ عليَّ كظهر أمي، فإذا قال لها ذٰلك؛ فليست تحل له حتى يكفّر
كفارة الظهار». ونقله ابن العربي في «أحكام القرآن» (٤ / ١٧٥٣)، وقال: «فأما القول بأنه العود إلى لفظ الظهار فهو باطل قطعاً، لا يصح عن بكير، وإنما يشبه أن يكون من جهالة داود وأشياعه، وقد رويت قصص المتظاهرين وليس في ذكر الكفارة عليهم ذكر لعود القول منهم، وأيضاً؛ فإن المعنى ينقضه لأن الله تعالى وصفه بأن منكر من القول وزور، فكيف يقال له: إذا أعدت القول المحرم والسبب المحذور وجبت عليك الكفارة؟! وهٰذا لا يعقل؛ ألا ترى أنّ كل سبب يوجب الكفارة لا يشترط فيه الإعادة من قتل ووطء في صوم أو غيره؟».
وأشار إلى هٰذا البخاري في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب الظهار، ٩ / ٤٣٢ ـ مع «الفتح»)، فقال: «وفي العربية ﴿لما قالوا﴾؛ أي: فيما قالوا، وفي نقض ما قالوا، وهٰذا أولى؛ لأن الله لم =

ودليلنا على أن العود هو العزم، ويدخل فيه الكلام على الشافعي، وهو أنه إذا ثبت بما نذكره أن معنى العود المراد بالظهار ليس براجع إلى الموافقة على ما يقوله داود، وإنما يرجع إلى المخالفة وجب أن يكون متى عزم على الوطء؛ فقد حصلت به المخالفة، لأن موجب الظهار ومقصوده تحريم الوطء لا رفع العقد، فمتى قام على ذلك؛ فليس بعائد، فإذا عزم على الوطء؛ فقد خالف مقتضى الظهار الذي هو التحريم للوطء، ولأن قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المجادلة: ٣] يقتضي أن يكون العود متراخياً على الظهار، وأن يكون ذلك من شرط كونه عوداً أو من صفات جوازه؛ لأن موضوع ثم التراخي، وفي القول بأنه الإمساك عقيب الظهار إيجاب إيصاله به، وذلك خلاف الظاهر؛ لأن في رجوع العود إلى الإمساك ضرباً من التناقض لأن نفس الظهار يفيد الإمساك، بدليل أن القصد إلى الظهار لا يصح إلا مع البقاء على النكاح، وما كان حاصلاً عليه لم ينتقل عنه؛ فلا يصح وصفه بحصول عود عليه؛ لأن العود إلى الشيء يتضمن أنه قبل العود على خلافه، وإنما يصح ذلك على ما نقوله من أنه العزم على الوطء، ولأن العود لما كان هو الإمساك لم يجز أن ينتفي بالطلاق الرجعي لأنه لا ينافي العود إلا الإمساك، وما لا ينافي الشيء لا يسقط به، ولأن قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المجادلة: ٣] يقتضي إحداث فعل من جهته ومرور الزمان من غير أن يطلق لا يوجد فيه المعنى، ولأن مجرد عقد الظهار إذا كان لا يوجب الكفارة إلا بمعنى طارىء عليه من جهته وجب أن يكون إحداث فعل منه من مخالفته وهتك حرمته حادثة، فكل ذلك معدوم في ترك إيقاع الطلاق، فلم يجب تعلق الكفارة به، ولأن الطلاق الرجعي لا ينافي البقاء على الملك فلم يسقط حكم الظهار كالإيلاء.

وأما أصحاب أبي حنيفة؛ فالخلاف معهم في الكفارة: هل يستقر وجوبها في

= يدُل على المنكر وقول الزور».

وقال القرطبي عقبه: «قوله: «يشبه أن يكون من جهالة داود وأشياعه» حمل منه عليه، وقد قال بقول داود من ذكرناه عنهم».

وانظر: «فتح الباري» (٩ / ٤٣٥).

الذمة[١]؟

ودليلنا على وجوبها بحصول العود قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، ومفهوم هٰذه الصيغة هو أن العود إذا حصل وجبت الكفارة، ولأنه تكفير بعتق؛ فجاز أن يستقر وجوبه في الذمة، كالعتق في كفارة القتل.

ودليلنا على داود حديث أوس بن الصامت[٢] وسلمة بن صخر[٣] وفيه إيجاب الكفارة من غير سؤال عن إعادة اللفظ، ولأنه معنى يتعلق به وجوب الكفارة؛ فلم يعتبر فيه إعادة اللفظ؛ كاليمين، ولأنها كفارة تتعلق بفعل من جهته فلم يعتبر تكراره كالقتل، ولأنها كفارة تجب بلفظ وشرط فوجب أن يكون ذٰلك الشرط هو مخالفة اللفظ دون إعادته، أصله كفارة الإيلاء[٤].

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) أخرج سعيد بن منصور في «السنن» (٢ / ١٥ / رقم ١٨٢٤)، وابن قانع في «معجم الصحابة» (رقم ٤٧)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (١ / ٣٠٢ / رقم ٩٧٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٣٨٩ ـ ٣٩٠)؛ من طريقين عن محمد بن أبي حرملة، عن عطاء بن يسار: أن أوس بن الصامت ظاهر من امرأته خولة بنت ثعلبة، فأنزل الله عز وجل: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ [المجادلة: ١]، فأمره أن يعتق رقبة، أو صوم شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً.
وإسناده منقطع.
عطاء لم يدرك أوساً، وهو من أهل بدر، قديم الموت والحديث مرسل. قاله أبو داود في «سننه» (٢ / ٦٦٥).
وللحديث شواهد، يصل بها إلى درجة الحسن، منها:
حديث خولة بنت مالك.
أخرجه أبو داود (٢٢١٤، ٢٢١٥)، والبيهقي (٧ / ٣٨٩، ٣٩١ ـ ٣٩٢) في «سننهما»، وأحمد في «المسند» (٦ / ٤١٠، ٤١١)، وابن حبان في «الصحيح» (٤٢٧٩ ـ «الإحسان»)، والطبراني في «الكبير» (رقم ٦١٦)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٧٤٦)؛ بسندٍ لا بأس في الشواهد، وحسنه ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٤٣٣).

(٣) مضى لفظه وتخريجه في التعليق على ملة (١٣٠٥).
وإسناده منقطع.

(٤) أما القول بأنه العود إلى لفظ الظهار؛ فهو باطل قطعاً لما قدمناه آنفاً.

=

مسألة ١٣١٤

الظهار يُحَرِّم جميعَ أنواع الاستمتاع من الوطء فما دونه[(١)]، خلافاً للشافعي في أحد قوليه: إنه لا يحرم به ما دون الوطء[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ بِهِۦ

= وأما قول الشافعي: بأنه ترك الطلاق مع القدرة عليه؛ فينقصه ثلاثة أمور أمهات:
الأول: أنه قال: ﴿ثم﴾، وهذا بظاهره يقتضي التراخي.
الثاني: أن قوله تعالى: ﴿ثم يعودون﴾ يقتضي وجود فعل من جهة ومرور الزمان ليس بفعل منه.
الثالث: أن الطلاق الرجعي لاينافي البقاء على الملك فلم يسقط حكم الظهار كالإيلاء.
فإن قيل: فإذا رآها كالأم لم يمسكها إذ لا يصح إمساك الأم بالنكاح، وهذا عمدة أهل ما وراءالنهر.
قلنا: إذا عزم على خلاف ما قال ورآها خلاف الأم كفر وعاد إلى أهله، وتحقيق هذا القول: أن العزم قولٌ نفسيٌّ، وهذا رجل قال قولا اقتضى التحليل وهو النكاح، وقال قولاً اقتضى التحريم وهو الظهار، ثم عاد لما قال وهو التحليل، ولا يصح أن يكون منه ابتداء عقد؛ لأن العقد باقٍ فلم يبق إلا أنه قول عزم يخالف ما اعتقده وقاله في نفسه من الظهار الذي أخبر عنه بقوله: أنت علي كظهر أمي، وإذا كان ذلك كفر وعاد إلى أهله؛ لقوله: ﴿من قبل أن يتماسا﴾، وهذا تفسير بالغ في فنه. قاله ابن العربي وعنه القرطبي.

(١) «المدونة» (٢ / ٣٠٤)، «التفريع» (٢ / ٩٥ ـ ٩٦)، «الكافي» (٢٨٣)، «المعونة» (٢ / ٨٩٢)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٧٧، ٢٨٣)، «شرح الزرقاني» (٤ / ١٨١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٩).
وبنحوه مذهب الحنفية.
انظر: «المبسوط» (٦ / ٢٣٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩٠ / رقم ١٠٢٨)، «عمدة القاري» (١٠ / ٤١)، «البناية» (٤ / ٦٩٢).

(٢) «مختصر المزني» (٢٠٣ ـ ٢٠٤)، «المهذب» (٢ / ١١٤)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣٥٧)، «الإشراف» (رقم ٢٧٠٥) لابن المنذر، «تكملة المجموع» (١٧ / ٣٦٦).
وهذا رواية عن أحمد، قال: أرجو أن لا يكون به بأس، وإليه ذهب سفيان الثوري وأبو ثور.
انظر: «عمدة القاري» (١٠ / ٤١)، «المغني» (٧ / ٣٤٨)، «فقه الإمام أبي ثور» (ص ٥٢٩)، «تقرير القواعد» (٣ / ٣١ ـ بتحقيقي) ـ وفيه: «الظهار يحرم الوطء في الفرج، وفي الاستمتاع بمقدماته روايتان، أشهرهما التحريم» ـ.
وقال الأوزاعي: يحل له منها فوق الإزار؛ كالحائض، أفاده الجصاص.
وقال القرطبي في «تفسيره» (١٧ / ٢٨٣): «فأما غير الوطء من القبلة والمباشرة والتلذذ؛ فلا يحرم=

وَاللَّهُ﴾ [المجادلة: ٣]، ولم يفرق، وحديث ابن عباس: أن رجلاً ظاهر من امرأته ثم وطئها قبل أن يكفِّر فقال ﷺ: «اعتزلها حتى تقضي ما عليك»[1]، ولأن كل لفظ حرم به جملتها لم يقف ذٰلك على الفرج دون غيره كالطلاق، ولأنه لفظ وقع به تحريم في الزوجة؛ فوجب أن يعم الوطء وغيره؛ كالطلاق، ولأنه نوع من التلذذ بالاستمتاع؛ فوجب أن يحرم بالظهار؛ كالوطء في الفرج لأن الوطء إنما حرم لتشبيه المرأة المحللة بالمحرمة، وهٰذا التشبيه لا يخص تحريم الوطء دون غيره من الاستمتاع.

مسألة ١٣١٥

إذا وطىء المظاهر قبل التكفير لم تسقط عنه الكفارة[2]، خلافاً

= في قول أكثر العلماء، وقاله الحسن وسفيان، وهو الصحيح من مذهب الشافعي».
وذهب أبو ثور إلى إباحة الجماع قبل التكفير إذا كانت الكفارة طعاماً.
انظر: «فقه الإمام أبي ثور» (٥٣٠)، ونسبه الجوهري في «نوادر الفقهاء» (ص ١٠٩) للثوري وابن صالح. وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩٨ / رقم ١٠٤١).

(١) أخرجه سعيد بن منصور (رقم ١٨٢٥، ١٨٢٦)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ٤٣٠، ٤٣١ / رقم ١١٥٢٥، ١١٥٢٦)، والنسائي (٦ / ١٦٧)، وأبو داود (٢٢٢١، ٢٢٢٢، ٢٢٢٤)، والبيهقي (٧ / ٣٨٦)؛ في «سننهم» عن عكرمة مرسلاً بهٰذا اللفظ.
ووصله أبو داود (٢٢٢٣، ٢٢٢٥) والترمذي (١١٩٩) والنسائي (٦ / ١٦٧)، وابن ماجه (٢٠٦٥) والبيهقي (٧ / ٣٨٦) في «سننهم»، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٧٤٧)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٢٠٤)؛ عن عكرمة، عن ابن عباس، وفي آخره: «فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به»، وفي رواية: «فأمره أن لا يقربها حتى يكفِّر».
وأرسله سفيان بن عيينة ومعتمر بن سليمان ومعمر وابن جريج عن الحكم بن أبان عن عكرمة، ورجح النسائي وأبو حاتم في «العلل» الإرسال، ووصله معمر ـ في رواية ـ وإسماعيل ابن عُلية، وهما ثقتان، وحفص بن عمر العدني فيه ضعف، قال ابن حزم: «رواته ثقات، ولا يضره إرسال من أرسله».
انظر: «التلخيص الحبير» (٣ / ٢٤٩)، «نصب الراية» (٣ / ٢٤٦)، «فتح الباري» (٩ / ٤٣٣)، «نيل الأوطار» (٧ / ٥٤).

(٢) «المدونة» (٢ / ٣٠٤ ـ ٣٠٥)، «التفريع» (٢ / ٩٥ ـ ٩٦)، «الرسالة» (٢٠٤)، «المعونة» (٢ / ٨٩٦)، «الكافي» (٢٨٤ ـ ٢٨٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣١١)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٧١)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٢٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٠٩)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٨٣).

لقوم[١]؛ لحديث ابن عباس في الذي ظاهر من امرأته ثم وطئها قبل أن يكفر، فقال ﷺ: «لا تقربها حتى تكفِّر»[٢]، ولأنه واقع الفعل المنهي عنه بالسبب المؤدي إلى الكفارة فلم ينتف وجوبها، أصله الحنث في اليمين.

(فصل): ولا يلزمه كفارة أخرى[٣]، خلافاً لما يحكى عن مجاهد[٤]؛ لأنه وطء بعد استقرار وجوب الكفارة، فلم يجب به كفارة ثانية كالوطء الثاني والثالث، ولأن كل معنى تعلقت الكفارة فيه بوطء، فإذا تلاه وطء آخر بعد وجوب الكفارة بالوطء الأول لم تجب به كفارة أخرى، أصله الفطر في رمضان[٥].

مسألة ١٣١٦

إذا وطيء المظاهر في خلال صوم الشهرين استأنف على أي وجه كان سهواً أو

---

(١) قال في «حلية العلماء» (٧ / ١٧٦): «وحكي عن بعض الناس، قيل: عن الزهري وسعيد بن جبير أنه قال: تسقط الكفارة بفوات وقتها». وانظر: «المغني» (٧ / ٣٨٣).

(٢) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٣) «المعونة» (٢ / ٨٩٥).
انظر مراجع المالكية السابقة.

(٤) «حلية العلماء» (٧ / ١٧٦)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٨٣).
وانظر ما علقناه على مسألة (١٢٨٦) إذ نقلناه عن مجاهد وغيره.

(٥) ما قرره المصنف هو الراجح، وهو قول جماهير أهل العلم.
انظر: «الهداية» (٤ / ٢٤٩)، «الاختيار» (٣ / ١٦٢)، «فتح القدير» (٤ / ٢٤٩)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٣)، «اللباب» (٣ / ٦٨)، «الحاوي الكبير» (١٠ / ٤٥١ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣٥٧)، «روضة الطالبين» (٨ / ٢٦٨ ـ ٢٦٩)، «المجموع» (١٩ / ٨٠)، «المغني» (١١ / ٧١ ـ ٧٣)، «الإنصاف» (٩ / ٢٠٣)، «كشاف القناع» (٥ / ٣٧٤)، «مغني ذوي الأفهام» (١٩١)، «منتهى الإرادات» (٣ / ١٦٨ ـ ١٦٩).
وأخرج ابن ماجه في «السنن» (رقم ٢٠٦٤) بإسنادٍ ضعيف من حديث سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر عن النبي ﷺ في المُظاهر يُواقع قبل أن يُكفِّر، قال: «كَفَّارة واحدة».
ومضى تخريج حديث سلمة بن صخر ـ بغير هٰذا اللفظ المختصر ـ مطولاً في التعليق على مسألة (رقم ١٢٧٩).

عمداً ليلاً أو نهاراً[(١)]، وقال أبو حنيفة: ينقطع التتابع بالوطء نهاراً ولا ينقطع في الليل إلا بالعمد[(٢)]، وقال الشافعي: الوطء ليلاً لا يؤثر أصلاً سهواً ولا عمداً[(٣)].

فدليلنا عليه قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٤] شرط أن يأتي بهما قبل المسيس، وهٰذا الشرط يعود إلى جملتهما وأبعاضهما ويمنع أن يقع المسيس فيهما أو قبلهما، ولأنه وطء في مدة الشهرين للتظاهر فيهما؛ فوجب أن يفسد التتابع، كالوطء نهاراً، ولأنه زمان حرم عليه الوطء فيه لأجل الصوم كالنهار.

وأما أبو حنيفة؛ فالخلاف معه في الوطء سهواً بالليل.

فدليلنا أنه وطىء في خلال الشهرين كالوطء نهاراً ولأن كل زمان لو وطىء فيه عامداً لقطع التتابع؛ فكذٰلك إذا وطىء فيه سهواً؛ كالنهار واعتباراً بالعمد[(٤)].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٣٠٨ ـ ٣٠٩)، «التفريع» (٢ / ٩٦)، «الرسالة» (٢٠٤)، «الكافي» (٢٨٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٣)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٨٣ ـ ٢٨٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٣٦).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢١٤)، «المبسوط» (٦ / ٢٢٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩٩ / رقم ١٠٤٣) ـ وفيه: «وهو قول محمد وابن أبي ليلى والثوري، وهو قول إبراهيم النخعي والحسن ابن حي والليث» ـ.

(٣) «مختصر المزني» (٢٠٦)، «الإقناع» (١٥٧)، «المهذب» (٢ / ١١٧)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٣٦٤).
وعزاه الجصاص لأبي يوسف، قال: «وهو قول الحسن البصري».
وإليه ذهب أبو ثور وأحمد في رواية.
انظر: «المغني» (٧ / ٣٦٧)، «فقه الإمام أبي ثور» (٥٣٣ ـ ٥٣٤).

(٤) ظاهر قوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ أنه شرط عائد إلى جملة الشهرين وإلى أبعاضهما، فإذا وطىء قبل انقضائهما فليس هو الصيام المأمور به، فلزمه استئنافه، كما لو قال: صلِّ قبل أن تكلِّم زيداً، فكلَّم زيداً في الصلاة، أو قال: صلِّ قبل أن تبصر زيداً، فأبصره في الصلاة لزمه استئنافها؛ لأن هٰذه الصلاة ليست هي الصلاة المأمور بها، كذٰلك هٰذا، والله أعلم. أفاده القرطبي.

مسألة ١٣١٧

إذا كان في ملكه رقبة إلا أنه كان محتاجاً إليها لخدمة أو لأنه لا يملك غيرها لزمه إعتاقها، ولم يجزه الصيام[(١)]. وقال الشافعي: يجزيه الصوم[(٢)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٣ ـ ٤]، وهٰذا واجد، ولأنه واجد لرقبة يجوز إعتاقها في الظهار؛ فلم يجز له العدول إلى الصوم، أصله إذا كان مستغنياً عنها.

مسألة ١٣١٨

إذا لم يكن في ملكه رقبة وكان معه ثمنها لزمه شراؤها ولم يجز له الصوم كان محتاجاً إليه أو غير محتاج[(٣)]، وقال أبو حنيفة[(٤)] والشافعي[(٥)]: إن كان محتاجاً إلى الثمن لم يلزمه وجاز له الصوم، وإن كان مستغنياً عنه لزمه.

فدليلنا أنه واجد لثمن رقبة فأشبه المستغني عنه، ولأن القدرة على الثمن تقوم مقام القدرة على المثمن كالقدرة على شراء الماء بثمن مثله.

---

(١) «جامع الأمهات» (ص ٣١٢)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٨٣، ٢٨٥) ـ وفيه: «قال مالك: إذا كان له دار وخادم لزمه العتق» ـ، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٣٥).

ووجوب العتق مذهب الحنفية والثوري.

انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢١٣)، «المبسوط» (٧ / ١٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩٣ / رقم ١٠٣٤)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٥١٣)، «رؤوس المسائل» (ص ٤٣٠).

(٢) «مختصر المزني» (٢٠٥)، «حلية العلماء» (٧ / ١٨٠ ـ ١٨١)، «المهذب» (٢ / ١١٦)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣١٠).

(٣) «المدونة» (٣ / ٧٥ ـ ط دار صادر)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٨٣).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢١٣)، «المبسوط» (٧ / ١٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩٣ / رقم ١٠٣٤).

(٥) «مختصر المزني» (٢٠٥)، «حلية العلماء» (٧ / ١٨٢)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣١١).

مسألة ١٣١٩

الإطعام في كفارة الظهار مقدَّر بمد هشام، وهو مدان بمد النبي ﷺ، وقيل: أقل من مدين بيسير(١)، وقال الشافعي: تقديره مد بمد النبي ﷺ(٢).

فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]، والإطلاق يقتضي الشبع، ولأنها فدية ينتقل فيها من صيام إلى طعام أبهمته في الظهار؛ فوجب أن يلزم فيها زيادة على مد، أصله فدية الأذى(٣).

---

(١) «المدونة» (٢ / ٣٠٩ ـ ٣١٠)، «التفريع» (٢ / ٩٦)، «المعونة» (٢ / ٨٩٥)، «الرسالة» (٢٠٤)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٨٥ ـ ٢٨٦)، «الكافي» (٢٨٥)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٧١ ـ ١٧٢)، «الكافي» (٢٨٥)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٣٠ ـ ١٣١)، «بداية المجتهد» (٢ / ١١٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٤) ـ وفيه: «لكل مسكين مد بمدّ هشام، ومدُّ هشام: مد وثلثان على المشهور فيهما، وقيل: مد وثلث، وقيل: مدان، وقيل: بمد اليمين» ـ، «الفواكه الدواني» (٢ / ٥٢).

(٢) «الأم» (٥ / ٢٨٤)، «مختصر المزني» (٢٠٦ ـ ٢٠٧)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٤٣٩)، «المهذب» (٢ / ١١٨)، «الروضة» (٨ / ٣٠٤ ـ ٣٠٥)، «المجموع» (١٩ / ٩٠ ـ ٩٢)، «حلية العلماء» (٧ / ١٩٦ ـ ١٩٧)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣٦٦)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٥٧ / رقم ٢٣٦)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣١٣).

ومذهب الحنفية: نصف صاع من بُر، أو صاع من تمر أو شعير.

انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢١٤)، «المبسوط» (٧ / ١٦)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٢٣)، «اللباب» (٣ / ٧٣)، «الاختيار» (٣ / ١٦٥ ـ ١٦٦)، «فتح القدير» (٤ / ٢٦٨)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩٧ / رقم ١٠٤٠).

والإطعام في الكفارة عند الحنابلة لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع من شعير أو تمر.

انظر: «المغني» (١١ / ٩٤)، «الإنصاف» (٩ / ٢٣٣)، «منتهى الإرادات» (٣ / ١٧٦)، «كشاف القناع» (٥ / ٣٨٧).

(٣) الصحيح أن الإطعام في الكفارة غير مقدَّر بالشرع، بل المرجع فيه إلى العرف. قاله شيخ الإسلام ابن تيمية فيما نقله عنه تلميذه محمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٢٩).

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ وإطلاق الإطعام يتناول الشّبع، وذلك لا يحصل بالعادة بمد واحد إلا بزيادة عليه، وكذلك قال أشهب: قلت لمالك: أيختلف الشّبع عندنا وعندكم؟ قال: نعم! الشبع عندنا مد بمد النبي ﷺ والشبع عندكم أكثر؛ لأن النبي ﷺ دعا لنا بالبركة دونكم، فأنتم=

مسألة ١٣٢٠

الاعتبار فيما يجزىء إخراجه في كفارة الظهار بحال الأداء دون الوجوب، مثل أن يظاهر ويعود وهو موسر، فلا يعتق حتى يعسر فيجزىء عنه الصوم(١)، وللشافعي ثلاثة أقوال(٢) فيما أخرجه أصحابه: مثل قولنا.

= تأكلون أكثر مما نأكل نحن.

وقال أبو الحسن القابسي: إنما أخذ أهل المدينة بمد هشام في كفارة الظهار تغليظاً على المتظاهرين الذين شهد الله عليهم أنهم يقولون منكراً من القول وزوراً. قال ابن العربي: وقع الكلام ها هنا في مد هشام كما ترون، ووددت أن يهشم الزمان ذكره، ويمحو من الكتب رسمه، فإن المدينة التي نزل الوحي بها واستقر الرسول بها ووقع عندهم الظهار، وقيل لهم فيه: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ فهموه وعرفوا المراد به وأنه الشبع، وقدره معروف عندهم متقرر لديهم، وقد ورد ذلك الشبع في الأخبار كثيراً، واستمرت الحال على ذلك أيام الخلفاء الراشدين المهديين حتى نفخ الشيطان في أذن هشام، فرأى أن مد النبي ﷺ لا يشبعه، ولا مثله من حواشيه ونظرائه، فسوّل له أن يتخذ مداً يكون فيه شبعه، فجعله رطلين وحمل الناس عليه، فإذا ابتلّ عاد نحو الثلاثة الأرطال، فغير السنة وأذهب محل البركة.
قال النبي ﷺ حين دعا ربه لأهل المدينة بأن تبقى لهم البركة في مدهم وصاعهم مثل ما بارك لإبراهيم بمكة؛ فكانت البركة تجري بدعوة النبي ﷺ في مده، فسعى الشيطان في تغيير هذه السنة وإذهاب هذه البركة، فلم يستجب له في ذلك إلا هشام، فكان من حق العلماء أن يلغوا ذكره ويمحوا رسمه إذا لم يغيروا أمره، وأما أن يحيلوا على ذكره في الأحكام ويجعلوه تفسيراً لما ذكر الله ورسوله بعد أن كان مفسراً عند الصحابة الذين نزل عليهم؛ فخطب جسيم، ولذلك كانت رواية أشهب في ذكر مدين بمد النبي ﷺ في كفارة الظهار أحب إلينا من الرواية بأنها بمد هشام، ألا ترى كيف نبه مالك على هذا العلم بقوله لأشهب: الشبع عندنا بمد النبي ﷺ، والشبع عندكم أكثر لأن النبي ﷺ دعا لنا بالبركة؟!
وبهذا أقول؛ فإن العبادة إذا أديت بالسنة، فإن كانت بالبدن كانت أسرع إلى القبول، وإن كانت بالمال كان قليلها أثقل في الميزان وأبرك في يد الآخذ، وأطيب في شدقه، وأقل آفة في بطنه، وأكثر إقامة لصلبه، والله أعلم. أفاده القرطبي (١٧ / ٢٨٦ ـ ٢٨٧).

(١) «جامع الأمهات» (ص ٣١٢، ٣١٣ ـ ٣١٤)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٨٤ ـ ٢٨٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٣٥).
وهذا مذهب الحنفية.
انظر: «المبسوط» (٨ / ١٤٥)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٨٩٩)، «رؤوس المسائل» (ص ٤٣١).

(٢) قال الماوردي في «الحاوي الكبير» (١٣ / ٤٣١): «فإن قيل: الاعتبار بوقت الوجوب أو بأغلظ =

والثاني: أن الاعتبار بحال الوجوب.

والثالث: بأغلظ الأحوال.

فدليلنا قوله ﷺ لأوس: «اعتق رقبة»[١]، ولم يستفصل.

ولأن ما قالوه يؤدِّي إلى سقوط الكفارة؛ لأنَّ الإعسار قد يمتد إلى آخر عمره فيموت والفرض باقٍ عليه، وكذلك فيمن كان فرضه الصوم فلم يصم حتى هرم، ولأنه لو حنث وعاد وهو عبد لكان فرضه الصوم ولم يجز له الإعتاق، فلو لم يصم حتى عتق هو وقدر على الإعتاق للزمه الإعتاق، ولم يجز له التكفير بالصوم؛ فعلم أن الاعتبار بوقت الأداء، ولأنه معنى له بدل من غير جنسه؛ فوجب أن يكون الاعتبار بحال فعله وأدائه، أصله الظهار.

مسألة ١٣٢١

إذا دخل في الصوم لعدم الرقبة ثم وجدها مضى على صومه ولم يلزمه الإعتاق[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ ﴾ [المجادلة: ٤]، فلم يفرق بين أن يجدها بعد ذلك أم لا، ولأنه تلبس بالصوم لزمه عند عدم مبدله، فإذا قدر على المبدل لم يلزمه العود إليه؛ كالمتمتع إذا قدر على

= الأحوال؛ ففرضه العتق. وإن قيل: الاعتبار بوقت الأداء ففرضه الصوم، وإن أعتق أجزأه؛ لأن العتق أغلظ من التكفير بالصوم».

وذكر الأقوال الثلاثة القفال في «حلية العلماء» (٧/ ١٨٢ ـ ١٨٣).

وانظر: «الأم» (٧/ ٦٦)، «المهذب» (٢/ ١١٦)

(١) مضى تخريجه مسألة(رقم ١٢٨٧).

(٢) «المدونة» (٢/ ٣٣٥ ـ ط دار الكتب العلمية)، «جواهر الإكليل» (١/ ٣٧٧)، «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٠)، «مواهب الجليل» (٤/ ١٢٧)، «تفسير القرطبي» (١٧/ ٢٨٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٢٣٥).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢١٣)، «اللباب» (٣/ ٧٢)، «المبسوط» (٨/ ١٤٥)، «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٨٩٩).

الهدي وهو في صوم السبعة[(١)].

مسألة ١٣٢٢

إذا وطيء في خلال الإطعام استأنف[(٢)]، وقال الشافعي: يبني في السهو ولا يبني في العمد[(٣)]، وقال أبو حنيفة: يبني في الموضعين[(٤)].

ودليلنا أنه وطء في أثناء كفارة الظهار كالوطء في أثناء الصوم.

مسألة ١٣٢٣

لا يجزىء فيها إعتاق الكافرة[(٥)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٦)]؛ لأنه تكفير بعتق فلم

---

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو مذهب جماهير أهل العلم.
انظر: «تقرير القواعد» (١ / ١٢٥ و٣ / ٢٤ ـ بتحقيقي) لابن رجب.

(٢) «المدونة» (٢ / ٣٠٨ ـ ٣٠٩)، «التفريع» (٢ / ٩٦)، «الرسالة» (٢٠٤)، «الكافي» (٢٨٥)، «المعونة» (٢ / ٨٩٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٤).

(٣) «مختصر المزني» (٢٠٦)، «الإقناع» (١٥٧)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٠١ ـ ٢٠٢).

(٤) «مختصر المزني» (٢١٤)، «المبسوط» (٦ / ٢٢٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩٩ / رقم ١٠٤٣)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣١٣).

(٥) «المدونة» (٣ / ٧٥ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢ / ٨٩٣)، «التفريع» (٢ / ٩٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣١١)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٢٥ ـ ١٢٦)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٨٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٣١).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٥ / ٢٨٠ و٧ / ٦٥)، «مختصر المزني» (ص ٢٩٢)، «المهذب» (٢ / ١١٦)، «الحاوي الكبير» (١٠ / ٤٥٦ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المنهاج» (ص ١١٣)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٥٢ / رقم ٢٣٤).

(٦) «مختصر الطحاوي» (٢١٣)، «القدوري» (٧٨)، «الهداية» (٤ / ٢٥٨)، «اللباب» (٣ / ٧٠ ـ ٧١)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٥٠٨)، «البدائع» (٦ / ٢٩٠٣)، «المبسوط» (٧ / ٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩٣ / رقم ١٠٣٣)، «الاختيار» (٣ / ١٦٣)، «فتح القدير» (٤ / ٢٥٨)، «رؤوس المسائل» (٤٢٧).
وهٰذا مذهب الحنابلة.

يجز فيه غير المسلمة، أصله كفارة القتل، ولأن كل نقص في رقبة منع إعتاقها في كفارة القتل منع إعتاقها في كفارة الظهار، أصله قطع الأعضاء، ولأنها رقبة ناقصة بالكفر كالمرتدة والحربية، ولأن كل نقص دين منع الإعتاق في كفارة القتل منعه في الظهار؛ كالارتداد.

مسألة ١٣٢٤

يجزىء فيها الصغير[١]، خلافاً لمن منعه[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، فأطلق، ولأنها رقبة مؤمنة سليمة تامة الملك كالبالغ[٣].

مسألة ١٣٢٥

ولا يجزىء فيها المكاتب[٤]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه يجزىء إذا لم يكن قد أدى شيئاً من نجومه[٥]؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء:

= انظر: «المغني» (٧ / ٣٥٩)، «الإنصاف» (٩ / ٢٠٨)، «منتهى الإرادات» (٣ / ١٧٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٢٥)، «كشاف القناع» (٥ / ٣٧٥).
وهٰذا اختيار أبي ثور، أفاده ابن قدامة.

(١) قال في «جامع الأمهات» (ص ٣١١): «فيجزئه عتق من يجزىء في الصيام والأيمان، وهي رقبة مؤمنة غير ملفَّقة محرَّرة سليمة خالية عن شوائب العتق والعوض، فلو أعتق جنيناً عتق ولم يُجْزِهِ». ثم قال (ص ٣١٢): «ويجزىء عتق الرضيع والأعجمي بخلاف الجنين». وانظر: «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٣٣).

(٢) قال الشاشي في «الحلية» (٧ / ١٨٣): «وحكي عن بعض الناس أنها لا تجزئه»، ونسب ذٰلك إلى أحمد.

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو الراجح.

(٤) «المدونة» (٣ / ٧١، ٧٣ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢ / ٨٩٣)، «التفريع» (٢ / ٩٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٢)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٨٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٣٣).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٥ / ٢٨١ و٧ / ٦٦)، «مختصر المزني» (ص ٢٠٥)، «المهذب» (٢ / ١١٧، ١٤٢)، «المنهاج» (ص ١١٣، ١٤٥).
وهو قول زفر والأوزاعي. انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩٤).

(٥) «مختصر الطحاوي» (٢١٣)، «المبسوط» (٧ / ٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩٣ / رقم=

٩٢]، وذٰلك يقتضي ألا يتقدم فيها عقد بعتق غير المقصود وإلا لم يكن تحريراً، ولأن عقد الكتابة يمنع إعتاقه في الظهار، أصله إذا أدى بعض النجوم، ولأن عتقه مستحق على السيد لسبب غير الكفارة كالاستيلاد، أو لأنه سبب حرية يمنع البيع؛ فلم يجز صرفه إلى الكفارة كالتدبير.

مسألة ١٣٢٦

إذا اشترى من يعتق عليه ونوى وقوعه عن كفارته؛ فلا يجزيه(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [المجادلة: ٣]، وذٰلك لا يتأتى في هٰذا الموضع، ولأن عتقه بالملك مستحق عليه لسبب متقدم على الملك؛ فأشبه قوله: إن ملكتك فأنت حر، ولأنه عتق يقع بالملك من غير قصد إيقاعه فلم يجز في الظهار، أصله إذا ملكه بميراث، ولأن استحقاق العتق في الرقبة من جهة منع أن يجزىء من جهة أخرى؛ كأم الولد(٣).

مسألة ١٣٢٧

إذا أعتق نصف عبدين؛ فلا يجزيه(٤)، خلافاً للشافعي(٥)؛ لقوله تعالى:

= ١٠٣٥)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٥١٠)، «البدائع» (٦ / ٢٩٢٢)، «رؤوس المسائل» (٤٢٨).
وهٰذا مذهب عثمان البتي، أفاده الجصاص.

(١) «المدونة» (٣ / ٧١ ـ ٧٣ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٣٤)، «المعونة» (٢ / ٨٩٣)، «التفريع» (٢ / ٩٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣١١).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٥ / ٢٨١ و٧ / ٦٦)، «مختصر المزني» (ص ٢١٣)، «المهذب» (٢ / ١١٧)، «المنهاج» (ص ١١٣).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢١٣)، «المبسوط» (٧ / ٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩٤)، «البدائع» (٦ / ٢٩٠٥)، «الهداية» (٤ / ٢٦٣ ـ مع «فتح القدير»)، «رؤوس المسائل» (٤٢٩).

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو الراجح، والله أعلم.

(٤) «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٨٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣١١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٣٤).

(٥) هو أحد أقوال الشافعي.
وانظر: «حلية العلماء» (٧ / ١٩١)، «مختصر المزني» (٢٠٥)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٤٠٣).

﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، والاسم لا يقع على المطلق، ولأن العبادة المتعلقة برقبة لا يقوم نصف رقبتين مقامها، أصله إذا اشترك اثنان في أضحيتين، ولأنه لو أوصى أن يشتري رقبة فتعتق عنه لم يجز أن يعتق عنه نصف عبدين، كذٰلك في مسألتنا.

مسألة ١٣٢٨

يجوز عتق ولد الزنا(١)، خلافاً لمن منعه(٢) للظاهر؛ لأنه رقبة سليمة تامة الملك كالصحيحة النسب.

مسألة ١٣٢٩

لا يجوز فيها المعيبة(٣)، خلافاً لداود(٤)؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، وقوله تعالى: ﴿ وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ مَا يَكْرَهُونَ﴾ [النحل: ٦٢]، وقوله: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، وهٰذا يقتضي [رقبة] كاملة والمعيبة ناقصة، ولأن النقص نقصان: نقص في الدين ونقص في البدن، ثم قد ثبت أن نقص الدين يمنع الإجزاء، كذٰلك نقص الأعضاء.

مسألة ١٣٣٠

لا يجوز أقطع اليد أو الرجل أو أقطعهما في الكفارة(٥)، وقال أبو حنيفة:

---

(١) «مواهب الجليل» (٤ / ١٢٧).

(٢) هو قول الزهري والأوزاعي كما حكاه عنهما الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ١٨٦).

(٣) «المدونة» (٢ / ٣١٣ ـ ٣١٥)، «التفريع» (٢ / ٩٦ ـ ٩٧)، «الرسالة» (٢٠٤)، «المعونة» (٢ / ٨٩٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣١١)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٨٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٣١).

(٤) نقله عنه الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ١٨٥).

(٥) «المدونة» (٢ / ٣١٣ ـ ٣١٥)، «التفريع» (٢ / ٩٦ ـ ٩٧)، «الرسالة» (٢٠٤)، «المعونة» (٢ / ٨٩٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣١١)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٨٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٣٢ ـ ٢٣٣).

يجزىء[(١)].

فدليلنا أن قطع اليد عيب يضر بالعمل وينقص التصرف نقصاناً بائناً فأشبه قطع اليدين.

مسألة ١٣٣١

لا يجزىء أقطع الأذنين[(٢)]، خلافاً لأصحاب الشافعي[(٣)]؛ لأنهما عضوان فيهما منفعة وهي حوش الصوت إلى السمع ودفع الضرر عنه، ولأنه في ذهابهما ضرباً من التشوه بالخلق.

مسألة ١٣٣٢

الخرس يمنع الإجزاء وإن كان معه صمم فهو أبين[(٤)]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[(٥)]؛ لأن فقد الكلام يجري مجرى فقد في البصر واليد والرجل؛ لأنه يضر بعلمه وينقص تصرفه، وتقل رغبة الناس في استخدامه لصعوبة ما يلحقهم في إفهامه مع أنه ليس كل أحد يفهم خطاب الأخرس ولا يحسن إشارته.

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٢١٣)، «المبسوط» (٧ / ٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩٤ / رقم ١٠٣٦).
وقال زفر: «لا يجزىء الأقطع»، أفاده الجصاص.

(٢) المراجع السابقة.
وإليه ذهب زفر. أفاده الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩٤ / رقم ١٠٣٦).

(٣) «الأم» (٥ / ٢٨٢)، «الإقناع» (١٥٧)، «مختصر المزني» (٢٠٥)، «حلية العلماء» (٧ / ١٧٦)، «إخلاص الناوي» (٣/ ٣٠٩).
وقال أصحاب أبي حنيفة: يجزىء مقطوع الأذنين.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٢١٣)، «المبسوط» (٧ / ٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٩٤ / رقم ١٠٣٦).

(٤) المراجع السابقة، «البيان والتحصيل» (٥ / ٢٠١).

(٥) «الأم» (٥ / ٢٨٢)، «الإقناع» (١٥٧)، «حلية العلماء» (٧ / ١٨٤)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٠٨).

كتاب اللعان

مسألة ١٣٣٣

إذا قذف زوجته فادعى الرؤية وكانت ممن يحد قاذفها لزمه الحد، وله التخلص من ذلك باللعان أو البينة، واللعان حجة له يسقط بها عن نفسه ما لزمه من الحد، فإن امتنع منه لم يجبر عليه وحد، فإن لاعن سقط الحد عنه ولزم المرأة ولها أن تخلص نفسها باللعان. وقال أبو حنيفة: الواجب بقذف الزوجة اللعان دون الحد، فإن لاعن الزوج وإلا حبس حتى يلتعن، فإذا التعن وجب عليها اللعان، فإن التعنت وإلا حبست حتى تلتعن والكلام في موضعين:

أحدهما: أن الزوج يحد للقذف بامتناعه من اللعان إذا طالبته المرأة بذلك[1]،

---

(١) «المدونة» (٣ / ١١٢ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٤١)، «المعونة» (٢ / ٩٠١)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٥)، «أحكام القرآن» (٢ / ٩٢)، «الكافي» (٢٨٨)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٣٨)، «شرح الزرقاني» (٨ / ٩٢)، «بلغة السالك» (٢ / ٣٩٦)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٣١)، «تبصرة الحكام» (٢ / ٢٦٨)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٧٧، ١٧٩).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٥ / ٢٨٥، ٢٩١)، «مختصر المزني» (ص ٢٠٧)، «المهذب» (٢ / ٣٣١، ٣٣٤)، «روضة الطالبين» (٨ / ٣٢٧ ـ ٣٢٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٦١ / رقم ٢٣٨)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣٨٠، ٣٨٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، «الإشراف» (رقم ٢٧٩٩) لابن المنذر، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٣٧)، «فتح الوهاب» (٢/ ١٠٢)، «المجموع» (١٩/ ١٠٤، ١٩٠).

وهٰذا مذهب الظاهرية.

انظر: «المحلى» (١٠ / ١٤٥).

وعندهم يحبس ولا يحد(١).

والآخر: أن المرأة يلزمها الحد بالتعان الزوج إلا أن تسقطه عن نفسها باللعان(٢)، وعندهم لا حد عليها(٣).

فدليلنا على الفصل الأول قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤]؛ فعم، ولأنها حرة مسلمة عفيفة قذفها من لم يحقق قذفها فوجب أن يحد لها، أصله الأجنبية.

ودليلنا على الثاني قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٨]، فذكر لعان الزوج ثم عقبه بالإخبار عما يسقط عنها العذاب المتوجه عليها بلعانه بأن تلتعن، ولأنه معنى يخرج به القاذف عن قذفه، فجاز أن يجب به حد؛ كالبينة(٤).

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٢١٥)، «اللباب» (٣ / ٧٤ ـ ٧٥)، «المبسوط» (٧ / ٣٩)، «بدائع الصنائع» (٣ / ٢٣٧)، «البناية» (٤ / ٧٣٣ ـ ٧٣٤)، «الاختيار» (٣ / ١٦٨)، «فتح القدير» (٤ / ٢٨١)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٥ ـ ١٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٠٩ / رقم ١٠٥٥)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٧)، «رؤوس المسائل» (ص ٤٣٧).

(٢) «المدونة» (٣ / ١١٢ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢ / ٩٠٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ١١٨)، والمراجع السابقة.

وهٰذا مذهب الشافعية. انظر المراجع السابقة.

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢١٥ ـ ٢١٦)، «اللباب» (٣ / ٧٥)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٣٤)، «المبسوط» (٧ / ٣٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٠٩ / رقم ١٠٥٥)، «أحكام القرآن» (٣ / ٣٦٥)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٦)، «درر الحكام» (١ / ٣٩٧)، «البحر الرائق» (٤ / ١٢٤)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٤٨٥).

وهٰذا مذهب أحمد والأوزاعي والحسن، وروي عن الحارث العكلي وعطاء الخراساني.

وانظر: «المغني» (١١ / ١٢٢، ١٣٦)، «الإفصاح» (٢ / ١٦٧ ـ ١٦٨)، «الإنصاف» (٩ / ٢٥١)، «كشاف القناع» (٥ / ٣٩٠)، «نوادر الفقهاء» (١١٤)، «منتهى الإرادات» (٢ / ١٧٩).

(٤) ما قرره المصنف ـ وهو مذهب الشافعي وأهل الظاهر وأبي عبيد وأبي ثور وأبي إسحاق الجوزجاني وابن المنذر وبعض الحنابلة ـ وجوب حد الزنى إذا لم تقع الملاعنة مع القدرة على ذٰلك.

دليله: قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ =

مسألة ١٣٣٤

وللزوج أن يلاعن وإن قدر على إقامة البينة[1]، خلافاً

= ٱلصَّـٰدِقِينَ * وَٱلْخَـٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ * وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ * وَٱلْخَـٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦ ـ ٩].

فقد أخبر جل ذكره أن العذاب يدرأ عنها إذا لاعنت، والعذاب المذكور في هٰذه الآية هو العذاب الوارد في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، فقوله: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ إشارة إلى عذاب معلوم، ولذا عرفه بالألف واللام وليس ثم عذاب أولى أن يحمل اللفظ عليه من الحد؛ إذ هو العذاب المذكور في الآيات السابقة لهٰذه الآية في نفس السورة.

ولأن الله تعالى جعل لعان الزوج بدلاً عن شهادة الشهود وقائماً مقامها؛ فسمى الزوج شاهداً وسمى الأيمان الصادرة عنه شهادة، وذٰلك في قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾، وإذا كان لعانه قائماً مقام شهادة الشهود وجب أن يترتب عليه ما يترتب عليها، ولأن الله تعالى جعل لعان الزوج موجباً لسقوط حد القذف عنه، وجعل لعانها موجباً لسقوط حد الزنى عنها؛ فكما أن حد القذف يقام على الزوج إذا امتنع عن اللعان فكذٰلك حد الزنى يقام عليها بامتناعها عنه.

ويرى أبو حنيفة ومن معه أنها تحبس حتى تلاعن وأن حد الزنى لا يجب عليها بمجرد نكولها.

وقد احتجوا على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾، وقوله: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾، وبرده عليه السلام ماعزاً والغامدية حتى أقر كل واحد منهما أربعاً؛ فدلت هٰذه النصوص على أن الزنى لا يثبت إلا بالبينة أو الإقرار، والامتناع عن اللعان ليس واحداً منهما؛ فلم يجز أن يثبت به الحد.

ويقول النبي ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، ومضى تخريجه.

ومن المسلم به أن الزوج مدع؛ فكلامه لا يعتبر ببينة، فلم يكن موجباً للحد عليها، وبما رواه ابن عباس «أن عمر قال على المنبر: إن الرجم في كتاب الله على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف»، رواه البخاري ومسلم، فلو كان نكول المرأة عن اللعان طريقاً يثبت به الحد عليها لذكره عمر؛ فاقتصاره على هٰذه الثلاثة دليل على أن الزنى لا يثبت بما عداها.

وظاهر الكتاب والسنة يوافق قول مالك: بأن يقام الحد على المرأة إذا التعن الرجل، ولم تلتعن المرأة. قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٠ / ٣٩٠).

وانظر: «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (٢ / ٢٤٠ ـ ٢٤١)، «الجامع للاختيارات الفقهية» (٢ / ٨٢٣).

(١) «مواهب الجليل» (٤ / ١٣٨)، «بلغة السالك» (٢ / ٣٩٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٤١).

لقوم[(١)]؛ لأن اللعان يستفاد به ما لا يستفاد بالبينة من نفي الولد وزوال الفراش، والحاجة داعية إليه مع وجود البينة كما تدعو إليه مع عدمها؛ فجاز في الحالين[(٢)].

مسألة ١٣٣٥

اللعان بين كل زوجين مكلفين، حرين كانا أو عبدين متكافئين أو أحدهما، عدلين أو فاسقين[(٣)]، وقال أبو حنيفة: لا يصح إلا بين زوجين يكونان من أهل الشهادة، وذٰلك أن يكونا حرين مسلمين، وأما العبدان المحدودان في القذف؛ فلا يجوز عنده لعانهما، وكذٰلك إن كان أحدهما من أهل الشهادة والآخر ليس من أهلها[(٤)]، والكلام في هٰذه المسألة في فصلين:

أحدهما: هٰذا.

والآخر: هل اللعان يمين أو شهادة؛ فعندنا أنه يمين[(٥)]، وعنده أنها شهادة[(٦)].

فدليلنا على الفصل الأول قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦]؛

---

(١) وهو قول أبي إسحاق والقاضي أبو حامد من الشافعية، وقال أبو الحسن بن القطان وأبو القاسم الداركي: هي على قولين. انظر: «حلية العلماء» (٧ / ٢٠٩).

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وهو الراجح، والله أعلم.

(٣) «المدونة» (٢ / ٣٣٥ ـ ٣٣٦)، «التفريع» (٢ / ٩٧)، «الرسالة» (٢٠٤)، «الكافي» (٢٨٦ ـ ٢٨٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٤٣)، «المعونة» (٢ / ٨٩٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٤).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٥ / ٢٨٦)، «مختصر المزني» (ص ٥٠٨)، «المهذب» (٢ / ١٢٠)، «الوجيز» (٢ / ٨٨)، «المنهاج» (ص ١١٤)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣٧٧)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٦٢ / رقم ٢٣٩).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢١٥)، «القدوري» (ص ٨٠)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٢٧)، «اللباب» (٣ / ٧٤ ـ ٧٦)، «المبسوط» (٧ / ٤٠)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢١٥١)، «الجوهر النقي» (٧ / ٣٩٥ ـ ٣٩٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٠٠ / رقم ١٠٤٥)، «رؤوس المسائل» (٤٣٤).

(٥) «التفريع» (٢ / ٩٩)، «الكافي» (٢٨٨ ـ ٢٨٩).

(٦) «مختصر الطحاوي» (٢١٦)، «اللباب» (٣ / ٧٦)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٢١٧)، «المبسوط» (٧ / ٥٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥١٥ / رقم ١٠٦٤).

فعم، ولأن كل زوج صح قذفه صح لعانه، أصله الحر، ولأن كل معنى صح أن يخرج به من القذف من كان من أهل الشهادة صح أن يخرج به منه من ليس من أهلها، أصله البينة.

ودليلنا على الفصل الثاني قوله ﷺ لما جاءت به على النعت المكروه: «لولا الأيمان لكان لي ولك شأن»[١]، ولأنه بخلاف الشهادات في كثير من شروطها منها دخول النساء فيه ولا مدخل لهن في الشهادة على الزنا وتكرار ألفاظه ولعن الملتعن نفسه أن كان ما شهد به على خلاف شهادته وجوازه من الفاسقين وإن لم يكونا من أهل الشهادة، وكذٰلك الأعمى؛ فدل على أنه يمين وليس بشهادة.

مسألة ١٣٣٦

إذا قذف زوجته ولم يضف القذف إلى مشاهدة؛ ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يلاعن[٢]، وهو قول أبي حنيفة[٣] والشافعي[٤].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب التفسير، باب ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين﴾، رقم ٤٧٤٧، وكتاب الطلاق، باب اللعان ومن طلق بعد اللعان، رقم ٥٣٠٧)، ومسلم في «صحيحه» (أول كتاب اللعان، رقم ١٤٩٢) بنحوه، واللفظ المذكور لأبي داود في «السنن» (رقم ٢٢٥٦).

(٢) «المعونة» (٢ / ٩٠٠)، «التفريع» (٢ / ٩٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٤١).

وقال الليث: لا تكون ملاعنة إلا أن يقول: قد رأيتُ عليها رجلاً، أو يقول: قد كنتُ استبرأت رحمها وليس هٰذا الحمل مني، ويحلف بالله على ما قال. أفاده الجصاص.

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢١٥)، «المبسوط» (٧ / ٣٩، ٥٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٠١ / رقم ١٠٤٦).

(٤) «مختصر المزني» (٢٠٨)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٠٦)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٢٤)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣٦٧).

وهٰذا مذهب أحمد وأبي ثور، وبعضهم فرق بين الأعمى والبصير.

انظر: «المغني» (٧ / ٣٩٣)، «فقه أبي ثور» (٥٢٥).

والأخرى: ليس له أن يلاعن[١].

فوجه الأولى: عموم الظاهر، ولأن كل معنى صح الخروج به عن القذف المضاف إلى مشاهدة صح الخروج به من القذف المطلق كالبينة، ولأنه قذف مضاف إلى الزوجة؛ فجاز تحقيقه باللعان، أصله المضاف إلى الرؤية.

ووجه الثانية: أنه معنى يتخلص به من القذف؛ فوجب أن يفتقر إلى مشاهدة كالشهادة.

مسألة ١٣٣٧

لعان الأخرس جائز إذا فهمت إشارته[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣] في قوله: لا يصح لعانه ولا قذفه لعموم الظاهر، ولأن كل من صح نكاحه وطلاقه صح قذفه كالناطق، ولأنه حكم يفهم بالإشارة من جهته؛ فجاز أن تقوم الإشارة فيه عند العجز مقام النطق كاليمين والإقرار.

مسألة ١٣٣٨

إذا قذف زوجته ولاعنها فقذفها أجنبي بذٰلك الزنا لزمه الحد إلا أن يقيم البينة[٤]، وقال أبو حنيفة: إن كان النسب لم يثبت أو ثبت، ولٰكن مات الولد؛ فلا

---

(١) «المعونة» (٢ / ٩٠٠)، «التفريع» (٢ / ٩٨).

(٢) «المدونة» (٢ / ٣٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٤٦)، «المعونة» (٢ / ٩١٠) ـ وفيه: «خلافاً للشافعي»، والصواب المذكور هنا؛ إذ مذهب الشافعية أن لعان الأخرس يجوز إذا كانت له إشارة معلومة، أو كتابة مفهومة.

انظر: «الأم» (٥ / ٢٨٦)، «مختصر المزني» (ص ٢٠٨)، «الإشراف» (ص ٢٦٦) لابن المنذر، «المهذب» (٢ / ١٢٥)، «الوجيز» (٢ / ٩١).

(٣) «المبسوط» (٧ / ٤٢)، «القدوري» (٨٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٠٨ / رقم ١٠٥٤)، «البدائع» (٥ / ٢١٥٢)، «الهداية» (٤ / ٢٩٣ ـ مع «فتح القدير»)، «البناية» (٤ / ٧٤٨)، «رؤوس المسائل» (٤٣٣).

(٤) «المدونة» (٣ / ١١٥ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٧)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٧)، «الخرشي» (٨ / ٨٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٠١).

حد عليه، وإن كان بقي النسب والولد باق فعليه الحد[١].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤] وهذه محصنة، ولأن رمي الزوج لا يسقط حصانتها، ولأنها محصنة يحد قاذفها كما لو نفي الولد[٢].

مسألة ١٣٣٩

إذا قال لزوجته: زنيتِ قبل أن أتزوَّجكِ حدَّ ولم يلاعن[٣]، وقال أبو حنيفة: يلاعن عنها[٤].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤]؛ فعم، ولأنه قذفها بزنا لو حملت منه لم يلحق به نسب؛ فلم يكن له أن يلاعن كما لو قذف أجنبية ثم تزوجها.

مسألة ١٣٤٠

إذا أبان زوجته ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية، فإن لم يكن هناك نسب

---

(١) «المبسوط» (٧/ ٥٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٥١٦/ رقم ١٠٦٦)، «بدائع الصنائع» (٩/ ٤١٦٩)، «شرح فتح القدير» (٤/ ٢٠٣)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٥٥).
وانظر: «حلية العلماء» (٨/ ٤٦ ـ ٤٧).

(٢) إن كان القاذف لها غير زوجها وقذفها بنفي نسب ولدها الذي لاعنت بنفي نسبه؛ فلا يحد القاذف، ولكن يؤدّب؛ لأن الشرع قد نفى نسبه، أما إذا كان القذف بالزنا؛ فالأولى أن يحد القاذف لأنه لم يثبت عليها حد الزنا، ولا الوطء في نكاح محرم، حتى نقول: وجدت شبهة مسقطة لعفتها، والفقهاء لم يعتبروا اللعان مسقطًا لعفّة الملاعنة حتى يدرأ الحدّ عن قاذفها. كذا في «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٢٥٨).
وورد نص في المسألة سيأتي إن شاء الله.
وانظر: «الأم» (٥/ ٢٨٦)، «كشاف القناع» (٦/ ١٠٦).

(٣) «المدونة» (٣/ ١٠٥ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٢٥١).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢١٥)، «المبسوط» (٧/ ٣٩، ٥٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٥٠١ رقم ١٠٤٦)، «البناية» (٤/ ٧٥٥).

ينفيه حد ولم يلاعن، وإن كان هناك نسب وادعى أنه من ذلك الزنا؛ فله أن يلاعن وينفيه[١].

وحكي عن عثمان البتي[٢] أنه يلاعن وإن لم يكن نسب[٣]، وقال أبو حنيفة: ليس له أن يلاعن على الموضعين[٤].

فدليلنا على البتي[٥] أنه لا ضرورة به إلى هذا القذف؛ لأنها ليست بفراش له ولا هناك نسب ينفيه فيكون اللعان لأجله فوجب أن يحد ولا يلاعن كقذفه لأجنبية.

ودليلنا على أبي حنيفة أنه نسب يحتاج إلى نفيه؛ فجاز له نفيه باللعان كقذفها بعد الطلاق[٦].

مسألة ١٣٤١

إذا نفى حمل زوجته على الشروط المعتبرة فيه؛ فله أن يلاعنها قبل الوضع[٧]، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: لا يلاعن إلا بعد أن

---

(١) «جامع الأمهات» (ص ٣١٧)، «الخرشي» (٨/ ٨٧)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٢٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٢٤٤).

(٢) في الأصل والمبطوع: «الليثي»، والصواب ما أثبتناه.
وهو أبو عمرو عثمان بن سليمان البتي، فقيه البصرة، بياع البتوت من أهل الكوفة، وانتقل إلى البصرة، حدث عن أنس بن مالك والشعبي والحسن وحدث عنه شعبة وسفيان وابن علية وغيرهم، وثقه أحمد والدارقطني وابن سعد وابن معين، توفي سنة (١٤٣هـ).
وانظر: «طبقات الفقهاء» (٩١)، «السير» (٦/ ١٤٨).

(٣) «حلية العلماء» (٧/ ٢٢٣)، «البناية» (٤/ ٧٥٥).

(٤) «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٥١٣، ٥١٤)، «البناية» (٤/ ٧٥٥)، «بدائع الصنائع» (٩/ ٤١٦٩)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٥٥).

(٥) في المطبوع: «الليثي»، والصواب ما أثبتناه.

(٦) تفصيل المصنف وتوجيهه قوي غاية، والله الموفق للخيرات، والهادي للصالحات.

(٧) «المدونة» (٢/ ٣٣٩)، «التفريع» (٢/ ٩٨)، «الكافي» (٢٨٦، ٢٨٨)، «المعونة» (٢/ ٩٠٤، ٩٠٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٥)، «أسهل المدارك» (٢/ ١٧٤)، «مواهب الجليل» (٤/ ١٣٢)، «بداية المجتهد» (٢/ ١١٦ ـ ١١٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٢٥٤).

تضع[(١)]؛ لعموم الظواهر، ولأن كل نسب جاز إسقاطه باللعان بعد انفصال الولد جاز إسقاطه قبله؛ كالفراش[(٢)].

مسألة ١٣٤٢

إذا قذف امرأته بأنها وطئت في الدُّبر لزمه الحد وله إسقاطه باللعان[(٣)]، وقال

= وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٥ / ٢٩٥)، «مختصر المزني» (ص ٢١٥)، «المجموع» (١٩ / ١٣٤)، «روضة الطالبين» (٨ / ٣٣٧، ٣٥٧، ٣٦٠ ـ ٣٦١)، «الحاوي الكبير» (١١ / ١٦ ـ ١٧ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣٨١).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢١٦)، «اللباب» (٣ / ٧٨)، «المبسوط» (٧ / ٤٤، ٤٥)، «الاختيار» (٣ / ١٧٠)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٠)، «فتح القدير» (٤ / ٢٩٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥١٠ / رقم ١٠٥٦).
وقال أبو يوسف ومحمد: إن جاءت به بعد هٰذا القول لأقل من ستة أشهر لاعن، وقد روي عن أبي يوسف: إنه يلاعنها قبل الولادة. قاله الجصاص.
وعدم صحة اللعن على نفي الحمل هو مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١١ / ٢٦٠)، «الإنصاف» (٩ / ٢٥٥).

(٢) أخرج أحمد في «المسند» (١ / ٣٥٥): ثنا وكيع، ثنا عباد بن منصور، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن النبي ﷺ لاعن بالحمل.
وأخرج (٢ / ٧١)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٢٢٥٦)؛ من طريق عباد بن منصور، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن النبي ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وامرأته، وفرق بينهما، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا يُرمى ولدُها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد.
وإسنادهما ضعيف.
عباد عن عكرمة ليس بشيء.
انظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٣٨ ـ ٢٣٩).

(٣) «جامع الأمهات» (ص ٣١٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٤٦١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٤٣)، «الخرشي» (٨ / ٧٦) ـ وفيه: «وإن كان وطء الفرج لواطاً لأن الفرج شامل للدبر؛ فيسمى زنا شرعاً» ـ.
وكذٰلك عند الشافعية، فإن الفرج عندهم يشمل الدبر. انظر: «السنن الكبرى» للبيهقي (٨ / ٢٣٣).
قال الخطيب الشربيني في «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٤): «ودبر ذكر ودبر أنثى أجنبية كقبل للأنثى، =

أبو حنيفة: لا لعان عليه في ذٰلك(١). وبناه على أصله وأن الحد لا يجب باللواط ولا بإتيان المرأة في الدبر.

فدليلنا على وجوب الحد بذٰلك أنه فرج يجب بالإيلاج فيه الغسل؛ فجاز أن يجب به الحد كالفرج، فإذا ثبت أن الحد يلزم بالوطء فيه قلنا لأنه فرج يجب بالإيلاج فيه الحد إذا رماها بالفحش فيه كان له تحقيق ذٰلك باللعان، أصله القبل(٢).

= فيجب بإيلاج كل من الدبرين ـ المسمى باللواط ـ الحد على المذهب.
وقال ابن قدامة في «المغني» (٩ / ٥٤): «والوطء في الدبر مثله ـ أي: مثل القُبُل ـ في كونه زنى لأنه وطء في فرج امرأة لا ملك فيها ولا شبهة، فكان زنى كالوطء في القبل».
وعليه تتخرج هٰذه المسألة.

(١) «المبسوط» (٩ / ٧٧ ـ ٧٨) ـ وفيه: «ومن أتى امرأة أجنبية في دبرها؛ فعليه الحد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى».
وهٰذا مذهب الإمامية من الرافضة.
انظر: «اللمعة الدمشقية» (٩ / ١٤)؛ إذ الفرج عندهم لا يشمل الدبر، وعليه؛ فلا يترتب على وطئه حد أو قذف أو لعان، وإنما فيه التعزير.

(٢) سبب الخلاف في المسألة: هل وطء دبر الأجنبية يسمى زنى حقيقة أم مجازاً، وهل حد الزنى مشروع صيانة للفراش أم لمجرد سفح الماء مع الإيلاج في الفرج؟
والراجح مذهب الجماهير، أن وطء الدبر زنى، والأدلة عليه كثيرة، منها:
أولاً: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢].
وجه الاستدلال بها: أن اللواطة قد سماها الله تعالى فاحشة حيث قال في قوم لوط: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ﴾ [النمل: ٥٤]، يعني وطء الرجال في الأدبار وحيث إن الآية الأولى وصفت الزنى بالفاحشة.
وجاء أيضاً هٰذا الوصف في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ١٥]؛ فتصبح اللواطة مشمولة بالزنى لفظاً ومعنى.
أما لفظاً؛ فكما يسمى الزنى فاحشة تسمى اللواطة فاحشة، وبالتالي؛ فيجب فيها الحد الواجب في الزنى.
وأما معنى: فهو أن الزنى فعل معنوي له غرض، وهو إيلاج الفرج في الفرج على وجه محظور لا شبهة فيه لقصد سفح الماء، وقد وجد ذٰلك كله، فإن القبل والدبر كل واحد منهما فرج يجب ستره شرعاً، وكل واحد منهما مشتهى طبعاً حتى إن من لا يعرف الشرع لا يفصل بينهما، والمحل إنما =

مسألة ١٣٤٣

يلتعن في النكاح الفاسد كان هناك نسب ينفيه أم لا[1]، وقال أبو حنيفة: لا لعان فيه على كل وجه[2]. وقال الشافعي: إن كان هناك نسب ينفيه لاعن وإلا لم يلاعن[3].

فدليلنا على أبي حنيفة أنه نكاح يثبت به الفراش، فجاز اللعان فيه كالصحيح.

ودليلنا على الشافعي أنه أحد موجبي اللعان يوجب في النكاح الصحيح فوجب أن يوجبه في النكاح الفاسد كنفي النسب.

مسألة ١٣٤٤

إذا قذف امرأته وأمها بالزنا حد لهما جميعاً وله أن يلاعن الزوجة ويسقط عنه

= يكون مشتهى طبعاً لمعنى الحرارة واللين، وذلك لا يختلف بالقبل والدبر.
ولهذا وجب الاغتسال بنفس الإيلاج في الموضعين، ولا شبهة فيه بمحض الحرمة هنا لأن المحل باعتبار الملك، ويتصور هذا الفعل مملوكاً في القبل ولا يتصور في الدبر؛ فكان تمحض الحرمة هنا أبين، ومعنى سفح الماء هنا أبلغ منه في القبل لأن المحل منبت فيتوهم أن يكون الفعل حرثاً وإن لم يقصد الزاني ذلك ولا توهم هنا فكان تضييع الماء هنا أبين. انظر: «المبسوط» (٩ / ٧٨).
ثانياً: روى البيهقي (٨ / ٢٣٣) عن أبي موسى أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان»؛ فقد سماهما النبي ﷺ زانيين فيجب في حقهما حد الزنى، فالنص شامل لهما، وعلى فرض عدم شموله لهما؛ فهما لاحقان بالزنى قياساً.
ثالثاً: روي عن عطاء بن رباح؛ قال: شهدت عبدالله بن الزبير وأتى بسبعة أخذوا في اللواط فسأل عنهم فوجد أربعة قد أحصنوا، فأمر بهم فأخرجوا من الحرم، ثم رجموا بالحجارة حتى ماتوا، وجلد ثلاثة الحد، وعنده ابن عباس وابن عمر؛ فلم ينكرا ذلك عليه. انظر: «المحلى» (٨ / ٤٦٢).

(١) «التفريع» (٢ / ٩٧ ـ ٩٨)، «الكافي» (٢٨٩)، «المعونة» (٢ / ٩٠٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٥)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٤٥٨).

(٢) «تحفة الفقهاء» (١ / ٢١٩)، «البناية» (٤ / ٧٥٤).

(٣) «مختصر المزني» (٢٠٨)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ٤٨ ـ ٤٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٣٨ ـ ٢٣٩).

حدها، وليس له الخروج عن حد الأم إلاّ بالبينة ولا يتعلق أحد الحدين بالآخر، وأيهما حد لها لم يسقط حد الأخرى إذا كان بألفاظ متفرقة[١]، وقال أبو حنيفة: إذا حد للأم سقط حد البنت وإن لاعن البنت لم يسقط حد الأم[٢].

فدليلنا أنهما حقان واجبان بالقذف؛ فلم يسقط أحدهما باستيفاء الآخر كما لو لاعن الابنة، فإنه لا يسقط حق الأم لأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يسقط حق أحدهما باستيفاء الآخر كالديوان.

مسألة ١٣٤٥

إذا لاعنت المرأة قبل الزوج لم يعتد بذٰلك[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤]؛ لقوله تعالى: ﴿ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ﴾ [النور: ٨]، وهٰذا يقتضي أن يكون العذاب قد وجب عليها بلعان الزوج حتى تدرأه باللعان.

مسألة ١٣٤٦

من أحكام اللعان ما يتعلق بلعان الزوج وحده، من ذٰلك هو وجوب الحد عليها وانتفاء النسب، ومنها ما يفتقر إلى لعانهما، وهو الفرقة والتحريم المؤبد[٥]، وقال الشافعي: كل ذٰلك يتعلق بلعان الزوج وحده[٦].

---

(١) «التفريع» (٢ / ٢٢٦)، «المقدمات الممهدات» (٣ / ٢٦٤).

(٢) «المبسوط» (٩ / ١١١).
وانظر: «حلية العلماء» (٨ / ٤٤)، «المنثور» (١ / ٢٩٧).

(٣) «جامع الأمهات» (ص ٣١٧)، «القوانين الفقهية» (٢٤٤)، «تفسير القرطبي» (١٢ / ١٩١ ـ ١٩٢)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٤٦٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٤٧).

(٤) «تبيين الحقائق» (٣ / ١٧)، «بدائع الصنائع» (٣ / ٢٤٥)، «درر الحكام» (١ / ٣٩٨)، «البناية» (٤ / ٧٥٥).

(٥) «المدونة» (٢ / ٣٣٩)، «التفريع» (٢ / ٩٨)، «الكافي» (٢٨٨)، «المعونة» (٢ / ٩٠٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٤٦٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٥٣).

(٦) «مختصر المزني» (٢١٢ ـ ٢١٣): ، «الإقناع» (١٥٨ ـ ١٥٩)، «الحاوي الكبير» (١١ / ٧٤ ـ ط دار الكتب العلمية)، «روضة الطالبين» (٨ / ٣٣٦)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣٨٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٣٧).

فدليلنا على أن الفرقة لا تقع بلعانه وحده أن هلال بن أمية لما التعن دعا رسول الله ﷺ بها، فلما التعنت فرق بينهما(١)، فذكر الحكم وسببه، ولأن اللعان لم يكمل [فلا] فرقة(٢)، أصله إذا لم يكمل من الزوج، ولأنه لعان من أحد الزوجين فكان له تأثير في الفرقة كلعان الزوج(٣).

مسألة ١٣٤٧

تقع الفرقة بنفس الفراغ من التعانهمامن غير حاجة إلى حكم حاكم به(٤)، وقال أبو حنيفة: لا تقع إلا بحكم الحاكم(٥).

---

(١) أخرج البخاري في «صحيحه» (رقم ٤٧٤٧) ضمن حديث ابن عباس ـ وقد تقدم في التعليق على مسألة (١٣٣٥) ـ: «... فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليهما، فجاء هلال، فشهد والنبي ﷺ يقول...»، وأما التفريق بينهما؛ فثبت في لفظ أبي داود في «السنن» (رقم ٢٢٥٦).
وفي «صحيح البخاري» (رقم ٤٧٤٨) و«صحيح مسلم» (رقم ١٤٩٤ بعد ٢) من حديث ابن عمر: «فأمر بهما رسول الله ﷺ فتلاعنا كما قال الله، ثم قضى بالولد للمرأة وفرق بينهما».

(٢) في الأصل والمطبوع: «يكمل الفرقة»، وفي هامش الأصل: «لعله: فلا فرقة»، وهو الصواب؛ ففي «المعونة»: «فلم تقع الفرقة».

(٣) ما قرره المصنف قوي وفيه تفصيل جيد، وهو قول وسط بين الأقوال، وأما قول الشافعي؛ فقد قال عنه الطحاوي: «خلاف القرآن والحديث، وينبغي على قوله أن لا تلاعن المرأة أصلاً لأنها ليست زوجة عند لعانها». أفاده العيني في «البناية» (٤ / ٧٤٢).

(٤) «المدونة» (٣ / ١٠٧ ـ ط دار صادر)، «التفريع» (٢ / ١٠٠)، «الكافي» (٢٩٠)، «المعونة» (٢ / ٩٠٩)، «المقدمات الممهدات» (٢ / ٣٨٨ ـ ٣٨٩) ـ وفيه: «وقيل: إنها تجب بتمام لعان الزوج وإن لم تلتعن المرأة، وهو مذهب الشافعي وظاهر قول مالك في «موطئه»، وقول عبدالله بن عمرو بن العاص في «المدونة» وهو قول أصبغ في «العتبية»ـ، «أسهل المدارك» (٢ / ١٧٥)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٣٩)، «تفسير القرطبي» (١٢ / ١٩٣ ـ ١٩٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٢١).
ومذهب الشافعية أن الفرقة تقع دون تفريق القاضي.
انظر: «الأم» (٥ / ١٢٩ ـ ١٣٠، ٢٩١)، «المهذب» (٢ / ١٢٧)، «روضة الطالبين» (٨ / ٣٥٦)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣٧٦، ٣٨٠)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٦٥ / رقم ٢٤٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧)، «الإشراف» (رقم ٢٧٥٩) لابن المنذر، «تكملة المجموع» (٧ / ٤٥٢).

(٥) «مختصر الطحاوي» (٢١٥)، «اللباب» (٣ / ٧٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٠٥ / رقم=

فدليلنا أنه ﷺ نفى اجتماعهما عند حصول التسمية لهما[(١)]، وذلك حاصل وإن لم يحكم به حاكم، ولأن النسب لا يتعلق بلعانها؛ لأنها هي تثبته باللعان، وهو ينفيه؛ فلا معنى لحكم الحاكم[(٢)].

مسألة ١٣٤٨

فرقة اللعان فسخ[(٣)]، وقال أبو حنيفة: طلاق[(٤)]، وفائدة ذلك عنده أنها غير مؤبدة، فلذلك كانت طلاقاً.

فدليلنا على أنه فسخ أنه معنى غالب يوجب الفرقة فكان فسخاً؛ كالرضاع[(٥)].

= ١٠٥٠)، «المبسوط» (٧ / ٤٣)، «الاختيار» (٣ / ١٦٨ ـ ١٦٩)، «فتح القدير» (٤ / ٢٨٥)، «البناية» (٤ / ٧٤٠)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٧)، «بدائع الصنائع» (٣ / ٢٥٣).

وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١١ / ١٤٤)، «الإنصاف» (٩ / ٢٥١)، «منتهى الإرادات» (٣ / ١٨٣)، «الإفصاح» (٢ / ١٦٩)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٠٢).

(١) كما في حديث هلال بن أمية، وقد مضى في المسألة السابقة.

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه.

وانظر: «نوادر الفقهاء» (١١٢)، «اختلاف العلماء» (ص ١٩٤).

(٣) «المدونة» (٢ / ٣٤٥)، «التفريع» (٢ / ١٠٠)، «الرسالة» (٢٠٤)، «الكافي» (٢٨٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٧)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٧٥)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٣٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٢٠).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢١٥)، «اللباب» (٣ / ٧٧)، «المبسوط» (٧ / ٤٣ ـ ٤٤)، «البناية» (٤ / ٧٤٠)، «الاختيار» (٣ / ١٦٩ ـ ١٧٠)، «فتح القدير» (٤ / ٢٨٦ ـ ٢٨٨)، «البناية» (٤ / ٧٤٠)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٩)، «رؤوس المسائل» (ص ٤٣٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٠٦ / رقم ١٠٥١) ـ وفيه: «وقال زفر وأبو يوسف ومالك والثوري والأوزاعي والحسن بن حي والليث والشافعي: لا يجتمعان أبداً» ـ.

وانظر: «الإشراف» (رقم ٢٧٥٩) لابن المنذر، «حلية العلماء» (٧ / ٢٣٦).

(٥) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وعليه أدلة نصيّة كثيرة شهيرة.

انظرها في: «صحيح البخاري» (رقم ٥٠٠٢، ٥٠٣٥)، «صحيح مسلم» (١٤٩٢، ١٤٩٣)، «سنن أبي داود» (رقم ٢٢٥٠)، «السنن الكبرى» (٧ / ٤١٠)، «معرفة السنن والآثار» (١١ / ١٦٥).

(فصل): إذا وقعت الفرقة باللعان ثم أكذب نفسه حُدَّ، ولحق به النسب ولم يزل التحريم[(١)]، وحُكي عن بعض التابعين أنها تعود زوجة[(٢)]، وقال أبو حنيفة: يجوز له العقد عليها[(٣)].

فدليلنا قوله ﷺ: «لا سبيل لك عليها»[(٤)]، ولأنه تحريم لا يرتفع بزوج وإصابة، فوجب أن يكون مؤبداً كالرضاع، ولأن اللعان قد وجد منهما جميعاً فأشبه أن يستمر عليه ولا يكذب نفسه[(٥)].

(فصل): وحكى أهل الخلاف عن عثمان البتي[(٦)] أنه لا تقع الفرقة باللعان وأنهما على الزوجية[(٧)].

فدليلنا قوله ﷺ: «أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها»[(٨)]. وروي أنه فرَّق بين المتلاعنين[(٩)]، ولأنه لما قطع به النسب الذي هو أقوى من الفراش كان بأن يقطع

---

(١) «المدونة» (٢ / ٣٤٥)، «التفريع» (٢ / ١٠٠)، «الرسالة» (٢٠٤)، «الكافي» (٢٨٩)، «المعونة» (٢ / ٩٠٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٧).

(٢) ما كانت في العدة، وهو قول سعيد بن جبير، كذا في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٠٦).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢١٥)، «القدوري» (٨٠)، «اللباب» (٣ / ٧٧)، «المبسوط» (٧ / ٥٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٠٦ / رقم ١٠٥١)، «البناية» (٤ / ٧٤٢ ـ ٧٤٣)، «بدائع الصنائع» (٣/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥)، «رؤوس المسائل» (٤٣٥).

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب اللعان، رقم ١٤٩٣ بعده) من حديث ابن عمر مرفوعاً.

(٥) ما قرره المصنف هو الراجح، وعليه أدلة عديدة.

(٦) في المطبوع: «الليثي»، والتصويب من المصادر.

(٧) ذكر قوله هٰذا جماعة، منهم: القفال في «حلية العلماء» (٧ / ٢٣٦)، والجوهري في «النوادر» (١١٢)، والعيني في «البناية» (٤ / ٧٤٠) ـ وفيه عنه: «وهو خلاف السنة والحديث» ـ، والجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٠٥)، وزاد قوله: «وأحبّ إليَّ أن يطلق».
وهٰذا قول جماعة من أهل البصرة أيضاً.
انظر: «الإشراف» لابن المنذر (مسألة رقم ٢٧٥٩).

(٨) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب اللعان، رقم ١٤٩٣ بعده) من حديث عبدالله بن عمر مرفوعاً.

(٩) مضى تخريجه قريباً.

الفراش أولى[١].

مسألة ١٣٤٩

إذا حكم الحاكم بنفي النَّسَب أو بغير ذٰلك من أحكام اللعان قبل تمام الالتعان لم ينفذ حكمـه[٢]. وقال أبو حنيفة: ينفذ إذا كان الزوج قد أتى بأكثر ألفاظ اللعان[٣].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ. . .﴾ إلى قوله:

---

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه؛ إذ فرقه اللعان فسخ مؤبَّد، جاءت بذٰلك عدة نصوص كما ألمحنا إليه سابقاً، والله الموفق.

(٢) المصادر السابقة في التعليق على مسألة (١٣٤٨).

(٣) قال السرخسي في «المبسوط» (٧ / ٤٣): «فزفر ـ رحمه الله ـ يوافقنا أن في حال تشاغلهما باللعان لا تقع الفرقة بينهما».

وقال الكاساني في «بدائع الصنائع» (٣ / ٢٤٥): «فإن أخطأ القاضي ففرق قبل تمام اللعان ينظر: إن كان كل واحد منهما قد التعن أكثر اللعان نفذ التفريق، وإنْ لم يلتعنا أكثر اللعان أو كان أحدهما لم يلتعن أكثر اللعان لم ينفذ، وإنما كان كذٰلك؛ لأن تفريق القاضي إذا وقع بعد أكثر اللعان فقد قضى بالاجتهاد في موضع يسوغ الاجتهاد فيه، فينفذ قضاؤه، كما في سائر المجتهدات، والدليل على أن تفريقه صادق محل الاجتهاد وجوه ثلاثة:

أحدها: أنه عرف أن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام، فاقتضى اجتهاده إلى أن الأكثر يقوم مقام الكل في اللعان.

والثاني: أنه اجتهد أن التكرار في اللعان للتأكيد والتغليظ، وهٰذا المعنى يوجد في الأكثر.

والثالث: أنه زعم أنه لما ساغ للشافعي الاقتصار على لعان الزوج إذا قذف المجنونة أو الميتة؛ فلأن يسوغ له الاجتهاد بعد إكمال الزوج لعانه وإتيان المرأة بأكثر اللعان أولى، فثبت أن قضاء القاضي صادف محل الاجتهاد، فينفذ».

فإن قيل: شرط جواز الاجتهاد أن لا يخالف النص، وهٰذا قد خالف النص من الكتاب والسنة لأن كتاب الله ورد باللعان بعدد مخصوص، وكذا النبي ﷺ لاعن بين الزوجين على ذٰلك العدد، وإذا كان العدد منصوصاً عليه؛ فالاجتهاد إذا خالف النص باطل؛ فالجواب ممنوع أن اجتهاد القاضي خالف النص، فإن التنصيص على عدد لا ينافي جواز الأكثر وإقامته مقام الكل ولا يقتضي الجواز أيضاً؛ فلم يكن الحكم منصوصاً عليه، بل كان مسكوتاً عنه؛ فكان محل الاجتهاد وفائدته التخصيص على العدد المذكور والتنبيه على الأصل والأولى، وهٰذا لا ينفي الجواز.

﴿ وَٱلْخَٰمِسَةَ ﴾ [النور: ٨]؛ فنص على أن الحد لا يسقط عنها إلا أن تأتي بالعدد المذكور، فمن قال: إنه يسقط بدونه فقد خالف الظاهر، ولأنه معنى ذو عدد يتخلص به من القذف فوجب ألا يتخلص ببعض عدده؛ كالبينة.

مسألة ١٣٥٠

إذا قذف امرأته برجل بعينه يحد قاذفه لاعن امرأته وحد للرجل[(١)]، وقال الشافعي: إذا التعن سقط عنه حد الرجل[(٢)].

فدليلنا أنه قذف شخصين يحد قاذفهما فتخلصه من قذف واحد لا يسقط حد الآخر، أصله إذا قذفه بأجنبية.

مسألة ١٣٥١

إذا قذفها برجل ولم يسمه لاعنها ولم يحد عن الرجل[(٣)]، وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يسقط حد الرجل[(٤)].

فدليلنا أن حد القذف لا يجب استيفاؤه إلا بالمطالبة، فإذا لم يسم المقذوف لم تصح المطالبة، فلم يجب الحد إذا عين المزني بها ولم يعينه، ولأنه قد يكون قاذفاً من لا حد في قذفه[(٥)]، ولأنه لو قال: رأيت رجلاً يزني لم يحد قاذفه.

مسألة ١٣٥٢

إذا قذفها بالزنا فصدقته حُدَّت ولم يلزمه حدُّ القذف، فإن كان هناك نسبٌ

---

(١) «منح الجليل» (٤ / ٥٠٨)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٨٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٤٩)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٧).

(٢) «مختصر المزني» (٢١٤)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٤٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٣٥).

(٣) «جامع الأمهات» (ص ٣١٧)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٨٨)، «منح الجليل» (٤ / ٥٠٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٤٩).

(٤) «مختصر المزني» (٢١٤)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٤٦ ـ ١٤٧)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٣٥).

(٥) في الأصل والمطبوع: «ولأنه قد يكون من الحد قاذفاً»، والتصويب من هامش الأصل.

ينفيه لاعن وإن لم يكن نسب لم يلاعن[١]، وقال أبو حنيفة: لا حد عليها؛ لأن عنده الاعتراف بالزنا مرة لا يوجب الحد. قال: ولا يلاعن الزوج؛ لأنه يقول إن اللعان إذا تعذر من جهة المرأة سقط عن الزوج[٢].

فدليلنا على أنه يلاعن أنه محتاج إلى اللعان لدفع النسب بعد تصديقها كحاجته إليه قبله، فكان له اللعان في الحالين.

مسألة ١٣٥٣

تلاعن من نفي الحمل وإن عري عن القذف[٣]، خلافاً للشافعي[٤]؛ لأنه رماها بوطء لو كان له ولد لحق به؛ فكان له تحقيق ذٰلك باللعان كما لو ضامّه[٥] القذف، ولأن به ضرورة إلى نفي النسب موجودة وهو أصل ما وضع له الحد ولا ضرورة به إلى القذف؛ لأن الدعوى تتم مع عدمها، [و] كل ما صحت الدعوى مع فقده لم يكن وجوبه شرطاً كسائر ما تستغني الدعوى عنه[٦].

---

(١) «التفريع» (٢ / ٩٩)، «الرسالة» (٢٠٤)، «الكافي» (٢٩)، «المعونة» (٢ / ٩١٠)، «المنتقى» (٤ / ٧٧)، «القوانين الفقهية» (ص ٢١١)، «الشرح الكبير» (٢ / ٤٦٦)، «الخرشي» (٤ / ١٣٤).

(٢) «الهداية» (٢ / ٢٤)، «البناية» (٤ / ٧٥٤).

(٣) «المدونة» (٢ / ٢٤٠)، «التفريع» (٢ / ٩٨)، «الكافي» (٢٨٨)، «المعونة» (٢ / ٩٠٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٥)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٧٤)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٣٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ١١٦ ـ ١١٧)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٤٥٩)، «شرح الزرقاني» (٤ / ١٨٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٤٣).

(٤) «الأم» (٥ / ٢٩٥)، «مختصر المزني» (٢١٣)، «الإقناع» (١٥٨ ـ ١٥٩)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣٨١)، «روضة الطالبين» (٨ / ٣٣٧، ٣٥٧، ٣٦٠ ـ ٣٦١)، «المجموع» (١٩ / ١٣٤ ـ ط دار إحياء التراث)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٢٠) ـ وقال: «وبه قال مالك» ـ.
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «المبسوط» (٧ / ٤٤، ٤٥)، «الاختيار» (٣ / ١٧٠)، «اللباب» (٣ / ٧٨)، «فتح القدير» (٤ / ٢٩٣)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥١٠ / رقم ١٠٥٦).

(٥) في هامش الأصل: «صاحبه».

(٦) ورد في المسألة حديثان، لم يصحا، تقدما في التعليق على مسألة (١٤٤١).

مسألة ١٣٥٤

إذا أتت بولدين توأمين فنفاهما ثم مات أحدهما قبل الالتعان كان له أن يلتعن وينفي نسبهما[(١)]، وقال أبو حنيفة: لا يصح نفي نسب الميت ويلحق به، وإذا لحق به نسب الميت لحق به نسب الحي[(٢)].

فدليلنا أن به حاجة إلى نفي نسب الميت كحاجته إلى نفي نسب الحي؛ لأن النسب لا يبطل بالموت، يبين ذلك أنه قد يموت الميت عن ولد فيلحق بالزوج وإن لم ينف الميت عنه، وإن كان كذلك ثبت حاجته إلى نفي نسبه؛ فكان له أن يلاعن.

مسألة ١٣٥٥

إذا نُفي الولد باللعان ثم مات الولد فاعترف به بعد موته، فإن كان الميت ترك ولداً أو ولد ولد لحق به، فإن لم يترك ولداً ولا ولد ولد حد ولم يلحق به[(٣)]، وقال الشافعي: يلحق به ويستحق ميراثه كما لو كان حياً[(٤)].

فدليلنا أن إقراره يتضمن شيئين:

أحدهما: كذبه، وهو معنى لا يتهم فيه فضرب الحد.

والآخر: استحقاق ميراثه منه مع انتفاء الحاجة إلى الإقرار؛ فلم يقبل للتهمة وانتفاء الحاجة ويفارق ذلك إذا كان هناك ولد للميت؛ لأن به حاجة إلى الإقرار بنسبه.

---

(١) «المدونة» (٣ / ١١١ ـ ١١٢ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٧)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٤٥٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٥٤).

(٢) «المبسوط» (٧ / ٤٧، ٥٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥١٥ / رقم ١٠٦٣)، «البناية» (٤ / ٧٥٣). وانظر: «حلية العلماء» (٧ / ٢٤٠).

(٣) «المدونة» (٣ / ١١٥ ـ ١١٦ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٥٥).

(٤) «مختصر المزني» (٢١٥)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٧١)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٣٩).

مسألة ١٣٥٦

إذا شهد أربعة بالزنا على امرأة[(١)] لم تُقْبَل شهادة الزوج عليها، ويلاعن ويُحَدُّ الثلاثة[(٢)]، وقال أبو حنيفة: يقبل إذا لم يكن قد تقدم منه قذف لها ويحد المرأة[(٣)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ . . .﴾ الآية [النور: ٦]، وقوله ﷺ لهلال: «ألك بينة؟ وإلا حد في ظهرك»[(٤)]، ولو كان يجزئه ثلاثة مع شهادته لم يكلفه أربعة، ولأنها بينة في الزنا لم تتم إلا بالزوج، فوجب ألا يحكم بها كما لو قذفها ثم شهد عليها بعد القذف[(٥)].

مسألة ١٣٥٧

إذا قالت امرأة لزوجها أو لأجنبي: يا زانية، بلفظ التأنيث أو قاله أجنبي لأجنبي؛ فلا نعرف فيها نصاً، وقال من أدركناه من شيوخنا: يجب أن يكون قذفاً[(٦)]،

---

(١) كتب الناسخ في هامش الأصل: «كذا، ولعل مراده: إذا كان أحد الشهود الأربعة هو الزوج».

(٢) «المدونة» (٣ / ١١٧ ـ ط دار صادر)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٨٤، ١٢ / ١٨٩ ـ ١٩٠).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٥ / ٢٩٦)، «مختصر المزني» (ص ٢١٤)، «المهذب» (٢ / ٣٣١، ٣٣٤)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٤٣٧)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٦٩ / رقم ٢٤٢).

(٣) «المبسوط» (٧ / ٥٤ ـ ٥٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥١٥ / رقم ١٠٦٤)، «البدائع» (٥ / ٢١٤٧)، «الدر المختار» (٤ / ٧)، «رؤوس المسائل» (٤٣٧).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) علقه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١١ / ١٧٢) ووصله في «الخلافيات» (٤ / ٢٦٩ ـ مختصره)؛ عن سعيد، عن قتادة، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس رضي الله عنهما في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا، أحدهم زوجها، قال: «يلاعن الزوج، ويحد الثلاثة».
قال يحيى بن سعيد: «هٰذا من صحيح حديث سعيد ـ أي: ابن أبي عروبة ـ، ومن عتيق حديثه»، وعليه؛ فما قرره المصنف هو الراجح إن شاء الله تعالى.

(٦) وهٰذا مذهب الشافعية، وفيه قول قديم عندهم: أنه لا يكون قذفاً.
انظر: «فتح العزيز» (٩ / ٣٤٠)، «تحفة المحتاج» (٨ / ٢٠٢ ـ مع «الحواشي»)، «الكوكب الدُّري في تخريج الفروع الفقهية على المسائل النحوية» للأسنوي (ص ٩٠).

خلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف[(١)].

فدليلنا أن اللفظ إذا أفهم معناه لم يضر دخول اللحن والغلط في اللفظ من موجبه، أصله لو لحن فيه فقال: أنت زانياً، وقد ذكر عنهم أنهم يسلمون أن قول الرجل للمرأة يا زان قذف؛ فنقيس عليه قول المرأة للرجل: يا زانية، ولأنَّ أشدَّ ما في ذٰلك أن يكون تعريضاً، وذٰلك يوجب الحد عندنا، ولأن له وجهاً صحيحاً يعبر عنه بهٰذه العبارة وهو أن يريد يا نسمة زانية[(٢)].

مسألة ١٣٥٨

إذا بانت منه زوجته بالطلاق الثلاث أو بالخُلع ثم قال: رأيتها تزني في عدتها؛ فله أن يلاعن كان هناك حمل أو لم يكن[(٣)]، وقال الشافعي: له أن يلاعن إن كان هناك نسب ينفيه، فإن لم يكن نسب؛ فليس له أن يلاعن[(٤)]، وقال أبو حنيفة: ليس له أن يلاعن على كل وجه[(٥)].

فدليلنا على الشافعي أنه قد يأتي من أهل الزنا ولد يخاف أن يحلق به إن لم ينفه، ولأنه قذفها بشرط حصل وحكم الفراش ثابت في الماء والنسب؛ فجاز له تحقيقه باللعان، أصله إذا كان هناك نسب.

---

(١) قال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥١٦ / رقم ١٠٦٧): «قال أصحابنا: إذا قال للمرأة: يا زانٍ؛ فعليه اللعان، وهو قول الشافعي. وقال أصحابنا: إذا نفى نسب ولد زوجه؛ فعليه اللعان. وقال الشافعي: لا يجب اللعان حتى يقول لها: جاءت به من الزنا».
وانظر: «المبسوط» (٧ / ٣٩).

(٢) اللحن لا يمنع الفهم ولا يدفع العار، والقذف لغة: الرمي مطلقاً، وشرعاً: الرمي بالزنا تعبيراً، وهٰذا حاصل في هٰذه المسألة، والله أعلم.

(٣) «المدونة» (٣ / ١١١ ـ ١١٣ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٤٤).

(٤) «مختصر المزني» (٢١٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٢٣).

(٥) «المبسوط» (٧ / ٤٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥١٣ / رقم ١٠٦١)، «البناية» (٤ / ٧٥٤).

ودليلنا على أبي حنيفة أنه قذف هو محتاج إليه، فجاز له تحقيقه باللعان كما لو قذفها قبل الطلاق، ولأنه قذفها بزنا في حال لو أتت بولد للحق به فكان له تحقيقُه باللعان، أصله الزوجة.

مسألة ١٣٥٩

إذا ظهر بالمرأة حمل والزوج حاضر؛ فلم ينفه حتى وضعت أو قبل أن تضع وقد سكت عن نفيه بعد علمه به لم يكن له أن يلاعنها ويلحق به إلا أن يكون له عذر في سكوته[١]، وقال أبو حنيفة: له أن ينفيه بعد الوضع بيوم أو يومين[٢].

فدليلنا على أنه لا يلاعن أن العرف يكذبه؛ لأنه ليس لسكوته وجه يحمل عليه إلا الرضا؛ لأنه لو أراد نفيه لم يسكت عنه، فلما سكت عنه وهو قادر على نفيه ولا عذر له في سكوته كان كاعترافه به.

مسألة ١٣٦٠

إذا قال لها: يا زانية. فقالت: بكَ زنيتُ. فذٰلك صريح في القذف، فإن كانت أجنبية حُدَّت للزِّنا وحُدَّت للقذف ولا حدَّ عليه، وإن كانت زوجة؛ فكذٰلك أيضاً ولا لعان على الزوج[٣]. وقال الشافعي: ليس ذٰلك بصريح في القذف، فإن أرادت به القذف كان قذفاً، وللزوج أن يلاعن[٤].

---

(١) «المدونة» (٣ / ١٠٩، ١١٤ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٥)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٤٥٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٥٥).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢١٦)، «المبسوط» (٧ / ٥٠ ـ ٥١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٠٢ / رقم ١٠٤٨)، «البناية» (٤ / ٧٥١) ـ وفيه: «وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يصح نفيه إلى سبعة أيام، وقال أبو يوسف ومحمد: يصح نفيه في مدة النفاس، وعند الشافعي: متى أمكن نفيه بالمرافعة على الحاكم فلم ينفه لزمه نسبه، وهو قول أبي عبيد وأبي ثور وابن المنذر، وقال مجاهد وشريح: يجوز للزوج نفيه متى شاء. وقال الشعبي ومحمد وابن أبي ذئب وبعض أهل المدينة: لا ينتفي بنفيه، ولٰكن يجب به اللعان» ـ.

(٣) «المدونة» (٤ / ٣٨٨).

(٤) «حلية العلماء» (٨ / ٤٥)، «المهذب» (٢ / ٢٧٦)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣١٩).

فدليلنا أن قولها بك زنيت تصديق منها له بأنها زنت وادعاء عليه أنه زنى كما لو قالت: زنيت وزنيت أنت.

مسألة ١٣٦١

الأمة تصير فراشاً بوطئه وبإقراره بالوطء، فإذا أتت بولد لستة أشهر من يوم وطئها، أو أقر بوطئها، ثبت نسبُه منه إلا أن ينفيه فيدعي الاستبراء[(١)]، وقال أبو حنيفة: لا تصير فراشاً بحال ولا يلحق به ولدها إلا أن يقر بنسبه[(٢)].

فدليلنا حديث سعد وعبد بن زَمْعة لما اختصما إلى رسول الله ﷺ في ابن وليدة زمعة فقال سعد: أخي عَهِد إليَّ فيه. وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه. فقضى به رسول الله ﷺ لعبد بن زمعة وقال: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[(٣)]، ولأن الوطء بالملك سبب يثبت به تحريم المصاهرة؛ فجاز أن تصير به المرأة فراشاً كعقد النكاح، ولأنه وطء لا يجب به الحد على الواطىء بحال

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٤٢).
وهذا مذهب الشافعية.
انظر: «المهذب» (٢ / ١٥٥، ١٥٦)، «الحاوي الكبير» (١١ / ٣٣٥ ـ ط دار الكتب العلمية)، «روضة الطالبين» (٨ / ٤٣٣، ٤٤٠)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤١٣)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٧٠ / رقم ٢٤٣).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٠٩)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٠٩).

(٢) «اللباب» (٣ / ١٢٢)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٤٠٧)، «الاختيار» (٣ / ١٨١)، «فتح القدير» (٤ / ٣٦٣ ـ ٣٦٤)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٤٠ ـ ٤١)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٦٩٠).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب المحاربين، باب للعاهر الحجر، رقم ٦٤٣١)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الرضاعة، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم ١٤٥٨)؛ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
وأخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب تفسير الشبهات، رقم ١٩٤٨)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الرضاعة، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم ١٤٥٧)؛ من حديث عائشة، وفيه سبب الورود المذكور.

صادف من ليست بفراش؛ فجاز أن يثبت به الفراش كالوطء في النكاح الفاسد[١].

مسألة ١٣٦٢

إذا عقد على امرأته فأتت بولد لا يمكن أن يكون منه لم يلحق به[٢]، وقال أبو حنيفة: إمكان الوطء غير معتبر في لحوق النسب والمعتبر حصول العقد وكون الزوج ممن يمكنه الوطء[٣].

فدليلنا أنها أتت بولد لا يمكن أن يكون منه فوجب أن لا يحلق به؛ كالصغير[٤].

* * * * *

---

(١) ما قرره المصنف هو الراجح.
أخرج مالك في «الموطأ» (٢ / ٧٤٢، ٧٤٣)، والشافعي في «المسند» (٢ / ٣٠)، والبيهقي في «المعرفة» (١١ / ١٧٦)؛ عن عمر أنه قال: «ما بال رجال يطؤون ولائدهم، ثم يعزلونهن؟! لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد ألمَّ بها إلا ألحقت به ولدها؛ فاعزلوا بعد أو اتركوا».
وانظر: «السنن الكبرى» (٧ / ٤١٣) للبيهقي، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٣٧)، «إعلام الموقعين» (١ / ٢٤٠ و٢ / ٣١٦ ـ ط محمد محيي الدين)، والتعليق على المسألة الآتية.

(٢) «شرح الزرقاني على خليل» (١ / ٩٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٥٣).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢١٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٥٠٢ / رقم ١٠٤٨)، «المبسوط» (٧ / ٥٠، ٥١).

(٤) ما قرره المصنف هو الراجح، والعجب ممن رد السنة المحكمة الثابتة في جعل الأمة فراشاً، وإلحاق الولد بالسيد وإن لم يدّعه، وقالوا: هو خلاف الأصول، والأمة لا تكون فراشاً. ثم قالوا: لو تزوّجها وهو بأقصى بقعة من المشرق وهي بأقصى بقعة من المغرب وأتَتْ بولد لستة أشهر لحقه، وإن علمنا بأنهما لم يتلاقيا قط، وهي فراش بالعقد، فأمته التي يطؤها ليلاً ونهاراً ليست بفراش، وهٰذه فراش، وهٰذا مقتضى الأصول، وحكم رسول الله ﷺ خلاف الأصول على لازم قولهم!! قاله ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٢ / ٣١٦).

المحتويات والموضوعات

الجزء الثاني عشر

الجزء الرابع عشر

الإشراف
على نكت مسائل الخلاف

القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي

المتوفى سنة ٤٢٢ هـ

قرأه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره

أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان

المجلد الرابع

الجزء العشرون - الجزء الثالث والعشرون

مسألة ١٣٦٣ - مسألة ١٧٩٠

دار ابن القيم

دار ابن عفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الإشراف
على نكت مسائل الخلاف

الطبعة الأولى

1429هـ - 2008 م

رقم الإيداع	2007 / 24821
الترقيم الدولي	7 - 095 - 375 - 977

دار ابن القيم للنشر والتوزيع

دار ابن القيم للنشر والتوزيع

هاتف: ٤٣١٥٨٨٢- فاكس: ٤٣١٨٨٩١

الرياض:ص.ب : ١٥٦٤٧١

الرمز البريدى:١١٧٧٨

المملكة العربية السعودية

E-mail:ebnalqayyam@hotmail.com

دار ابن عفان

للنشر والتوزيع

القاهرة:١١ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر

ت: ٢٥٠٦٦٤٢٠- محمول: ٠١٠١٥٨٣٦٢٦

الإدارة:الجيزة برج الأطباء أول شارع فيصل

تليفون ٣٥٦٩٣٦١٥- تليفاكس: ٣٥٦٩٢٨٥٠-٣٣٢٥٥٨٢٠

ص.ب ٨بين السرايات

جمهورية مصر العربية

E-mail:ebnaffan@hotmail.com

الجزء العشرون
من
كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

استعنت بالله

كتاب العدة

مسألة ١٣٦٣

الأقراء المعتد بها في العدة الأطهار(١)، وقال أبو حنيفة: الحيض(٢).

---

(١) «التفريع» (٢ / ١١٤)، «الرسالة» (١٠٦)، «الكافي» (٢٩٣)، «المعونة» (٢ / ٩١٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٨٥، ١٩٠)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٤١)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٠٣)، «المنتقى» (٤ / ٩٤، ٩٩)، «الخرشي» (٤ / ١٣٧)، «أحكام القرآن» (٤ / ١٨٢٥)، «فصول الأحكام» (٢٣٢)، «تفسير القرطبي» (٣/ ١١٣ و١٨ / ١٥٣).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٥ / ٢٠٩)، «مختصر المزني» (ص ٢١٧)، «المهذب» (٢ / ١٤٤)، «الحاوي الكبير» (١١ / ٣٢٩ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٨٥)، «روضة الطالبين» (٨ / ٣٦٦)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٧٤ / رقم ٢٤٥).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢١٧)، «اللباب» (٣ / ٨٠)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٦٣)، «الاختيار» (٣ / ١٧٤)، «فتح القدير» (٤ / ٣٠٨)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٦)، «الهداية» (٢ / ٢٨)، «طريقة الخلاف في الفقه» (١٤١ ـ ١٤٣).
وهٰذا أصح الروايتين عند الحنابلة.
انظر: «المغني» (١١ / ١٩٩ ـ ٢٠١)، «الإنصاف» (٩ / ٢٧٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٤٣)، «منتهى الإرادات» (٣/ ١٩٥)، «كشاف القناع» (٥ / ٤١٧).

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وفيه أدلة:

أحدها: أن القرء في اللغة اسم للطهر والحيض، والمراد أحدهما، فيجب إذا قعدت ما ينطلق عليه الاسم أن يجزيها وإن شئت بنيته على الأخذ بأوائل الأسماء كما فعلنا ذٰلك في نظائره من الأبوين والشفقين[١].

والآخر: أنه بصيغة التذكير؛ لأن جمع المؤنث ما دون العشرة بغير هاء، وذٰلك يفيد أنه جمع قرء، وهو طهر لا حيض.

والرابع[٢]: أن إطلاق الأمر والإخبار على الفور ولا يمكن ذٰلك إلا على الوجوب، [على] ما نقوله أن يطلقها طاهراً فتعتد عقيب الطلاق أو حائضاً فعقيب الحيض، وقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]؛ أي: في حال يعتددن فيها وعندهم أن حال الطهر ليست بحال عدة، وقوله ﷺ في حديث ابن عمر: «مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك؛ فتلك العدة التي أمر الله بها أن تطلق لها النساء»[٣]، وهٰذا نص، ولأنه حيض كالذي يطلق فيـــه، ولأنه زمان يجوز إيقاع الطلاق فيه؛ فوجب أن يكون معتداً فيه، أصله الحمل[٤].

---

(١) في الأصل والمطبوع: «والشقيقين» وصوابه ما أثبتناه كما في «المعونة» (٢ / ٩١٢).

(٢) كذا في الأصل والمطبوع، ولا ذكر للثالث.

وجاءت في «المعونة» (٢ / ٩١٣): «والثالث» بدل: «والرابع».

(٣) مضى تخريجه.

(٤) الراجح أن الأقراء الحيض، لا أن القرء الطهر المجرد، فتكون العدة ثلاث حيض لا ثلاثة أطهار.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٠ / ٤٧٩): «وأما الطهر المجرد؛ فلا يسمى قرءاً، ولهٰذا إذا طلقت في أثناء حيضة لم تعتد بذٰلك قرءاً؛ لأن عليها أن تعتد بثلاثة قروء، وإذا طلقت في أثناء طهر كان القرء الحيضة مع ما تقدمها من الطهر، ولهٰذا كان أكابر الصحابة ـ كعمر، وعثمان، وعلي، وأبي موسى، وغيرهم ـ على أن الأقراء الحيض لأنها مأمورة بتربص ثلاثة قروء، فلو كان القرء هو الطهر لكانت العدة قرأين وبعض الثالث.

وقوله: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] عدد ليس هو كقوله: ﴿وَٱلَّٰتِي=

= ﴿يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤]، فإن ذٰلك صيغة جمع لا عدد، فلا بد من ثلاثة قروء كما أمر الله، لا يكفي بعض الثالث».

وهٰذا مذهب أبي حنيفة والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى، وهو أظهر الروايتين عند أحمد؛ ففي «الإنصاف» (٩ / ٢٧٩): «قال في رواية الأثرم: كنت أقول: الأطهار، ثم وقفت لقول الأكابر»، وفي رواية النيسابوري: «. . . وأنا أذهب اليوم إلى أن الأقراء الحيض».

ويتأكد هٰذا بقول ابن عمر: «طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان»، وفي رواية: «وقرؤها حيضتان»، وروي من حديث عائشة ومن حديث ابن عباس، والصواب وقفه.

انظر: «نصب الراية» (٣ / ٢٢٧)، «الإرواء» (٧ / ١٥٠، ٢٠١).

قال في «الهداية»: «فيلتحق بياناً به، يعني يلتحق هٰذا الحديث بياناً لمعنى الأقراء في الآية: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ويدل على ذٰلك عدد من الأحاديث نذكر منها على سبيل المثال:

١ ـ حديث عائشة عند ابن ماجه في «سننه» (٢٠٧٧)، قالت عائشة رضي الله عنها: «أُمِرَتْ بَرِيرةُ أن تعتدَّ بثلاث حيض»، وهو صحيح.

انظر: «تحفة الأشراف» (١١ / ٣٧٤)، «مصباح الزجاجة» (ق ٣٣)، «صحيح ابن ماجه» (٢ / ٣٥٥)، «الإرواء» (٢١٢٠).

٢ ـ وحديث أم سلمة الذي فيه أنها استفتت النبي ﷺ لفاطمة بنت حبيش فقال: «تدع الصلاة قدر أقرائها، ثم تغتسل وتصلي».

وخرجته في تعليقي على «الخلافيات» (رقم ٣ / ٣١٤)، و «الحنائيات» (رقم ٤٧، ٦٩ ـ بتحقيقي).

ومن مجموع هٰذه المرويات يستفاد أن القرء اسم للحيض، أفاده الزيلعي في «نصب الراية» (٣ / ٣٥٥).

ووجه ما قال به المالكية ومن وافقهم من أن القرء الطهر: قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، قال الباجي في «المنتقى» (٤ / ٩٥): «معناه في هٰذا الوقت، ولا خلاف أنه إنما يؤمر بالطلاق وقت الطهر، فيجب أن يكون هو المعتبر به في العدة، فإنه قد قال تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ يعني: وقتاً تعتد به، ثم قال: ﴿وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١].

يريد ما تعتد به المرأة المطلقة، وهو الطهر الذي تطلق فيه، وقال النبي ﷺ: «. . . مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر؛ فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء».

وذٰلك يقتضي أن زمان الطهر هو الذي يسمى عدة، وهو الذي يطلق فيه النســاء، ولا خلاف أن من

مسألة ١٣٦٤

إذا تأخر حيضها لا لعارض؛ فإنّها تجلس غالب مدة الحمل(١)، وهو: تسعة أشهر ثم ثلاثة، والعدة هي الثلاثة الأشهر التي بعد التسعة، وإنْ حاضت قبل السنة ولو بيوم حسب ما مضى قُرْءاً، وإنْ تمَّت السنة من غير حيض حلَّتْ. وقال أبو حنيفة(٢)

= طلق في حال الحيض لم يعتد بذلك الحيض، ومن طلق في حال الطهر؛ فإنها تعتد ـ عندنا ـ بذلك الطهر.

وقال ابن العربي في «أحكامه» (٤ / ١٨٢٥): «ولما أراد الله تعالى أن يبين أنها الطهر قرأها النبي ﷺ: «فطلقوهن لقبل عدتهن» تفسيراً لا قرآناً، رواه ابن عمر وابن مسعود وابن عباس».

والحق أن أولى الأقوال بالصواب أن المراد بالقرء الحيضة مع ما تقدمها من الطهر، وذلك لما استقر في أفهام الخلفاء الراشدين الأربعة وجمهور الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ من استقراء مجموع ما ورد من النصوص على ما فيها من الاحتمالات من أن القرء الحيض.

قال ابن الهمام في «فتح القدير» (٤ / ٣٠٨): «وقولنا (أي: ما سبق من أن القرء الحيض) هو قول الخلفاء الراشدين، والعبادلة، وأبي بن كعب، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء، وعبادة بن الصامت، وزيد بن ثابت، وأبي موسى الأشعري، وزاد أبو داود والنسائي معبداً الجهني، وما ذكرناه أنه قول العبادلة بناءً على أنه ثبت عن ابن عمر فتعارض عنه النقل، وممن رواه عنه الطحاوي، وثبته عنه بعض الحفاظ من الحنابلة، وأسند الطحاوي إلى قبيصة بن ذؤيب أنه سمع زيد بن ثابت يقول: «عدة الأمة حيضتان»؛ فعارض روايتهم «أيضاً»، وبه قال سعيد بن المسيب، وابن جبير، وعطاء، وطاوس، وعكرمة، ومجاهد، وقتادة، والضحاك، والحسنان: ابن حي، والبصري، ومقاتل، وشريك القاضي، والثوري، والأوزاعي، وابن شبرمة، وربيعة، والسدي، وأبو عبيد، وإسحاق، وإليه رجع أحمد».

وانظر: «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٢ / ٨٣١ ـ ٨٣٥).

(١) «المدونة» (٢ / ٧٣)، «التفريع» (٢ / ١١٥)، «الكافي» (٢٩٣)، «المعونة» (٢ / ٩٢٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٥٩)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١٦٣، ١٦٤)، «الخرشي» (٤ / ١٣٩)، «المنتقى» (٤ / ١٠٨).

(٢) أي: مذهبهم أن عدتها ثلاث حيض بعدما كانت حاضت مرة واحدة في عمرها، وإنْ مكثت عشرين سنة، إلا أن تبلغ من الكبر مبلغاً تيأس فيه من الحيض، فتكون بعد الإياس ثلاثة أشهر.

انظر: «المبسوط» (٦ / ٢٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٨٢ / رقم ٨٨٦ و٢ / ٣٩٢ / رقم ٨٩٦)، «أحكام القرآن» (٣ / ٤٥٦) للجصاص، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٩٥).

والشافعي في الجديد[(١)]: تمكث أبداً حتى براءة رحمها قطعاً.

فدليلنا: أن ذٰلك مروي عن عمر بن الخطاب ولا مخالف له. وروي أنه قال: «أيما امرأةٍ طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حملٌ فذاك، وإلا اعتدّت بعد التسعة بثلاثة أشهر ثم حلت»[(٢)].

ولأن الغرض من ذٰلك العلم ببراءة الرحم وقد بطل أن يراعى فيه اليقين والقطع؛ لأن ذٰلك يوجب أن تجلس أقصى مدة الحمل وأن لا يحكم ببراءة رحمها بمضي الثلاثة الأقراء ومضي الثلاثة الأشهر لمن قد قاربت البلوغ، وذٰلك باطل؛

---

(١) «مختصر المزني» (٢١٨)، «السنن الكبرى» (٧ / ٤١٩ ـ ٤٢٠) للبيهقي، «الإقناع» (١٥٤)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٢٢)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٤١)، «روضة الطالبين» (٨ / ٣٧٠ ـ ٣٧١).
وهٰذا مذهب الثوري والنخعي وغيرهما، وحكاه أبو عبيد عن أهل العراق، أفاده القرطبي، وأفاد أن مذهب الشافعي بالعراق كالمالكية.
وانظر: «المحلى» (١٠ / ٢٢٥، ٢٦٩).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٥٨٢) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤١٩ ـ ٤٢٠)، وسحنون في «المدونة» (٢ / ٧٣) ـ، وابن أبي شيبة (٤ / ١٤٦) وعبدالرزاق (٦ / ٣٣٩ / رقم ١١٠٩٥) في «مصنفيهما»؛ بسندٍ صحيح عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر بن الخطاب به.
ووقع اختلاف في سماع سعيد من عمر؛ فأكثر أئمة النقد على عدم سماعه، وأثبته أحمد وأيده ابن حجر في «التهذيب» (٤ / ٨٧) بقوله: «وقد وقع لي حديث بإسناد صحيح لا مطعن فيه، فيه تصريح سعيد بسماعه من عمر».
وانظر: «تهذيب الكمال» (١١ / ٧٢ ـ ٧٤)، «جامع التحصيل» (١٨٤ ـ ١٨٥).
وللأثر أصل؛ إذ ورد من طرق أخرى:
فأخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ٣٣٩ / رقم ١١٠٩٦) من طريق الثوري عن يحيى بن سعيد، عن ابن عمر، به. كذا، ولعل تحريفاً وقع به.
وأخرجه سحنون في «المدونة» (٢ / ٧٣) من طريق ابن لهيعة: أن ابن هبيرة حدثه عن أبي تميم الجيشاني أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة تطلق فتحيض. . . بنحوه.
وابن لهيعة ضعيف، وسائر رجاله ثقات.
وهٰذه الطرق تدل على أن الأثر أصلاً، والله أعلم.
وانظر: «التلخيص الحبير» (٣ / ٥٣٣).

فلم يبق إلا الاعتبار بالظاهر، وقد حصل[١].

مسألة ١٣٦٥

الصبي الذي لا يجامع مثله إذا مات وامرأته حامل؛ فإنها تعتد بالشهور دون وضع الحمل، وفائدة ذٰلك أنها إن وضعت قبل مضي أربعة أشهر لم تحل حتى تمضي الشهور[٢]، وقال أبو حنيفة: تعتد بوضع الحمل[٣].

فدليلنا أنه حمل لا يمكن أن يكون منه، فلم ينقض به العدة عنه كما لو حملته بعد وفاته، ولأنها معتدة من وفاة ممن لا يجامع مثله؛ فوجب أن يكون عدتها بالشهور؛ كالحامل[٤].

مسألة ١٣٦٦

إذا كانت حاملاً بولدين فوضعت واحداً لم تنقض العدة إلا بوضع الآخر[٥]، وقال عكرمة: تنقضي العدة بوضع الأول[٦].

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، وعليه الأثر، وهو قول عمر رضي الله عنه، والله الموفق.
ثم وجدتُ ابن تيمية يقول في «مجموع الفتاوى» (٣٤ / ١٩) في المسألة: «فهٰذه في أصح قولي العلماء على ما قال عمر: تمكث سنة، ثم تزوج»، وقال (٣٤ / ٢٣) عن القول الآخر: «وفي هٰذا ضرر عظيم عليها، فإنها تمكث عشرين أو ثلاثين، أو أربعين سنة لا تتزوج، ومثل هٰذا الحرج مرفوع عن الأمة»، وقال (٣٤ / ٢٠): «وهٰذا الذي ذكرناه هو أحسن قولي الفقهاء وأسهلهما، وأما على القول الآخر؛ فهٰذه المسترِيبة تبقى في عدة حتى تطعن في سن الإياس، فتبقى على قولهم تمام خمسين أو ستين لا تتزوج، ولٰكن في هٰذا عسر وحرج في الدين، وتضييع مصالح المسلمين».

(٢) «المدونة» (٢ / ٤٤٤ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٨)، «التفريع» (٢ / ١١٦).

(٣) «الجامع الصغير» (١٨٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٠٢ / رقم ٩٠٨).

(٤) قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]؛ فكون الولد من غيره لا يمنع أن تكون عدتها الحمل؛ لأن الجميع قد اتفقوا على أن العدة لجواز أن يكون الحمل منه، وإن كان الحمل من غيره لا يمنع أن تكون عدتها الحمل من غيره، لحق الملاعنة بالحمل، ينتفي نسبه منه عند مالك والشافعي، وتكون عدتها وضع الحمل، وليس من الزوج. أفاده الجصاص.

(٥) «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٦٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٠).

(٦) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٧ / ١٧ / رقم ١٢٠١٢) عن قتادة؛ قال: قال عكرمة: «إذا وضعت واحداً؛ فقد انقضت عدّتها».

فدليلنا قوله تعالى: ﴿أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وهٰذه لم تضع الحمل وإنما وضعت بعضه.

ولأن العدة إنما تراد لبراءة الرحم وما لم تضع الثاني؛ فالرحم مشغولة غير برية؛ فلم تنقض العدة، ولأنَّ العدة بالشهور وبالأقراء وبوضع الحمل ثم قد ثبت أنها تعتد بثلاثة أشهر كوامل كذٰلك بثلاثة أقراء كوامل، فكذٰلك بوضع الحمل الكامل(١).

مسألة ١٣٦٧

إذا طلقها فأتت بولد لستة أشهر فأكثر من وقت انقضاء عدتها ودون أربع سنين لحق بالزوج(٢)، وقال أبو حنيفة: لا يلحق به(٣).

فدليلنا أنها أتت به بعد زوال فراش النكاح وقبل حدوث فراش آخر يمكن أن يكون منه، فوجب أن يلحق به، أصله إذا أتت به دون ستة أشهر من وقت انقضاء العدة(٤).

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، وهو قول جماهير أهل العلم سلفاً وخلفاً، وأسنده عبدالرزاق (٧ / ١٧) عن ابن عباس وعطاء والزهري والشعبي وابن المسيب والحسن وسليمان بن يسار.

(٢) «المدونة» (٢ / ٤٤٣ ـ ط صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٦٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٠)، «التفريع» (٢ / ١٠١)، «تفسير القرطبي» (٩ / ٢٨٦ ـ ٢٨٧) ـ وفيه: «وهٰذه الستة الأشهر هي بالأهلَّة، كسائر أشهر الشريعة، ولذٰلك قد روي في المذهب من بعض أصحاب مالك ـ وأظنه في كتاب ابن حارث ـ أنه إن نقص عن الأشهر الستة ثلاث أيام، فإن الولد يلحق، لعلة نقص الأشهر وزيادتها، حكاه ابن عطية» ـ.

وقال القرطبي أيضاً عن أكثره عند مالك: «روي عن مالك أربع سنين في إحدى روايتيه، والمشهور عنه خمس سنين، وروي عنه لا حد له، ولو زاد على العشرة الأعوام، وهي الرواية الثالثة عنه».

(٣) «الجامع الصغير» (ص ١٥٧)، «الهداية» (٢ / ٣٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٦١ / رقم ٩٧٨).

(٤) هٰذه مسألة لا أصل لها إلا بالاجتهاد، والرّد إلى ما عُرف من أمر النساء، وبالله التوفيق.

مسألة ١٣٦٨

إذا خلا بزوجته على أنه لم يصبها فعليها العدة[(١)]، وقال الشافعي: لا عدة عليها[(٢)].

فدليلنا: أن الخلوة تقتضي الوطء، وهي الغالب من حال من يخلو بزوجته والوطء يوجب العدة وكمال المهر، فإذا قال: لم أطأ وساعدته على ذٰلك لم يسقط حق الله الواجب بظاهر الحال باتفاقهما على إسقاطه[(٣)].

مسألة ١٣٦٩

إذا طلقها أو مات عنها وهو غائب؛ فابتداء العدَّة من وقت الطلاق والموت،

---

(١) «المدونة» (٢ / ٣٢٠ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢ / ٩١٨ ـ ٩١٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٨٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ /٢٥٧ ـ ٢٥٨)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٥٨).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «المبسوط» (٥ / ١٤٨)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٤٢ ـ ١٤٤)، «العناية» (٤ / ٢٦ ـ مع «فتح القدير»)، «الفتاوى الهندية» (٦ / ١٧١).
وهو رواية عند الحنابلة.
انظر: «كشاف القناع» (٥ / ٧١)، «الإنصاف» (٩ / ٣٧٠)، «منار السبيل» (٢ / ١٩٨).

(٢) هو أحد قولي الشافعي.
انظر: «الأم» (٥ / ٢١١، ٢١٥)، «مختصر المزني» (١٨٣، ١٨٤)، «حلية العلماء» (٧ / ٣١٤).
وهٰذا هو المذهب عند الحنابلة.
انظر: «الإنصاف» (٨ / ٢٨٣)، «المغني» (٦ / ٧٢٤)، «منار السبيل» (٢ / ١٩٨).

(٣) أخرج أحمد والأثرم عن زرارة بن أوفى؛ قال: قضى الخلفاء الراشدون والمهديون أنَّ من أغلق باباً، أو أرخى ستراً؛ فقد وجب المهر، ووجبت العدة».
ولأنها سلَّمت نفسها التسليم الواجب عليها؛ فاستقر صداقها وعدتها.
قال ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٤٩٥): «واحتجُّوا بأن الغالب عند إغلاق الباب وإرخاء السِّتر على المرأة وقوع الجماع، فأُقيمت المِظنَّة مقام المئنَّة، لما جبلت عليه النفوس في تلك الحال من عدم الصبر عن الوقاع غالباً لغلبة الشهوة، وتوفُّر الدَّاعية».
وانظر: «الخلوة وأحكامها» (٤٢ ـ ٤٤)، «مسائل من فقه الكتاب والسنة» (ص ٢٣٦ ـ ٢٣٨).

لا من وقت سمعت بها[١]، وذكر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن العدة من وقت العلم به[٢].

وعن عمر بن عبدالعزيز أنه إن ثبت ذٰلك بالبينة؛ فالعدة من وقت الطلاق أو الموت، وإن ثبت بسماع؛ فالعدة من وقت السماع[٣].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٤٢٩ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢١)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٢ ـ ١٨٣).

وهٰذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة وابن شبرمة والثوري والحسن بن أبي الحسن والليث، وهو مروي عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر، وعزاه القرطبي لمسروق وعطاء وجماعة من التابعين، وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور وابن المنذر.

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٦ / ٣٢٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٨٥ / رقم ٨٨٩)، «مختصر الطحاوي» (٢١٩)، «مختصر المزني» (ص ٢٢٠)، «السنن الكبرى» (٧ / ٤٢٥)، «المحلى» (١٠ / ٣١١)، «أحكام القرآن» للجصاص (١ / ٤١٦).

(٢) يشير ما أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ١٩٨) عن ليث بن أبي سُلَيم عن الحكم أن علياً قال: من يوم يأتيها الخبر. وليث صدوق، اختلط جداً، ولم يتميز حديثه فترك؛ كما في «التقريب» (رقم ٥٦٨٥).

وأجه أيضاً (٥ / ١٩٨) من طريق الحارث الأعور عن علي به، والحارث رمي بالرفض، وفي حديثه ضعف.

]١١) عن أشعث عن الشعبي عن علي؛ قال: «تعتد من يوم يأتيها الخبر»، وأشعث هو ابن سوار، ضعيف.

وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٢٥) بسندٍ رجاله ثقات عن أبي صادق أن علياً قال مثله.

وأبو صادق الإزدي الكوفي لم يسمع علياً؛ فهو منقطع.

وهٰذه الطرق تقوي بعضها بعضاً، وتدلل على أن للأثر أصلاً، وروي عن عليّ رضي الله عنه خلاف ذٰلك، ولٰكن هٰذا هو المشهور؛ كما أفاده البيهقي وغيره.

وانظر غير مأمور: «حلية العلماء» (٧ / ٣٥٧) ـ وعزاه لعلي رضي الله عنه وداود الظاهري ـ، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٨٥ / رقم ٨٨٩)، «موسوعة فقه علي» (٤٥٩ ـ ٤٦٠).

(٣) «حلية العلماء» (٧ / ٣٥٧) ـ وعزاه له والشعبي ـ، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٢) ـ وعزاه له ولابن المسيب ـ.

وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٨٥ / رقم ٨٨٩): «وقال ربيعة في الوفاة: =

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَأُولَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] ولم يفرق، ولأنها عدة عن طلاق أو موت فكانت من وقت حصول موجبها كالحاضر[١].

مسألة ١٣٧٠

عدة الأمة قرءان[٢]، وقال داود: ثلاثة أقراء[٣].

فدليلنا أن ذلك مبني على أن طلاق العبد اثنان وقد قدمناه، ولأنه ذو عدد

= من يوم يأتيها الخبر، وهو مذهب الحسن البصري، وجُلاَس بن عمرو»، وعزاه لهما القرطبي، وزاد: قتادة وعطاء الخُراساني.

(١) ما قرره المصنف هو «الصحيح»؛ لأنه تعالى علق العدة بالوفاة أو الطلاق، ولأنها لو علمت بموته فتركت الإحداد انقضت العدة، فإذا تركته مع عدم العلم فهو أهون، ألا ترى أن الصغيرة تنقضي عدتها ولا إحداد عليها، وأيضاً؛ فقد أجمع العلماء على أنها لو كانت حاملاً لا تعلم طلاق الزوج أو وفاته ثم وضعت حملها أن عدَّتها منقضية، ولا فرق بين هٰذه المسألة وبين المسألة المختلف فيها، ووجه من قال بالعدَّة من يوم يبلغها الخبر أنَّ العدَّة عبادة بترك الزنية، وذٰلك لا يصح إلا بقصدٍ ونية، والقصد لا يكون إلا بعد العلم، والله أعلم». قاله القرطبي في «تفسيره» (٣/ ١٨٣).

(٢) «المدونة» (٢/ ٧٤)، «التفريع» (٢/ ١١٤ ـ ١١٥)، «الكافي» (٢٩٣)، «المعونة» (٢/ ٩١٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٩)، «بداية المجتهد» (٢/ ٩٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٢٥٨).

(٣) «فقه داود» (٦٥٦)، ومذهبه في: «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (٢/ ٨٤)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٢٨).

وسوى حاتم الأصم بين الأمة والحرة في عدة الوفاة، قال ابن العربي في «أحكام القرآن» عن عدَّة الأمة المتوفى عنها زوجُها: «نصف عدَّة الحرَّة إجماعاً، إلا ما يحكى عن الأصم؛ فإنه سوَّى فيها بين الحرة والأمة». قال: «وقد سبقه الإجماع، لٰكن لصممه لم يسمع»، وتعقبه القرطبي فقال في «تفسيره» (٣/ ١٨٣): «قلت: قول الأصم صحيح من حيث النظر؛ فإن الآيات الواردة في عدة الوفاة والطلاق بالأشهر عامة في حق الأمة والحرَّة، فعدَّة الحرة والأمة سواء على هٰذا النظر؛ فإن العمومات لا فصل فيها بين الحرَّة والأمة، وكما استوت الأمة والحرة في النكاح فكذٰلك تستوي معها في العدَّة، والله أعلم»، ونقل عن الباجي قوله في المسألة: «ولا نعلم في ذٰلك خلافاً إلا ما يروى عن ابن سيرين، وليس بالثابت عنه أنه قال: عدتها عدة الحرَّة».

قلت: ونقل الجصاص في عدة الأمة المتوفى عنها زوجها عن يحيى بن سعيد أنها ثلاثة أشهر، وعن سعيد بن المسيب وأبي قلابة: شهر ونصف.

انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٣٨٧).

ثلاث من أحكام النكاح؛ فكان في الرق ناقصاً عن الحرية؛ كطلاق العبد.

مسألة ١٣٧١

إذا مات عن حامل اعتدت بالوضع دون الشهور(١)، وروي عن علي(٢) وابن عباس(٣) رضوان الله عليهما أنها تعتد بأقصى الأجلين.

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، ولم يفرق.

وروي أن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر، فقال لها رسول الله ﷺ: «قد حَلَلْتِ فانكِحي»(٤).

---

(١) «المدونة» (٢ / ٦٧ ـ ٦٨)، «التفريع» (٢ / ١١٥ ـ ١١٦)، «الرسالة» (٢٠٦)، «الكافي» (٢٩٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٦٢)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٧٤ ـ ١٧٥) ـ وفيه: «وروي عن علي بن أبي طالب وابن عباس أن تمام عدَّتها آخر الأجلين، واختاره سحنون من علمائنا، وقد روي عن ابن عباس أنه رجع عن هٰذا» ـ.

(٢) أخرج ابن جرير في «التفسير» (٢٨ / ١٤٣) قال: ثنا ابن حميد، ثنا جرير، عن مغيرة؛ قال: قلت للشعبي: «ما أصدِّق أنّ علياً رضي الله عنه كان يقول: آخر الأجلين أن لا تتزوج المتوفى عنها زوجها حتى يمضي آخرُ الأجلين، قال الشعبي: بلى، وصدّق... وله تتمة.
وابن حميد هو محمد بن حميد بن حيان الرازي، متكلم فيه، إلا أن حديثه عن جرير بن عبدالحميد الضبي وعبدالله بن المبارك صحيح، كما قال أحمد، وهٰذا عن جرير، وسائر رواته ثقات؛ فالإسناد صحيح.
وأخرجه الشافعي في «الأم» (٧ / ١٥٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤٣٠) عن مسلم أبي الضحى؛ قال: كان علي رضي الله عنه يقول: «آخر الأجلين».
وانظر: «موسوعة فقه علي» (٤٦١ ـ ٤٦٢).

(٣) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب التفسير، باب تفسير سورة الطلاق، رقم ٤٩٠٩) من طريق مالك في «الموطأ» (٢ / ٥٨٩) عن ابن عباس قوله في المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها: «آخر الأجلين».
وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٦ / ٤٧٠).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب التفسير، باب تفسير سورة الطلاق، رقم ٤٩٠٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، ١٤٨٥)؛ من حديث أم سلمة =

ولأنه يعلم بوضع الحمل براءة رحمها كذوات الأقراء، ولأن الأشهر عدة بنفسها؛ فلا تجتمع مع الحمل فيصيران عدة واحدة، أصله في حق المطلقة(١).

= رفعته، وله ألفاظ وطرق أخرى.

انظر: «جامع الأصول» (٨/ ١٠٤ وما بعدها).

(١) الحجة لما روي عن علي وابن عباس روم الجمع بين قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] وبين قوله: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وذٰلك أنها إذا قعدت أقصى الأجلين فقد عملت بمقتضى الآيتين، وإن اعتدت بوضع الحمل فقد تركت العمل بآية عدة الوفاة، والجمع أولى من الترجيح باتفاق أهل الأصول، وهٰذا نظر حسن لولا ما يعكر عليه من حديث سبيعة الأسلمية وأنها نفست بعد وفاة زوجها بليال، وأنها ذكرت ذٰلك لرسول الله ﷺ فأمرها أن تتزوج، أخرجه في الصحيح؛ فبين الحديث أن قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] محمول على عمومه في المطلقات والمتوفى عنهن أزواجهن، وأن عدة الوفاة مختصة بالحائل من الصنفين، ويعتضد هٰذا بقول ابن مسعود: «ومن شاء باهلته أن آية النساء القصرى نزلت بعد آية عدة الوفاة»، قال العلماء: وظاهر كلامه أنها ناسخة لها وليس ذٰلك مراده والله أعلم، وإنما يعني أنها مخصصة لها، وأنها أخرجت منها بعض متناولاتها، وكذٰلك حديث سُبيعة متأخر عن عدة الوفاة؛ لأن قصة سبيعة كانت بعد حجة الوداع، وزوجها هو سعد بن خولة وهو من بني عامر بن لؤي وهو ممن شهد بدراً، توفي بمكة حينئذ وهي حامل، وهو الذي رثى له رسول الله ﷺ من أن توفي بمكة، وولدت بعده بنصف شهر، وقال البخاري: بأربعين ليلة. وروى مسلم من حديث عمر بن عبدالله بن الأرقم أن سبيعة سألت رسول الله ﷺ عن ذٰلك قالت: فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزوج إن بدا لي. قال ابن شهاب ـ كما في «صحيح مسلم» (عقب ١٤٨٤) ـ: ولا أرى بأساً أن تتزوج حين وضعت وإن كانت في دمها، غير أن زوجها لا يقربها حتى تطهر، وعلى هٰذا جمهور العلماء وأئمة الفقهاء. وقال الحسن والشعبي والنخعي وحماد: لا تنكح النفساء ما دامت في دم نفاسها. فاشترطوا شرطين: وضع الحمل، والطهر من دم النفاس. والحديث حجة عليهم، ولا حجة لهم في قوله: «فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب»، كما في «صحيح مسلم» (رقم ١٤٨٤)؛ لأن «تعلت» وإن كان أصله طهرت من دم نفاسها على ما قاله الخليل فيحتمل أن يكون المراد به ها هنا تعلت من آلام نفاسها، أي استقلت من أوجاعها، ولو سلم أن معناه ما قال الخليل؛ فلا حجة فيه، وإنما الحجة في قوله عليه السلام لسبيعة: «قد حللت حين وضعت»، فأوقع الحِل في حين الوضع وعلقه عليه، ولم يقل إذا انقطع دمك ولا إذا طهرت، فصح ما قاله الجمهور. أفاده القرطبي في «تفسيره» (٣/ ١٧٥ ـ ١٧٦).

مسألة ١٣٧٢

لا نفقة للمتوفَّى عنها إذا كانت حاملاً[(١)]، وذكر عن قوم من السلف أن لها النفقة في تركة الميت[(٢)].

فدليلنا أنها معتدة من وفاة، فوجب أن لا تستحق النفقة كالحائل، ولأن ذٰلك

---

(١) «المدونة» (٢ / ١١٠)، «التفريع» (٢ / ١١٢)، «الرسالة» (٢٠٨)، «الكافي» (٢٩٨)، «المعونة» (٢ / ٩٣٤)، «الخرشي» (٣ / ١٩٢)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٥).

(٢) قال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٠٠): «قال ابن أبي ليلى: هي في مال الزوج بمنزلة الدين على الميت إذا كانت حاملاً.

وقال ابن القاسم عنه: لا نفقة لها في مال الميت ولها السكنى، إذا كانت الدار للميت؛ فإن كان عليه دين فهي أحق بالسكنى من الغرماء، وتباع للغرماء ويشترط السكنى على المشتري.

وقال الثوري: إذا كانت حاملاً أنفق عليها من جميع المال حتى تضع، فإذا وضعت أنفق على الصبي من نصيبه، هٰذا في رواية الأشجعي، وروى المعافى عنه: أن نفقتها من حصتها.

وقال الأوزاعي: . . . فإن كانت أم ولد؛ فلها النفقة من جميع المال حتى تضع.

وقال الليث في أم الولد إذا كانت حاملاً منه: فلينفق عليها من المال، فإن ولدت كان ذٰلك في حصة ولدها، وإن لم تلد كان ذٰلك ديناً يتبع به.

وقال الحسن بن حي: للمتوفى عنها زوجها النفقة في جميع المال.

وقال الشافعي في المتوفى عنها زوجها قولين: أحدهما: لها السكنى والنفقة. والآخر: لا نفقة لها ولا سكنى.

وقال أبو جعفر الطحاوي: روي عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها أن النفقة في جميع المال حتى تضع.

وقال ابن عمر في الحامل المتوفى عنها زوجها: لها النفقة في جميع المال.

قلت: وهو أحد قولي الحنابلة.

انظر: المغني» (٧ / ٦٠٨)، «المبدع» (٨ / ١٩٥)، «الكافي» (٢ / ٢٣٠).

وعزاه القرطبي في «تفسيره» (٣ / ١٨٥) لابن عمر وشريح وابن سيرين والشعبي وأبي العالية والنخعي وجُلاس بن عمرو وحماد بن أبي سليمان وأيوب السختياني وسفيان الثوري وأبي عبيد.

وانظر غير مأمور: «سنن سعيد بن منصور»: (١ / ٣٢٥ ـ ٣٢٦ ـ ط الأعظمي)، «مصنف عبدالرزاق» (٧ / ٣٩)، «السنن الكبرى» (٧ / ٤٣١) للبيهقي، «أحكام القرآن» (٣ / ٤٦٢) للجصاص، «الإشراف» لابن المنذر (ص ٢٧٨).

لو وجب لكان الولد يستحق النفقة في حقوق الورثة، وذلك باطل كما لو وضعت[(١)].

مسألة ١٣٧٣

إذا كانت المتوفى عنها المدخول بها ممن تحيض فاعتدت بالشهور؛ فلا بد من حيضة إذا لم تكن عادتها تأخير الحيض[(٢)]، وقال أبو حنيفة: يبريها مضي المدة من غير حيض[(٣)].

فدليلنا أنها بائن من ذوات الحيض لم يتيقن براءة رحمها؛ فلم تبرأ إلا بالحيض أو بالتربص الدال على براءة الرحم القائم مقام الحيض، أصله المطلقة، ولأن تأخير الحيض عن عادته من غير عارض أو سبب يعرف ريبة؛ ولا يجوز النكاح مع الريبة[(٤)].

---

(١) ما قرره المصنف صحيح، وبه قال جابر بن عبدالله وابن عباس وسعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة وعبدالملك بن يعلى ويحيى الأنصاري وربيعة وأحمد وإسحاق، وحكى أبو عبيد ذلك عن أصحاب الرأي، وبه قال ابن المنذر، ذلك أنهم أجمعوا على أن نفقة كل من كان يجبر على نفقته وهو حيّ مثل أولاده الأطفال وزوجته ووالديه تسقط عنه؛ فكذلك تسقط عنه نفقة الحامل من أزواجه، ولأن نفقة الحمل ليست بدين ثابت؛ فتتعلق بماله بعد موته، بدليل أنها تسقط عنه الإعسار، فبأن تسقط بالموت أولى وأحرى. قاله القرطبي في «تفسيره» (٣/ ١٨٥).
وانظر: «الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات» (ص ١٥٨).

(٢) «الموطأ» (٢/ ٥٣٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٢٥٨)، «تفسير القرطبي» (٣/ ١٨٥).

(٣) «المبسوط» (٦/ ٣٠ ـ ٣١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٣٥٠/ رقم ٨٤٤).

(٤) اشتراط الحيضة زيادة على النّص، ومن مذهب المالكية أن الحامل قد تحيض؛ فكيف يسقطهن بالحيض مع جواز وجود الحمل معه؟!
وعليه؛ فالراجح أن مضي المدة يبرئها، والأربعة أشهر وعشر لا بد فيها من الحيض في الأغلب من أمر النساء إلا أن تكون المرأة ممن لا تحيض، أو ممن عرفت عن نفسها أو عُرف منها أن حيضتها لا تأتيها إلا في أكثر من هذه المدة. وهذا مذهب الشافعي والحسن بن حي، أفاده الجصاص.
وانظر: «مختصر المزني» (٢٢١)، «تفسير القرطبي» (٩/ ٢٨٦ في مسألة: الحامل قد تحيض).

مسألة ١٣٧٤

المعتدة إذا انقضت عدتها ثم حدث لها ريبة قبل أن تنكح فحكمها كالتي حدثت بها الريبة في العدة لا يجوز لها أن تتزوج، فإن تزوجت؛ فالنكاح باطل[1]، خلافاً لبعض الشافعية[2]؛ لأنها نكحت مع الريبة كما لو وجد بها ريبة في العدة،

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٦١)، «التفريع» (٢ / ١١٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢١).

(٢) قال الماوردي: «أما المرتابة؛ فهي التي تمضي في إقرائها وهي مرتابة بحملها لما تجده من غلظ وتحس به من نقل، وهي ممنوعة من النكاح بعد انقضاء عدتها حتى تزول ريبتها، فإن نكحت قال الشافعي ها هنا: لم يفسخ النكاح ووقفناه، فإن برئت من الحمل فهو ثابت وقد أساءت،» وإن وضعت بطل النكاح.

وقال في موضع آخر: إن نكحت المرتابة فنكاحها باطل، وليس ذلك على قولين كما وهم فيه بعض أصحابنا، وإنما هو على اختلاف حالين، واختلف أصحابنا في اختلاف حالتها على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المرزوي وأبي سعيد الإصطخري وأبي علي بن خيران: الموضع الذي أبطل فيه نكاحها إذا كانت الريبة موجودة قبل انقضاء عدتها والموضع الذي وقف فيه نكاحها إذا أحدثت الريبة بعد انقضاء عدتها؛ لأن العدة موضوعة لاستبراء الرحم، ووجود الريبة فيها تمنع من استبرائها، فلم يجز أن يحكم بانقضائها، فلذلك بطل نكاحها لأنها في حكم الباقية في عدتها، وإن انقضت أقراؤها، وإذا صدقت الريبة بعد العدة؛ فقد تقدمها الحكم بانقضاء العدة، فلم تنقض لمظنون مجوز.

وإن كان النكاح موقوفاً على ما تحقق من حال الحمل؛ كالحاكم إذا اجتهد ثم بان له ما هو أولى من اجتهاده الأول؛ فإن كان قبل نفوذ الحكم به رجع عن الأول وحكم الثاني، وإن كان بعد نفوذ الحكم به أمضى الحكم بالاجتهاد الأول ولم يبعضه، فإن بان له مخالفة النص نقضه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج، وأبي علي بن أبي هريرة: إن اختلاف حالتهما محمول على غير ذلك، وهو: أن الموضع الذي يبطل فيه نكاحها إذا كانت الريبة موجودة قبل عقد النكاح، والموضع الذي وقف فيه نكاحها إذا حدثت الريبة بعد عقد النكاح؛ لأن استبراءها قبل النكاح من حقوق الأول؛ لأن ولدها يلحق به إلى مدة أربع سنين من طلاقه، فاستوى في حقه وجود الريبة قبل العدة وبعدها، فلذلك بطل نكاحها، واستبراؤها بعد النكاح في حق الثاني؛ لأنه يلحق به ولدها إذا وضعته لستة أشهر، فلذلك وقف نكاحها.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من اختلاف الوجهين ينزل لها منه ثلاثة أحوال:

أحدها: ما كان نكاحها فيه باطلاً، وهو أن تكون الريبة موجودة قبل انقضاء العدة فلا يختلف أصحابنا في بطلان نكاحها، سواء زالت الريبة أو تحققت بالولادة.

ولأنّا لو صححنا النكاح كان يكون موقوفاً على العلم بالحمل، فإن بان الحمل تبينا أنه كان باطلاً، وإلا كان صحيحاً؛ فالنكاح لا يقع موقوفاً على العلم ببراءة رحم المنكوحة[١].

مسألة ١٣٧٥

المطلقة البائن لها السكنى دون النفقة[٢]، وقال أبو حنيفة: لها النفقة

= والحال الثاني: ما كان نكاحها فيه موقوفاً، وهو أن تحدث الريبة بعد النكاح؛ فلا يختلف أصحابنا أن عقد النكاح لا يبطل؛ لأنه عقد على الصحة في الظاهر، فلم يبطل بالوهم، لكن يكره له وطئها حتى ينظر ما يكون من حال ريبتها، فإن انفش الحمل كان النكاح على صحته، وإن وضعت لستة أشهر من وقت العقد؛ فالولد للثاني، والنكاح على صحته، وإن وضعته لأقل من ستة أشهر؛ فهو للأول والنكاح حينئذ باطل.

والحال الثالثة: ما كان نكاحها مختلفاً فيه، وهو أن تكون الريبة حادثة بعد انقضاء العدة وقبل نكاح الثاني؛ ففي النكاح وجهان:

أحدهما: باطل، وهو قول من اعتبر الريبة قبل النكاح.

والوجه الثاني: موقوف. وهو قول من اعتبر الريبة قبل العدة.

فإن قيل: كيف يكون النكاح على مذهب الشافعي موقوفاً وعقد النكاح عنده لا يقف على الإجازة، ولا ينعقد إلا على فساد أو صحة؟

قيل: إنما جعل موقوفاً على الفسخ لا على الإجازة والإمضاء، كما يوقف نكاح الوثنيين إذا أسلم أحدهما على الفسخ دون الإمضاء.

وانظر: «مختصر المزني» (٢١٨)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ٢٣٠ ـ ٢٣٢).

(١) ما قرره المصنف قوي، وممن جعل الشرع لها عدة الآيسة والمرتابة ليست آيسة، وعليه؛ فلا تنكح مع وجود الريبة، حرصاً على عدم اختلاط الأنساب، وحفظاً للفروج، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (٢ / ١٠٥)، «التفريع» (٢ / ١٢٠)، «الرسالة» (٢٠٨)، «الكافي» (٢٩٥ ـ ٢٩٦)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٩، ١٨٩)، «شرح الخرشي» (٣ / ١٩٢)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٩٣)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١٦٦ ـ ١٦٧).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٥ / ٢٣٧)، «الحاوي الكبير» (١١ / ٤٦٥ ـ ٤٦٦)، «روضة الطالبين» (٨ / ٤٠٨)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤٠١ ـ ٤٠٢)، «الإشراف» (ص ٢٧٨) لابن المنذر، «زاد المحتاج» (٣ / ٥٨٥).

والسكنى[١].

مسألة ١٣٧٦[٢]

وقال أحمد بن حنبل: لا سكنى لها[٣].

فدليلنا أنه لا نفقة لها قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]؛ فدل على أنها إذا كانت حائلاً لا نفقة لها، وحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ أخبرها أن لا نفقة لها، وهو في «الموطأ»[٤]، ولأنها بانت عن زوج كالمتوفى عنها، ولأنه نوع من البينونة كالموت، ولأن النفقة في مقابلة التمكن من الاستمتاع وقد زال ذٰلك بالبينونة.

مسألة ١٣٧٧[٥]

فصل: ودليلنا على وجوب السكنى قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، وهٰذا عائد على المطلقات خاص في

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٢٥)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ١٩٥)، «اللباب» (٣/ ٨٦، ٩٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٣٩٩/ رقم ٩٠٥)، «بدائع الصنائع» (٥/ ١٢٩٨ ـ ١٢٩٩)، «الاختيار» (٣/ ١٧٨)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٥٣)، «رد المحتار» (٥/ ٣٣٣)، «شرح أدب القاضي» (٤/ ٢٧٥)، «المبسوط» (٥/ ٢٠٢)، «شرح فتح القدير» (٤/ ٤٠٧)، «النفقات الشرعية» (ص ٧٧).

وانظر أدلتهم مع الدفاع عنها وترجيح قولهم في: «الدفوع الموضوعية» (ص ١٥٧ ـ ١٥٨).

(٢) كذا في الأصل والمطبوع، وأخشى أن تكون كلمة «مسألة» مقحمة، فتأمل.

(٣) «المغني» (١١/ ٣٠٠)، «المبدع» (٨/ ١٩٢)، «الإنصاف» (٩/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧)، «منتهى الإرادات» (٣/ ٢٠٦)، «كشاف القناع» (٥/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤).

وهٰذا مذهب أبي ثور وإسحاق، أفاده القرطبي.

(٤) «الموطأ» (٢/ ٥٨٠ ـ ٥٨١)، وأخرجه من طريق مالكٍ: مسلمٌ في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب المطلقة البائنة لا نفقة لها، رقم ١٤٨٠) ولفظه: «ليس لكِ عليه نفقة».

وأصله في «صحيح البخاري» (رقم ٥٣٢١، ٥٣٢٦). وانظر لألفاظه: «جامع الأصول» (٨/ ١٢٥ ـ ١٤٠).

(٥) كذا في الأصل والمطبوع، وأخشى أن تكون كلمة «مسألة» مقحمة، فتأمل.

المبتوتات(١)، ولأنها معتدة عن طلاق؛ فكان لها السكنى؛ كالرجعية(٢).

مسألة ١٣٧٨

وللمتوفى عنها زوجها السكنى(٣)، خلافاً لأبي حنيفة(٤) وأحد قولي الشافعي(٥)؛ لقوله ﷺ: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»(٦)، ولأن البينونة

---

(١) يقول: الآية نزلت في البوائن، بدليل المعطوف عليه، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦].

(٢) اعتمد الحنفية على حديث جابر: «المطلقة ثلاثاً لها السكنى والنفقة»، وفيه حرب بن أبي العالية وهو ضعيف، وانظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٨٧٨).
وقد ثبت في «صحيح مسلم» (رقم ١٤٨٠ بعد ٣٧، ٣٨) قوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «لا نفقة لكِ ولا سكنى»، ولأن السكنى تابعة للنفقة، وجارية مجراها، فلما لم تجب للمبتوتة نفقة لم يجب لها سكنى، وهذا نص.

(٣) «الموطأ» (٢ / ١٠٧)، «المدونة» (٢ / ١٠٨)، «التفريع» (٢ / ١٢٠ ـ ١٢١)، «الرسالة» (٢٠٨)، «الكافي» (٢٩٥ ـ ٢٩٦)، «المعونة» (٢ / ٩٣٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٦)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٧٨).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٢٦)، «شرح معاني الآثار» (٣ / ٧٩)، «المبسوط» (٦ / ٣٦)، «فتح القدير» (٤ / ١٦٦ ـ ١٦٧، ٢١٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٠٠ / رقم ٩٠٦)، «اللباب» (٣ / ٩٣).

(٥) «الأم» (٥ / ٢٢٤، ٢٢٧)، «السنن الكبرى» (٧ / ٤٣٥)، «المعرفة» (١١ / ٢١٨) كلاهما للبيهقي، «المهذب» (٢ / ١٤٨ ـ ١٤٩)، «روضة الطالبين» (٨ / ٤٢٣)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٥٤)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٣٤ ـ ٣٣٥)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٨٨ / رقم ٢٤٩)، «الإشراف» (ص ٢٧٨) لابن المنذر.

(٦) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٥٩١)، وابن أبي شيبة (٤ / ١٣٠ ـ ١٣١)، وعبدالرزاق (٧ / ٣٣ ـ ٣٥ / رقم ١٢٠٧٣ ـ ١٢٠٧٦) في «مصنفيهما»، وأحمد (٦ / ٣٧٠، ٤٢٠) والطيالسي (١٦٣٤) في «مسنديهما»، والشافعي في «الأم» (٥ / ٢٢٧)، والدارمي (٢٢٨٧) وأبو داود (٢٣٠٠) والترمذي (١٢٠٤) والنسائي (٦ / ١٩٩ ـ ٢٠٠) وابن ماجه (٢٠٣١) في «سننهم»، وابن سعد في «طبقاته» (٧ / ٣٦٢، ٣٦٨)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٦ / ١١٠ رقم ٣٣٢٨)، وابن الجارود في «المنتقى» (٧٥٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ٧٧)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٢٩٢، ٤٢٩٣ ـ «الإحسان»)، والطبراني في «الكبير» (٢٤ / رقم ١٠٧٤ ـ ١٠٩٣)، =

لا تنفي وجوب السكنى كالطلاق[1].

مسألة ١٣٧٩

إذا طلقت أمة فاعتدت بعض عدتها ثم أُعتقت؛ فإنها تمضي على عدة الأمة ولا تنتقل إلى عدة الحرة وإن كان الطلاق بائناً أو رجعياً[2]. وقال أبو حنيفة: إن كان رجعياً انقلبت إلى عدة الحرة وإن كان بائناً لم تنتقل[3].

فدليلنا أنها أمة معتدة من طلاق؛ فلم تتغير عدتها مع بقاء زوجها كالتي لم

= والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٢٠٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤٣٤ ـ ٤٣٥) و «المعرفة» (٦ / ٥٤)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٦ / ٣٤٢١ رقم ٧٨٠٦)، والبغوي في «شرح السنة» (٩ / ٣٠٠ ـ ٣٠١)؛ من حديث الفريعة بنت مالك ـ أخت أبي سعيد الخدري ـ رفعته، وفيه قصة طويلة.

والحديث صحيح، قال الترمذي: «هٰذا حديث حسن صحيح»، وصححه محمد بن يحيى الذهلي وابن عبدالبر في «التمهيد» (٢١ / ٣١).

وضعفه ابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٣٠٢)، وتبعه عبدالحق الإشبيلي في «الأحكام الوسطى» (٣ / ٢٢٧)، ورد عليهما بنفسٍ قوي غايةً ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٥ / ٣٩٣ رقم ٢٥٦٢)، وأثبت صحة الحديث.

وانظر: «نصب الراية» (٣ / ٢٦٤)، «التلخيص الحبير» (٣ / ٢٦٨)، «زاد المعاد» (٥ / ٦٨٠)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٨٩).

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، وبه قال جمع من السلف.

انظر: «سنن سعيد بن منصور» (رقم ١٣٤٣)، «فتح الباري» (٨ / ١٩٣)، «المحلى» (١٠ / ٢٩٠).

(٢) «المدونة» (٢ / ٨٢)، «التفريع» (٢ / ١١٨)، «الكافي» (٢٩٤)، «المعونة» (٢ / ٩٢٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٥٨).

(٣) «الآثار» لأبي يوسف (رقم٦٥٩)، «مختصر الطحاوي» (٢١٨)، «اللباب» (٣ / ٨١).

وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٠٩، مسألة ٩١٤): «فيمن طلق زوجتهُ تطليقة وهي أمة ثم تعتق:

قال أصحابنا: يصير طلاقها ثلاثاً، فإنْ طلقها أخرى لم تبن حتى تطلق ثنتين.

شبهه أبو جعفر بمن نوى الإقامة في الصلاة؛ فيكون بمنزلة من ابتدأها وهو مقيم».

تعتق، ولأنها معتدة عن طلاق؛ فلم ينتقل اعتدادها ما دامت معتدة عنه، أصله الطلاق البائن، ولأن الاعتداد بالحيض طريقه الاستبراء من غير مراعاة زمان، فإذا لزم الأمة ثم طرأ العتق في أثنائه فلم يتغير حكمه كالأمة المستبرأة[١].

مسألة ١٣٨٠

إذا أسقطت المُطَلَّقةُ مُضغةً أو علقةً؛ فإنَّ عدتها تنقضي به[٢]، وقال أبو حنيفة: لا تنقضي به عدتها إلا بأن يتبين شيء من خلقه[٣].

فدليلنا أنه أول خلق الآدمي مستحيل من النطفة؛ فوجب إذا ألقته أن تنقضي به عدتها كما لو بان فيه تخطيط، ولأنه ينطلق عليه اسم الحمل والإسقاط؛ فوجب أن تنقضي به العدة؛ كالولد[٤].

مسألة ١٣٨١

المبتوتة في المرض عدتها عدة المطلقات إذا مات زوجها[٥]، وقال أبو

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، وهو مذهب الأوزاعي والليث أيضاً.

(٢) «المدونة» (٢ / ٦٧ ـ ٦٨)، «التفريع» (٢ / ١١٥ ـ ١١٦)، «الرسالة» (٢٠٦)، «الكافي» (٢٩٣)، «المعونة» (٢ / ٩١٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٠)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١٦٥).
وهٰذا مذهب الشافعية، قال المزني في «مختصره» (ص ٢١٨): «ولو طرحت ما تعلم أنه ولد مضغة أو غيرها حلت»، وهٰذا خلاف ما نقله القرطبي عنهم؛ إذ جعل مذهب الشافعية كالحنفية.
وانظر: «الإشراف» (ص ٢٨٢) لابن المنذر.

(٣) «آثار أبي يوسف» (١٤٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩٢ رقم ٨٩٧) ـ وفيه: «وروي عن إبراهيم مثل ذٰلك».

(٤) ما أثبته النساء من مضغة أو علقة أو شيء تستيقن أنه ولد؛ فإنه تنقضي به العدة، وإن لم يتبين فيه خلق آدمي سألنا عدولاً من النساء، فإنْ زعمن أن هٰذا لا يكون إلا من خلق آدمي؛ فكذٰلك، وإن شككن فليس كذٰلك، والوسائل الطبية والفحوصات المخبرية هٰذه الأيام تساعد على ذٰلك، والله الموفق.

(٥) «المدونة» (٢ / ٧٥)، «التفريع» (٢ / ١١٨ ـ ١١٩)، «الكافي» (٢٩٤)، «المعونة» (٢ / ٩٢٥)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٢).
وهٰذا مذهب أبي يوسف والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور واختاره ابن المنذر، أفاده القرطبي.

حنيفة: عدتها أقصى الأجلين[١].

فدليلنا قوله: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقوله: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، ولأنها مبتوتة في المرض كالمبتوتة في الصحة، ولأن مرض الزوج لا تأثير له في زيادة العدة ولا نقصانها لا في حق المرأة ولا الزوج، بدليل أنها لو خرجت من العدة قبل موته لم يلزمها عدة أخرى ولو طلقها وهي مريضة لم يجب عليها من العدة إلا ما يجب على الصحيحة؛ فكذٰلك إذا مات عنها وهي في العدة[٢].

مسألة ١٣٨٢

الأمة الزوجة إذا دخل بها ولم تبلغ المحيض فعدتها من الطلاق ثلاثة أشهر، وكذٰلك الآيسة كالحرّة[٣]. وللشافعي ثلاثة أقاويل منها شهران، ومنها شهر ونصف[٤].

---

(١) «المبسوط» (٦ / ٥٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩٤/ رقم ٩٠٠).
وهٰذا قول الثوري ومحمد.

(٢) ما قرره المصنف هو الراجح؛ لأن الله تعالى جعل عدة المطلقات الأقْراء، وقد أجمعوا على أن المطلقة ثلاثاً لو ماتت لم يرثها المطلِّق، وذٰلك لأنها غيرُ زوجة، وإذا كانت غيرَ زوجة فهو غير زوج لها، والله الهادي.

(٣) «المدونة» (٢ / ٤٢٥، ٤٢٨ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٥٨)، «التفريع» (٢ / ١١٦)، «المعونة» (٢ / ٩١٦ ـ ٩١٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٠)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٣).
وهٰذا مذهب الليث ويحيى بن سعيد الأنصاري، أفاده الجصاص.

(٤) «مختصر المزني» (ص ٢٢٠).
وقال الماوردي في «الحاوي الكبير» (١٤ / ٢٥٨): «وفيما تعتد به الأمة منها ثلاثة أقاويل:
أحدها ـ وهو أقيس ـ: أنها تعتد بنصفها شهراً ونصفاً ليجزئها على الصحة كالعدة من الموت.
والقول الثاني: تعتد شهرين بدلاً من قرءين لأن كل شهر في مقابله قرء.
والقول الثالث: وهو أحوط: أنها تعتد بثلاثة أشهر لأنه أقل الزمان الذي يظهر فيه استبراء الرحم».
ومذهب الحنفية: عدتها شهر ونصف، وهو قول الثوري والحسن بن حي وسعيد بن المسيب وأبي=

فدليلنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ...﴾ إلى قوله: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤]؛ فعم، ولأنها طريقة العلم ببراءة الرحم تستوي فيه الحرة والأمة كوضع الحمل(١).

مسألة ١٣٨٣

عدّة المستحاضة من الطلاق سَنَة إذا عدمت التميز(٢)، وللشافعي أقاويل منها أنها تبقى أبداً لا تخرج من العدة حتى تيأس من المحيض(٣).

= قلابة.

وانظر: «حلية العلماء» (٧ / ٣٢٦ ـ ٣٢٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٧٦ ـ ٣٨٧ / رقم ٨٩١)، «المحلى» (١٠ / ٣٠٧)، «الآثار» (ص ١٤٣) لأبي يوسف.

(١) ما قرره المصنف قوي، وهو الراجح إن شاء الله تعالى؛ إذ العمومات لا فصل فيها بين الحرة والأمة، والله أعلم.

(٢) فيه روايتان: الأولى سَنَة.

والثانية: أنها إذا ميزت بين الدمين وكان لها قرءٌ معلوماً اعتدت به لأنها من ذوات الأقراء، فإذا عرفته بالتمييز اعتدت به كغير المستحاضة.

وانظر: «الموطأ» (٢ / ٥٨٣)، «المدونة» (٢ / ٦٨ ـ ٦٩)، «التفريع» (٢ / ١١٥)، «الرسالة» (١٠٦)، «الكافي» (٢٩٣)، «المعونة» (٢ / ٩٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٠، ٣٢١)، «الخرشي» (٤ / ١٣٩)، «المنتقى» (٤ / ١٠٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٦٠)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١٦٤ ـ ١٦٥) ـ وفيه: «قال الليث: عدة المطلقة وعدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت مستحاضة سنة، وهو مشهور قول علمائنا، سواء علمت دم حيضها من دم استحاضتها، وميَّزت ذلك أو لم تميزه عدّتها في ذلك كله عند مالك في تحصيل مذهبه سَنَة، منها تسعة أشهر استبراء، وثلاثة عدّة، وقال الشافعي في أحد أقواله: عدّتها ثلاثة أشهر، وهو قول جماعة من التابعين والمتأخرين من القرويين. وقال ابن العربي [في «أحكام القرآن» (٤ / ١٨٢٨)]: وهو الصحيح عندي. وقال أبو عمر ـ أي: ابن عبدالبر ـ: المستحاضة إذا كان دمها ينفصل فعلمت إقبال حيضتها أو إدبارها اعتدّت ثلاثة قُرُوء، وهذا أصحُّ في النظر، وأثبت في القياس والأثر».

وأفاد أن مذهب ابن المسيب تعتد سنة، وأن مذهب مجاهد تعتد ثلاثة أشهر، وزعم أن قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطلاق: ٤] وارد في المستحاضة لا تدري دم حيض هو أو دم علة.

(٣) «مختصر المزني» (٢١٨)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ٢١١)، «روضة الطالبين» (٨ / ٣٧١)، «حلية =

فدليلنا أن ما قلناه مروي عن عمر[١] ولا مخالف له، ولأن الغرض أن تعلم براءة رحمها في الظاهر والغالب دون القطع، وذلك يحصل بجلوسها غالب مدة الحمل، وبالثلاثة الأشهر بعده[٢].

مسألة ١٣٨٤

على الصغيرة إذا مات زوجها أو طلَّقها العدة[٣]، وقال داود: لا عدة عليها[٤].

= العلماء» (٧ / ٣٢٢)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٤١).
وانظر مذهب الحنفية في: «الآثار» لمحمد (١٠٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩٣ / رقم ٨٩٨).

(١) يشير إلى ما أخرجه سحنون في «المدونة» (٢ / ٦٩) من طريق أشهب ؛ قال ابن لهيعة: قال لي يزيد بن أبي حبيب: إن عمر بن الخطاب قال: «عدة المستحاضة سنة».
ومضى نحوه مع تخريجه في التعليق على مسألة (رقم ١٣٦٦).

(٢) ما رجحه ابن عبدالبر في كلامه السابق هو الراجح، والله أعلم.

(٣) «المدونة» (٢ / ٦٨)، «التفريع» (٢ / ١١٦)، «الرسالة» (٢٠٦ ـ ٢٠٧)، «الكافي» (٢٩٣)، «المعونة» (٢ / ٩١٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٦١)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٣ و١٨ / ١٦٥).

(٤) في نسبته لداود نظر!! وقد نسبه ابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٢٦٥) لمالك!! ففيه: «وقال مالك: لا عدة على الصغيرة جداً»! وتعقب هذا الرأي بقوله: «ولا نعلم أحداً قال بهذا قبله، وهو قول فاسد لوجوه:
أحدها: أنه تخصيص للقرآن مخالف لحكمه.
وثانيها: أنه أوجب عليها عدة الوفاة ولو أنها في المهد وأسقط عنها عدة الطلاق وهي موطوءة مطلقة، وهذا تناقض ظاهر الفساد.
وثالثها: أنه لم يحد منتهى الصغر الذي أسقط فيه عنها عدة الطلاق من مبدأ وقت إلزامها فيه العدة وهذا تلبيس لا خفاء بفساده ومزج للفرض بما ليس فرضاً، ويكفي من هذا كله أنه قول لا دليل على صحته لا من قرآن ولا سنة ولا رواية سقيمة ولا رواية فاسدة ولا قياس ولا رأي له وجه ولا قول سلف وما كان هكذا؛ فهو ساقط بيقين».
قلت: وأبو محمد بن حزم أعلم بقول داود من القاضي عبدالوهاب، والله أعلم.

فدليلنا عموم الظاهر من قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤]، ولأن طلاق الزوج أو موته يوجب عدة؛ كالبالغ[(١)].

مسألة ١٣٨٥

إذا مات المسلم عن الكتابية ففي عدتها روايتان:

أحداهما: المشهورة: كعدة المسلمة.

والأخرى: استبراء رحمها[(٢)].

فوجه الأولى: عموم الظاهر؛ ولأنه نوع من البينونة كالطلاق ولأنها زوجة للمسلم مات عنها كالمسلمة؛ ولأن كل عدة لزمت المسلمة لزمت الكتابية كوضع الحمل.

ووجه الثانية: أن تربصها يتعلق به حقان حق النسب وهو العلم ببراءة الرحم، وحق الله تعالى وهو ما زاد على ذلك إلى آخر الشهور، والكفَّار لا يؤاخذون بحقوق الله تعالى المتجردة عن حقوق الآدميين.

---

(١) ما قرره المصنف هو الراجح؛ ففي قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤] ـ يعني الصغيرة ـ فعدتهن ثلاثة أشهر، فأضمر الخبر، وإنما كانت عدتها بالأشهر لعدم الأقراء فيها عادة، والأحكام إنما أجراها الله تعالى على العادات، فهي تعتد بالأشهر، فإذا رأت الدم في زمن احتماله عند النساء انتقلت إلى الدم لوجود الأصل، وإذا وجد الأصل لم يبق للبدل حكم، كما أن المُسِنَّةَ إذا اعتدّت بالدم ثم ارتفع عادت إلى الأشهر، وهذا إجماع، قاله القرطبي في «تفسيره» (١٨ / ١٦٥).

(٢) «المدونة» (٢ / ٧٤ ـ ٧٥)، «المعونة» (٢ / ٩٢٠)، «التفريع» (٢ / ١١٧)، «الكافي» (٢٩٣)، «الرسالة» (٢٠٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢١)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٣) ـ وفيه: «قال ابن العربي [في «أحكام القرآن» (١ / ٢١١)]: روي عن مالك أن الكتابية [المتوفى عنها زوجها] تعتد بثلاث حيض إذ بها يبرىء الرحم، وهذا منه فاسد جداً؛ لأنه أخرجها من عموم آية الوفاة، وهي منها، وأدخلها في عموم آية الطلاق، وليست منها. قلت (القرطبي): وعليه بناء ما في «المدونة» لا عدة عليها إن كانت غير مدخول بها؛ لأنه قد علم براءة رحمها، وهذا يقتضي أن تتزوَّج مسلماً أو غيره إثر وفاته لأنه إذا لم يكن عليها عدة الوفاة ولا استبراء للدخول؛ فقد حلَّت للأزواج».

قلت: والأول أرجح وأقيس، والله أعلم.

مسألة ١٣٨٦

إذا تزوجت في العدة ووطئها الثاني؛ فهل تتداخل العدتان أم لا؟ روايتان[١]، فإذا قلنا أنهما تتداخلان، وهو قول أبي حنيفة[٢].

فوجهه: أن الغرض الذي له ترادان هو العلم ببراءة الرحم، وذلك يحصل مع التداخل، أصله إذا حملت، وإذا قلنا لا تتداخلان وهو قول الشافعي[٣]؛ فوجهه أنه

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٥٣٦)، «المدونة» (٢ / ٨٢)، «التفريع» (٢ / ٥٩ ـ ٦٠)، «الكافي» (٢٩٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٦٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٠٢)، «القوانين الفقهية» (٢٣٩)، «المنتقى» (٣ / ٣١٦) ـ واستظهر التداخل ـ، «منح الجليل» (٢ / ٤١٦ ـ ٤١٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٤٩٩)، «أوجز المسالك» (٩ / ٣٥٧).

(تنبيه): الروايتان عن الإمام مالك مخصوصة بما إذا لم تكن العدة بالحمل، أما إذا كانت بالحمل؛ فالتداخل بين العدتين في هذه الحالة قول واحد للإمام مالك، نبه على ذلك الباجي وابن جزي، واستثنوا من ذلك حالتين:

الأولى: إذا كان الحمل من نكاح فاسد، فإن وضعه لا ينهي العدة الأخرى إذا كانت عدة وفاة، بل لا بد من مراعاة أقصى الأجلين، فإن بقي بعد وضع الحمل مدة على عدة الوفاة أتمتها.

والأخرى: إن كان الحمل من زنا، فإن وضعه لا ينهي العدة الأخرى، بل تعتد بعد وضعه عدة طلاق إنْ طلقها زوجها أثناء العدة، وأما إن كانت متوفى عنها زوجها؛ فإنها تعتد أطول الأجلين، كما تقدم في الحالة الأولى.

انظر: «منح الجليل» (٢ / ٤١٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٥٠١)، «حاشية البناني» (٤ / ٢٣٧).

(٢) «االقدوري» (٨١)، «المبسوط» (٦ / ٣٩، ٤١)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٦٦ ـ ٣٦٧)، «اللباب» (٣ / ٨٣ ـ ٨٤)، «البدائع» (٤ / ١٩٩٥)، «الهداية» (٤ / ٧٨٨)، «فتح القدير» (٣٢٦ ـ ٣٢٧)، «رؤوس المسائل» (٤٤١)، «طريقة الخلاف في الفقه» (١٣٩ ـ ١٤١)، «إيثار الإنصاف» (ص ١٧٥).

(٣) «الأم» (٣٣٣ ـ ٣٣٤)، «مختصر المزني» (ص ٢٢٤)، «المهذب» (٢ / ١٥١)، «الوجيز» (٢ / ٩٧)، «المنهاج» (١٥٥)، «روضة الطالبين» (٨ / ٣٨٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٤٧)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٩٥ / رقم ٢٥٢)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٦٠)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٤١)، «حاشية عميرة» (٤ / ٤٧).

انظر: «المغني» (٨ / ١٠٠ ـ ١٠٢ ـ ط دار الفكر)، «المبدع» (٨ / ١٣٥)، «الكافي» (٣ / ٣١٦ ـ ٣١٧).

= (تنبيهات):
التنبيه الأول:
استثنى الشافعية من منع التداخل بين العدتين إذا كانتا من شخصين، العدتين من حربيين؛ فإنهما يتداخلان على أحد القولين.
وعللوا ذلك بأن استيلاء الثاني يبطل حق الأول.
انظر: «الوجيز» (٢ / ٩٨)، «روضة الطالبين» (٨ / ٣٩٨).
التنبيه الثاني:
استثنى بعض الشافعية والحنابلة من منع التداخل بين العدتين أو الاستبراء إذا كانتا من شخصين، ما لو وطىء الشريكان الأمة المشتركة بينهما؛ فإنه يكفيها استبراء واحد، لكن المشهور أنه يلزمها استبراءان؛ كالحال في العدتين إذا كانتا من شخصين.
انظر: «روضة الطالبين» (٨ / ٣٩٨)، «المبدع» (٨ / ١٥٧)، «الإنصاف» (٩ / ٣٢٥، ٣٢٦).
التنبيه الثالث:
حصر بعض المالكية صور التداخل في العدد والاستبراء باعتبار موجبها وهو الطلاق أو الوفاة أو الاستبراء؛ كالنكاح الفاسد، والوطء بشبهة، والزنا، ونحو ذلك، في تسع صور عقلية، وأما الواقعية؛ فسبع صور، وذلك لأن كل واحد من موجبات العدة يتصور أن يطرأ على مثله وعلى غيره، فتكون الصور تسعاً، وإليك بيانها:
الصورة الأولى:
طروء عدة طلاق على عدة طلاق مثله، كما لو طلقها طلاقاً رجعياً ثم طلقها طلقة أخرى أثناء العدة.
الصورة الثانية:
طروء عدة وفاة على عدة طلاق، كما لو طلقها طلاقاً رجعياً ثم توفي عنها أثناء العدة.
الصورة الثالثة:
طروء استبراء على عدة طلاق، وذلك كما لو وطئت في نكاح فاسد أثناء العدة.
الصورة الرابعة:
طروء عدة طلاق على استبراء، مثل أن توطأ وهي متزوجة وطء شبهة، ثم يطلقها زوجها إثناء استبرائها.
الصورة الخامسة:
طروء عدة وفاة على استبراء، ومثالها ما لو توفي عن المرأة زوجها وهي معتدة من وطء شبهة ونحوه.

وطء له حرمة فوجب استيفاء عدته؛ كالأولى[(١)].

= الصورة السادسة:

طروء استبراء على استبراء، ومثاله ما لو اعتدت من نكاح فاسد ثم وطئت إثناء العدة وطأ آخر.

الصورة السابعة:

طروء استبراء على عدة وفاة، وذٰلك كما لو اعتدت من وفاة زوجها ثم وطئت أثناء العدة.

فهٰذه الصور السبع يمكن وقوعها، وأما ما لا يمكن وقوعه فهما:

الصورة الثامنة:

طروء عدة طلاق على عدة وفاة.

الصورة التاسعة:

طروء عدة وفاة على عدة وفاة.

انظر لهٰذه الصور: «منح الجليل» (٢ / ٤١٥). وانظر توضيحها بصورة بديعة في كتاب: «العمدة في أحكام العدة» (ص ٧٩)، «بدر الزوجين ونفحة الحرمين» (ص ١٧٦) نقلاً عن «التداخل» (٢ / ٧٢١ ـ ٧٢٣).

(١) الراجح أن العدتين من رجلين لا تتداخلان مطلقاً، وهٰذا قول عمر وعلي، وبه قال عمر بن عبدالعزيز.
أخرج مالك في «الموطأ» (٢ / ٥٣٦) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤٤١) بسندهما أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها، فضربها عمر بن الخطاب، وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفرق بينهما، ثم قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر.
وأخرج الشافعي في «الأم» (٥ / ٣٣٣) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤٤١) بسندهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما... وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر.
فهٰذان أثران ظاهرا الدلالة على أن العدتين من رجلين لا تتداخلان.
قال ابن قدامة في «المغني» (٨ / ١٠١): «وهٰذان قولا سيدين من الخلفاء لم يعرف لهما في الصحابة مخالف». وانظر: «شرح السنة» للبغوي (٩ / ٣١٦).
ونوقش الاستدلال بهٰذين الأثرين بأن المقصود منهما أن تستكمل العدة الأولى، وتستقبل الثانية لٰكن بما بقي من الأولى، لا بعد استكمالها؛ لأن الواو للجمع دون الترتيب.

مسألة ١٣٨٧

إذا أذن لزوجته في الحج فأحرمت ثم طلقها أو مات مضت على إحرامها ولم ترجع إلى منزلها(١)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنها تقيم على

= ويمكن الجواب عن هٰذا الاعتراض بأن الأثرين ظاهرا الدلالة على أن المرأة تستأنف عدة جديدة بعد إكمال العدة الأولى، بل قد جاء في بعض ألفاظ أثر علي ـ رضي الله عنه ـ ما يفيد هٰذا صراحة؛ فقد جاء في إحدى الروايات: «. . . ثم تعتد من هٰذا عدة مستقبلة»، وفي رواية أخرى: «. . . ثم تعتد من الآخر عدة جديدة».

وأما القول بأن الواو للجمع دون الترتيب؛ فيجاب عنه بأن ألفاظ الأثرين لم يرد فيها العطف بالواو، بل ورد العطف بثم، وعلى فرض ورود رواية بالعطف بحرف الواو؛ فإن الواو لا تقتضي الجمع مطلقاً، بل قد تدل قرينه على أنها للترتيب، والقرينة الألفاظ الأخرى، وعلى فرض أنه ليست هناك قرينة؛ فإن الجمع لا يعني الدمج والتداخل، بل غاية ما يفيده عدم الترتيب.

ويدل على هٰذا وجوه من المعقول، هي:

الأول: أن العدة إنما وجبت على المرأة حقاً للزوج قضاء لحق النكاح، فإذا اجتمعت العدد لم تتداخل؛ لأنها حقوق مقصودة لآدميين فلم تتداخل؛ كالديون واليمين.

الثاني: أن العدتين إذا كانتا من شخصين فقد لزمتا المرأة من وجهين، وما كان كذٰلك لا يمكن أن يتأدى أحدهما بالآخر، بل لا بد من الإتيان بهما جميعاً.

الثالث: أن العدة حبس يستحقه الرجال على النساء، فلم يجز أن تكون المرأة عند تعدد العدة عليها في حبس رجلين، كالزوجة لا يمكن أن تكون في وقت واحد تحت رجلين.

الرابع: أن العدة عبادة؛ لأنها كف النفس عن المحرمات في مدة معينة، فإذا تعدد سبب هٰذا الكف لم تتداخل العدد؛ لأنها عبادة والعبادات لا تتداخل.

وذٰلك كمن وجب عليه الكف عن الشهوة في يوم بسبب، ثم وجب عليه مثله بسبب آخر؛ فإنه لا يخرج عن عهدة الكف الذي تعدد سببه بصوم يوم واحد.

والقول بمنع التداخل بين العدتين إذا كانتا من شخصين أسعد بالأثر من غيرهم، فلو لم يكن معهم إلا قضاء الخليفتين الراشدين لكفى ذٰلك مرجحاً لقولهم؛ لأن سنة الخلفاء الراشدين سنة متبعة، وقولهم أحرى وأقرب للصواب من غيرهم؛ فكيف إذا لم يعرف لهم مخالف من الصحابة. من «التداخل بين الأحكام في الفقه الإسلامي» (٢ / ٧١٤ وما بعد) بتصرف يسير.

(١) «الموطأ» (٢ / ٥٩)، «المدونة» (٢ / ٤٦٧ ـ ٤٧٠ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٦).

وبه قال أبو يوسف ومحمد، وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف: أنها لا تخرج في الطلاق، وتخرج في الوفاة؛ لأن الخروج في السفر أيسر.

عدتها[(١)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولأن الحج أسبق من العدة وينوب عن مقامها في منزلها، ولأنه يمنع النكاح والوطء؛ فكان أولى.

مسألة ١٣٨٨

الإحداد واجب على الزوجة المتوفَّى عنها[(٢)]، وحكي عن بعضهم أنه غير واجب[(٣)].

فدليلنا أنه ﷺ سئل عمن مات زوجها فاشتكت عينها هل تكتحل؟ فقال: «لا»[(٤)]، ولأن الزينة والطيب داعيان إلى النكاح؛ فمنعت منه كالمحرم، ولأنها لما

= وقال الأوزاعي: إذا خرجا يريدان الحج فتوفي الرجل، فإن كانت أحرمت أتمت حجها، وإن كانت لم تحرم رجعت فاعتدت في بيتها. وقال الليث: إذا بلغها خبر الوفاة وهي في الطريق؛ فليس عليها أن تقيم في غير بلدها، ولٰكن عليها إذا قدمت وقد بقي عليها من عدتها شيء أن تستكملها في منزل زوجها. أفاده الجصاص.

وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٧ / ٣١، ٣٣)، «سنن سعيد بن منصور» (١ / ٣١٧)، «المحلى» (١٠ / ٢٨٦).

(١) «الجامع الصغير» (١٩٨)، «المبسوط» (٦ / ٣٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩٥ / رقم ٩٠٢).

(٢) «المدونة» (٢ / ٧٦)، «التفريع» (١١٩ ـ ١٢٠)، «الرسالة» (٢٠٧)، «الكافي» (٢٩٥)، «المعونة» (٢ / ٩٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٧١)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨١).

(٣) وهو قول الحسن والشعبي.

انظر: «حلية العلماء» (٧ / ٣٤٣)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨١)، «الإشراف» (ص ٢٩٤) لابن المنذر، «فتح الباري» (٩ / ٤٨٦)، «المغني» (١١ / ٢٨٤)، «الإمداد بأحكام الإحداد» (١٦)، «أحكام الإحداد» (ص ٣٧)، «موسوعة فقه الحسن» (١ / ٥٠).

(تنبيه): قال العيني في «عمدة القاري» (٨ / ٦٧): «لا يصح هٰذا عن الحسن. قاله ابن العربي».

وحكاه ابن القيم في «زاد المعاد» (٥ / ٦٩٦) عن الحسن والحكم بن عُتيبة، وقبله: «حُكي».

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً، رقم ٥٣٣٦)، ومسلم (كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، رقم ١٤٨٦)؛ من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

منعت من التصريح في الخطبة بالعدة وكان التطيب والزينة أبلغ في الدعاء إلى النكاح منه كان أولى بالمنع[(١)].

مسألة ١٣٨٩

لا إحـــداد علـــى مطلقـــة[(٢)]، خـــلافـــاً لأبـــي

(١) ثبتت العدة على المتوفى عنها بظاهر كتاب الله عز وجل، ووجب الإحداد عليها بخبر رسول الله ﷺ، وليس لأحدٍ بلغته إلا التسليم، ولعل الحسن - إنْ صح النقل عنه - لم تبلغه، أو بلغته فتأولها بحديث أسماء بنت عميس أنها استأذنت النبي ﷺ أن تحدّ على جعفر وهي امرأته فأذن لها ثلاثة أيام، ثم بعث إليها بعد ثلاثة أيام أن تطهري واكتحلي. أفاده القرطبي فيما نقله عن ابن المنذر.
قلت: أخرج حديث أسماء: أحمد (٦ / ٣٦٩، ٤٣٨)، وابن حبان (٣١٤٨ - «الإحسان»)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ٧٥)، والطبراني (٢٤ / رقم ٣٦٩)، والبيهقي (٧ / ٤٣٨) وهو ضعيف، له علّتان: الشذوذ، والانقطاع.
قال ابن المنذر: «وقد دفع أهل العلم هٰذا الحديث بوجوه، وكان أحمد بن حنبل يقول: هٰذا الشاذ من الحديث، لا يؤخذ به. وقاله إسحاق».
قال البيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤٣٨): «والأحاديث قبله أثبت، والمصير إليها أولى، وبالله التوفيق»، وقال في «المعرفة» (١١ / ٢٢٢): «والحديث في إحدادها ثابت؛ فالمصير إليه أولى، وبالله التوفيق»، ونقل ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٤٨٧) عن شيخه البخاري قوله عنه: «هٰذا الحديث شاذ مخالف للأحاديث الصحيحة وأجمعوا على خلافه»، وقال ابن القيم في «الزاد» (٥ / ٦٩٧): «وفي الحديث حجاج بن أرطأة، ولا يعارض بحديثه حديث الأئمة الأثبات الذين هم فرسان الحديث».
وانظر: «المحلى» (١٠ / ٢٨٠)، «شرح معاني الآثار» (٢ / ٧٥)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٠ / ١١٢)، «الإرواء» (٧ / ١٩٥).

(٢) «المدونة» (٢ / ٧٦)، «التفريع» (١١٩ - ١٢٠)، «الرسالة» (٢٠٧)، «الكافي» (٢٩٥)، «التمهيد» (١٧ / ٣١٩)، «المعونة» (٢ / ٩٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٧١)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٢)، «جواهر الإكليل» (١ / ٣٨٩)، «المنتقى» (٤ / ١٤٥)، «عارضة الأحوذي» (٥ / ١٧٢).
وهٰذا مذهب الشافعية الجديد.
انظر: «المجموع» (١٨ / ١٨١)، «روضة الطالبين» (٨ / ٤٠٥).
ورواية في مذهب أحمد، وهي المذهب عند الأصحاب.

حنيفة[١] وأحد قولي الشافعي[٢]؛ لأنها معتدة عن طلاق كالرجعية[٣].

= انظر: «الإنصاف» (٩ / ٣٠٢)، «المبدع» (٨ / ١٤٠).
وبه قال عطاء وربيعة وابن المنذر وابن حزم وابن عبدالبر.
انظر: «المغني» (١١ / ٢٩٩)، «المحلى» (١٠ / ٢٨١)، «الإشراف» (ص ٢٩٧)، «التمهيد» (١٧ / ٣١٩)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٢).

(١) «شرح معاني الآثار» (٣ / ٧٩)، «اللباب» (٣ / ٨٦)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٧٣)، «المبسوط» (٦ / ٥٨ ـ ٥٩)، «فتح القدير» (٤ / ١٦٠)، «البناية» (٥ / ٤٣٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩٤)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٥٣١).

(٢) وهٰذا مذهب الشافعي في القديم.
انظر: «الأم» (٥ / ٢٣٠)، «مختصر المزني» (٢٢٣)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ٣١٧)، «المجموع» (١٨ / ١٨١)، «روضة الطالبين» (٨ / ٤٠٥)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٤٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٤٣)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٩٣ / رقم ٢٥٠).
ووجوب الإحداد على المعتدة من طلاق بائن رواية عن أحمد، وعليه أكثر أصحابه.
انظر: «الإنصاف» (٩ / ٣٠٢)، «المغني» (١١ / ٢٩٩)، «المبدع» (٨ / ١٤٠).
وبه قال سعيد بن المسيب وأبو عبيد وأبو ثور. أفاده ابن قدامة، وزاد القرطبي: أنه مذهب الثوري والحسن بن حي وسليمان بن يسار وابن سيرين والحكم بن عتيبة.

(٣) الذي دلت عليه السنة أنه لا إحداد على المعتدة من طلاق؛ لأن السنة أثبتت ونفت، فخصت بالإحداد الواجب الزوجات، وبالجائز غيرهن على الأموات خاصة، وما عداهما فهو داخل في حكم التحريم على الأموات، فمن أين لكم دخوله على المطلقة البائن؟! قاله ابن القيم في «زاد المعاد» (٥ / ٧٠٠).
وقال الباجي في «المنتقى» (٤ / ١٤٥): «وقوله ﷺ: «أن تحد على ميت» يقتضي اختصاص هٰذا الحكم بالوفاة، وأما المطلقة؛ فلا تعلّق لها بالحديث».
(تنبيهات):
الأول: المطلقة الرجعية لا إحداد عليها بالطلاق، بل ينبغي لها أن تتجمل وتتزين وتتعرض لمطلقها، لعل الله يحدث بعد ذٰلك أمراً.
انظر: «الإجماع» (١١٢)، «موسوعة الإجماع» (١ / ٥٤)، «شرح النووي على مسلم» (١٠ / ١١٢)، «المغني» (١١ / ٢٨٥).
الثاني: اتفق أهل العلم على أن المطلقة قبل الدخول لا إحداد عليها بالطلاق. انظر: «موسوعة الإجماع» (١ / ٥٤).

مسألة ١٣٩٠

على الصغيرة الإحداد[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢] للخبر[٣]، ولأنها زوجة فلزمها الإحداد بموت زوجها؛ كالبالغ[٤].

= الثالث: محل الخلاف في المسألة المذكورة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى؛ كالمخلوعة والمفسوخة، أو كبرى؛ كالمطلقة ثلاثاً. انظر: «أحكام الإحداد» (ص ٦٠ ـ ٦١).

(١) «المدونة» (٢ / ٧٦)، «الرسالة» (٢٠٧)، «الكافي» (٢٩٥)، «المنتقى» (٤ / ١٤٨)، «المعونة» (٢ / ٩٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٥)، «الفروق» (٣ / ٢٠٤)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٠)، «جواهر الإكليل» (١ / ٣٨٩).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «مختصر المزني» (ص ٢٢٤)، «روضة الطالبين» (٨ / ٤٠٥)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٤٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٩٣ / رقم ٢٥١).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١١ / ٢٨٤)، «سبل السلام» (٣ / ٤١٣).

(٢) «اللباب» (٣ / ٨٥)، «فتح القدير» (٤ / ١٦٤)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٣٥)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٧٤)، «المبسوط» (٦ / ٥٩ ـ ٦٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩٥ / رقم ٩٠١).

(٣) يشمله حديث أم سلمة في المسألة قبل السابقة، وكذا ما أخرجه البخاري (٥٣٣٤، ٥٣٣٥)، ومسلم (١٤٨٦، ١٤٨٧) في «صحيحيهما»؛ من حديث أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميّت فوق ثلاث ليال؛ إلا على زوج: أربعة أشهر وعشراً».

(٤) ذهب جماهير العلماء سلفاً وخلفاً إلى لزوم حكم الإحداد للصغيرة ولو كانت في المهد، واستدلوا بما أخرجه الشيخان عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله! ابنتي توفي زوجها وقد اشتكت عينها؛ أفنكحلها؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا». مرتين أو ثلاثاً، كل ذٰلك يقول: «لا». قال القرطبي رحمه الله في «تفسيره» (٣ / ١٨٠): «ولم يسأل عن سنها ولو كان الحكم يفترق بالصغر والكبر لسأل عن سنها حتى يبين الحكم وتأخر البيان في مثل هٰذا لا يجوز، وأيضاً؛ فإن كل من لزمتها العدة بالوفاة لزمها الإحداد كالكبيرة»، وما قاله رحمه الله ظاهر القوة، أضف إلى ذٰلك «أن غير المكلفة تساوي المكلفة في اجتناب المحرمات كالخمر والزنى، وإنما يفترقان في الإثم؛ فكذٰلكم الإحداد»، فإن كانت الصغيرة مميزة؛ فإنها تلزم الأحكام المتعلقة بالإحداد، وإلا؛ فعلى وليها أن يجنبها ما يحرم على الحادة، وقال ابن حزم رحمه الله في «المحلى» (١٠ / ٢٧٥) معلقاً على دليل الجمهور: «فلم يخص عليه ﷺ كبيرة من صغيرة ولا عاقلة =

مسألة ١٣٩١

على الأمة الزوجة الإحداد(١)، خلافاً لقوم(٢)؛ للخبر، وهو: أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن ابنتي توفي زوجها وقد اشتكت عينها أفأكحلها؟ قال: «لا» مرتين أو ثلاثاً.

وهٰذا(٣) نقل الحكم مع سببه، ولأن الإحداد يلزم لحق الله تعالى من غير إبطال لحقّ السيد؛ فأشبه الامتناع من التزويج، ولأن الأمة من أهل العبادات؛ فالإحداد عبادة يتعلق بها حق الله وحق الزوج وحق النسب؛ فوجب أن يكون لازماً لها كاستبراء الرحم، ولأنها زوجة كالحرة(٤).

= من مجنونة ولا خاطبها بل خاطب غيرها فيها؛ فهٰذا عموم زائد على ما في القرآن».
وانظر: «أحكام الإحداد» (ص ٥٠ ـ ٥٢) للشيخ خالد المصلح.

(١) «المدونة» (٢ / ٧٦)، «الرسالة» (٢٠٧)، «الكافي» (٢٩٥)، «المعونة» (٢ / ٩٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٧١)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٠).

(٢) نقل الباجي في «المنتقى» (٤ / ١٤٥) عن الحنفية عدم وجوب الإحداد على الأمة، وأظهر أنهم انفردوا بذٰلك، ونقله عنه القرطبي (٣ / ١٨٠) وهٰذا خطأ!! فالأمة غير الزوجة لا إحداد عليها بموت سيدها، ولٰكن عبارة الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩٥ / رقم ٩٠١) قد تدلل على صحة ما ذهب إليه الباجي، وهٰذا نصها: «قال أصحابنا: ليس على الصغيرة ولا على الكافرة ولا على الأمة المسلمة الإحداد؛ فهو على الحرة في العدة».
والمنقول في كتب الحنفية أن الأمة الزوجة عليها إحداد.
انظر: «فتح القدير» (٤ / ١٦٤)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٣٦).

(٣) مضى تخريجه في المسألة (١٣٥٢).

(٤) الأمة غير الزوجة لا إحداد عليها لموت سيدها، قال ابن المنذر في «الإشراف» (ص ٢٩٥): «ولا أعلمهم يختلفون في أن لا إحداد على أم الولد إذا مات سيدها». قال: «وبه أقول لأنها ليست بزوجة». وقال ابن القيم في «الزاد» (٥ / ٦٩٩): «الإحداد لا يجب على الأمة وأم الولد إذا مات سيدها؛ لأنهما ليسا بزوجين».
وأما إذا كانت الأمة مزوَّجة؛ فهي داخلة في عموم الأخبار الدالة على وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها، وهو قول الجمهور.
انظر: «الأم» (٥ / ٣٣٢)، «المغني» (١١ / ٢٨٤)، «الإقناع» (١ / ٣٢٧) لابن المنذر، «أحكام الإحداد» (٥٩ ـ ٦٠).

مسألة ١٣٩٢

الصحيح أنَّ على الكتابية الإحداد[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] وبعض أصحابنا[(٣)]؛ لعموم الخبر[(٤)]، واعتباراً بالمسلمة[(٥)].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٧٦)، «التفريع» (٢ / ١١٩)، «الرسالة» (٢٠٧)، «الكافي» (٢٩٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٧١)، «المنتقى» (٤ / ١٤٥)، «التمهيد» (١٧ / ٣١٦)، «عارضة الأحوذي» (٥ / ١٧٣)، «المعونة» (٢ / ٩٢٩)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٧٩) ـ وفيه: «وصفه عليه السلام المرأة بالإيمان يدل على صحة أحد القولين عندنا في الكتابية المتوفى عنها زوجها أنه لا إحداد عليها، وهو قول ابن كنانة وابن نافع، ورواه أشهب عن مالك، وبه قال أبو حنيفة وابن المنذر، وروى عنه ابن القاسم أن عليها الإحداد كالمسلمة، وبه قال الليث والشافعي وأبو ثور وعامة أصحابنا ـ، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٥).

وانظر: «الأم» (٥ / ٢٣٢)، «مختصر المزني» (ص ٢٢٤)، «روضة الطالبين» (٨ / ٤٠٥)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٤٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٩٣ / رقم ٢٥١).

(٢) «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٧٤)، «اللباب» (٣ / ٨٥)، «فتح القدير» (٤ / ١٦٤)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٣٤)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٥٣٢)، «المبسوط» (٦ / ٥٩ ـ ٦٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩٥ / رقم ٩٠١).

(٣) انظر مراجع المالكية السابقة، و «زاد المعاد» (٥ / ٦٩٨)، «الإمداد بأحكام الإحداد» (٣٠ ـ ٣١).

(٤) انظر ما قدمناه في التعليق على المسألة قبل السابقة.

(٥) واحتج أرباب القول بعدم الإحداد بأن النبي ﷺ جعل الإحداد من أحكام من يؤمن بالله واليوم الآخر؛ فلا تدخل فيه الكافرة، ولأنها غير مكلفة بأحكام الفروع.

قالوا: وعدوله عن اللفظ العام المطلق إلى الخاص المقيد بالإيمان يقتضي أن هٰذا من أحكام الإيمان ولوازمه وواجباته، فكأنه قال: من التزم الإيمان فهٰذا من شرائعه وواجباته.

والتحقيق أن نفي حل الفعل عن المؤمنين لا يتقضي نفي حكمه عن الكفار، ولا إثبات لهم أيضاً، وإنما يقتضي أن من التزم الإيمان وشرائعه فهٰذا لا يحل له، ويجب على كل حال أن يلزم الإيمان وشرائعه، ولٰكن لا يلزمه الشارع شرائع الإيمان إلا بعد دخوله فيه، وهٰذا كما لو قيل: لا يحل لمؤمن أن يترك الصلاة والحج والزكاة؛ فهٰذا لا يدل على أن ذٰلك حلٌّ للكافر، وهٰذا كما قال في لباس الحرير: «لا ينبغي هٰذا للمتقين». متفق عليه؛ فلا يدل أنه ينبغي لغيرهم. وكذا قوله في «صحيح مسلم» (٢٥٩٧): «لا ينبغي للمؤمن أن يكون لعاناً».

وسر المسألة: أن شرائع الحلال والحرام والإيجاب إنما شُرعت لمن التزم أصل الإيمان، ومن لم يلتزمه وخلي بينه وبين دينه فإنه يخلى بينه وبين شرائع الدين الذي التزمه، كما خلي بينه وبين أصله =

مسألة ١٣٩٣

إذا رفعت امرأة المفقود أمرها إلى الإمام سأل عنه وفحص عن خبره، فإذا اجتهد فلم يقف له على خبر ضرب لها أجل أربع سنين من وقت انتهى إليه افتقاده، ثم تعتدّ عدة المتوفَّى وتتزوَّج بعدها إن شاءت[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]: تجلس أبداً.

= ما لم يحاكم إلينا، وهٰذه القاعدة متفق عليها بين العلماء، ولٰكن عذر الذين أوجبوا الإحداد على الذمية أنه يتعلق به حق الزوج المسلم، وكان منه إلزامها به كأصل العدة، ولهٰذا لا يلزمونها به في عدتها من الذمي، ولا يتعرض لها فيها؛ فصار هٰذا كعقودهم مع المسلمين؛ فإنهم يلزمون فيها بأحكام الإسلام وإن لم يتعرض لعقودهم مع بعضهم بعضاً، ومن ينازعهم في ذٰلك يقولون: الإحداد حق لله تعالى، ولهٰذا لو انفقت هي والأولياء والمتوفى على سقوطه بأن أوصاها بتركه لم يسقط، ولزمها الإتيان به؛ فهو جار مجرى العبادات، وليست الذمية من أهلها؛ فهٰذا سر المسألة. قاله ابن القيم في «زاد المعاد» (٥ / ٦٩٨ ـ ٦٩٩).

ورد ابن عبدالبر في «التمهيد» (١٧ / ٣١٦) على ما قدمناه آنفاً للنافين بقوله: «هٰذا لا حجة فيه؛ لأنَّ العلة حرمة المسلم الذي تعتدّ من مائه، وجاء الحديث بذكر من يؤمن بالله واليوم الآخر؛ لأن الخطاب إلى من هٰذه حاله كان يتوجه، فدخل المؤمنات بالذكر، ودخل غير المؤمنات بالمعنى الذي ذكرنا».

(١) «المدونة» (٢ / ٩١ ـ ٩٢)، «التفريع» (٢ / ١٠٧ ـ ١٠٨)، «الرسالة» (٣٠٢)، «المعونة» (٢ / ٨٢٠)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٧)، «المنتقى» (٤ / ٩٣)، «الخرشي» (٤ / ١٥٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٦٩).

وهٰذا مذهب محمد.

انظر: «المغني» (٩ / ١٣٣ ـ ١٣٤)، «المبدع» (٨ / ١٣٠)، «تقرير القواعد» (٣ / ١٧٦ ـ بتحقيقي).

(٢) «المبسوط» (١١ / ٢٥)، «الهداية» (٢ / ١٨١)، «الاختيار» (٣ / ٣٨)، «اللباب» (٢ / ٢١٦)، «الدر المختار» (٣ / ١٦٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٢٩ / رقم ٨٢٥).

(٣) «مختصر المزني» (٢٢٥)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ٣٦٥)، «المهذب» (٢ / ١٤٧)، «روضة الطالبين» (٨ / ٤٠٠)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٤٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٣٠)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٩٨ / رقم ٢٥٤). وانظر: «الإعلان المشروع والممنوع» (٧٨ ـ ٧٩).

فدليلنا إجماع الصحابة؛ لأنه روي عن عمر وعثمان أنه يضرب لها أجل أربع سنين ثم يفرِّق بينهما[١]، وروي مثله عن عمر[٢]، ولا نعرف مخالفاً لهم، وروي عن خلق كثير من التابعين[٣]، ولأنه لما كان الخيار ثابتاً لها في الفرقة مع العنة والإيلاء

---

(١) أخرج مالك في «الموطأ» (٢ / ٥٧٥) ـ ومن طريقه الدارقطني (٢ / ٤٢١) والبيهقي (٧ / ٤٤٥) في «سننهما» ـ عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب قال: «أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو؛ فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تحل»، ورجاله ثقات، وفي سماع ابن المسيب من عمر خلاف، وأثبته أحمد، ورجحه ابن حجر على ما تقدم.
وأخرجه بنحوه من الطريق نفسه: عبدالرزاق (٧ / ٨٨)، وابن أبي شيبة (٣ / ٣٥٣) في «مصنفيهما».
وفي لفظ عند عبدالرزاق (٧ / ٨٥ / رقم ١٢٣١٧) عن ابن المسيب: أن عمر وعثمان قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين، وأربعة أشهر وعشراً بعد ذٰلك، ثم تزوج، فإنْ جاء زوجها الأول خيّر بين الصَّداق وبين امرأته.
وأخرجه عبدالرزاق (٧ / ٨٥ ـ ٨٦) وصالح في «مسائل أبيه» (٣ / ١٢٠ / رقم ١٤٧٢) عن الزهري؛ قال: أن عمر وعثمان. . . بنحوه.
ويؤكّد هٰذا عن عمر قصة الذي استهوته الجن، فأتت امرأته عمر، فأمرها أن تربص أربع سنين.
أخرجه ابن أبي شيبة (٣ / ٣٥٣)، وعبدالرزاق (٧ / ٨٦ / رقم ١٢٣٢٠) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «سننه» (٧ / ٤٤٥ ـ ٤٤٦)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٣ / ق ٤٠٩ ـ ٤١٠ و١٣ / ٢٢ ـ ٢٣ ـ ط دار الفكر)، والأثرم، والجوزجاني ـ كما في «المغني» (٩ / ١٣٣ ـ ١٣٤) وقصته حسنة.
انظر: «الإرواء» (٧ / ١٥٠)، كتابي «فتح المنان» (١ / ٣١١ ـ ٣١٣).

(٢) كذا في الأصل والمطبوع، وصوابه: «عن علي»؛ لأن مذهب عمر تقدم آنفاً.
أخرجه عبدالرزاق (٧ / ٨٨ ـ ٨٩ / رقم ١٢٣٢٥) عن بنيهمة بنت عمر الشيبانية، وابن أبي شيبة (٣ / ٣٥٤) عن سهية بنت عمير الشيبانية ـ وهي هي ـ في «مصنفيهما» عن علي بنحوه.
وأخرجه البيهقي (٧ / ٤٤٧) مثله، وأفاد أن المشهور عنه قوله في المرأة المفقود: «امرأة ابتليت فلتصْبِر، لا تنكح حتى يأتيها يقين مثله».
قلت: وأخرج هٰذا الأخير عنه عبدالرزاق (٧ / ٩٠ / رقم ١٢٣٣٠، ١٢٣٣١، ١٢٣٣٢)، وابن أبي شيبة (٣ / ٣٥٢) في «مصنفيهما».

(٣) منهم: سعيد بن المسيب، وعطاء، وقتادة.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٧ / ٨٩ ـ ٩١).

ولم يكن فيهما إلا فقد الوطء دون فقد العشرة والنفقة كان في مسألتنا الجامعة لفقد كل ذلك أولى(١).

مسألة ١٣٩٤

أم الولد إذا توفي سيدها استبرأت بحيضة(٢)، وحكي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنها تعتد أربعة أشهر وعشراً(٣)، وقال أبو حنيفة: عدتها ثلاثة قروء؛

---

(١) الصواب والراجح ما قضى به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وعثمان وهو التأجيل أربع سنوات، ومن خالفهما لم يهتد إلى ما اهتديا إليه، ولم يكن له من الخبرة بالقياس الصحيح مثل خبرتهما رضي الله عنهما. أفاده ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٠ / ٥٧٦، ٥٨٢).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٥٩٣) ـ وفيه: «وإن لم تكن ممن تحيض؛ فعدتها ثلاثة أشهر» ـ، «المدونة» (٢ / ٧٣)، «التفريع» (٢ / ١١٦ ـ ١١٧)، «الرسالة» (٢٠٦)، «الكافي» (٢٩٤)، «المعونة» (٢ / ٩٢٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٣)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٤).

وهٰذا مذهب الليث والفقهاء السبعة من التابعين، وبنحوه قال الشافعية وأبو ثور وابن المنذر والحنابلة.

انظر: «الأم» (٥ / ٢١٨)، «مختصر المزني» (٢٢٥)، «السنن الكبرى» (٧ / ٤٤٧ ـ ٤٤٨)، «معرفة السنن والآثار» (١١ / ٣٢٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٠٠ / رقم ٢٥٥)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤١١)، «المهذب» (٢ / ١٥٥)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٦٧).

(٣) أخرج الدارقطني في «سننه» (٣ / ٣٠٩) بسنده إلى رجاء بن حيوة؛ قال: سئل عمرو بن العاص عن عدّة أم الولد فقال: «لا تلبسوا علينا ديننا، إنْ تكن أمةً؛ فإنّ عدّتها عدة حرة».

قال الدارقطني: «ورواه سليمان بن موسى عن رجاء بن حيوة عن قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاص موقوفاً أيضاً، ورفعه قتادة ومطر الوراق، والموقوف أصح، وقبيصة لم يسمع من عمرو».

قال أبو عبيدة: أخرج أبو داود (٢٣٠٨) وابن ماجه (٢٠٨٣) والدارقطني (٣ / ٣٠٩) في «سننهم»، وابن الجارود (٧٦٩) وابن حبان (٤٣٠٠ ـ «الإحسان») والحاكم (٢ / ٢٠٩) في «صحاحهم»؛ عن مطر الوراق، عن رجاء، عن قبيصة، عن عمرو بن العاص؛ قال: «لا تلبسوا علينا سنة نبينا ﷺ، عدة المتوفى عنها أربعة أشهر وعشر، يعني أم الولد».

وأخرجه الدارقطني (٣ / ٣٠٩) من طريق قتادة ومطر به.

وأخرجه أحمد (٤ / ٢٠٣) وأبو يعلى (٧٣١١) في «مسنديهما»، والطحاوي في «اختلاف العلماء» (٢ / ٤٠٧ ـ «مختصره»)؛ عن قتادة وحده به.

ومطر بن طهمان الوراق صدوق كثير الخطأ، وقتادة مدلس، وقد عنعن.

كالحرة[١].

فدليلنا أنه وطء بالملك فلم يجب له عدة زائدة على الاستبراء؛ كالأمة، ولأنها ليست بزوجة؛ فيلزمها عدة الزوجات؛ كالأمة[٢].

= وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ١٦٢)، والدارقطني (٣ / ٣١٠)؛ من طرق عن عمرو قوله بألفاظ متقاربة وأسانيدها منقطعة؛ إذ مدارها على قبيصة عن عمرو، ولم يسمع منه.

فالخلاصة لم يصح هٰذا عن عمرو مرفوعاً ولا موقوفاً، ولذا كان أحمد يعجب منه ويقول: أين سنة النبي ﷺ في هٰذا؟!

كذا رواه الميموني عنه، نقله ابن القيم في «تهذيب سنن أبي داود» (٣ / ٢٠٤)، ونقل البيهقي في «سننه» (٧ / ٤٤٨) عن أحمد قوله: «هٰذا حديث منكر»، وقال القرطبي في «تفسيره» (٣ / ١٨٣): «قال ابن المنذر: وضعف أحمد وأبو عبيد هٰذا الحديث».

وهٰذا مذهب سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن، أسنده عنهم سعيد بن منصور في «سننه» (رقم ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣)، ورواية عند الحنابلة.

انظر: «شرح الزركشي» (٥ / ٥٦٤).

وعزاه القرطبي في «تفسيره» (٣ / ١٨٤) لجماعة من التابعين، قال: «منهم سعيد والزهري والحسن البصري وغيرهم، وبه قال الأوزاعي وإسحاق».

(١) «مختصر الطحاوي» (٢١٨)، «القدوري» (٨١)، «اللباب» (٣ / ٨٢)، «المبسوط» (٦ / ٥٤)، «آثار أبي يوسف» (ص ١٤٥)، «فتح القدير» (٤ / ١٤٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٠٦ / رقم ٩١٢)، «رؤوس المسائل» (٤٤٢)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٥٠٥)، «البدائع» (٤ / ٢٠٠١)، «البناية» (٤ / ٧٨٤).

(٢) صح عن ابن عمر؛ قال: «عدّة أم الولد إذا توفّى عنها سيّدها حيضة».

أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٥٩٣)، وسعيد بن منصور في «السنن» (رقم ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠)، والشافعي في «الأم» (٥ / ٢١٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤٤٧) و«معرفة السنن والآثار» (١١ / ٢٣٨).

فهٰذا هو الراجح، ورواية عمرو بن العاص لم تثبت عنه، وما أحسن جواب الشعبي؛ فإنه لما قيل له: أتعتد أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشراً؟ قال: أفلا تورثونها إذاً؟! أخرجه سعيد ابن منصور في «سننه» (رقم ١٢٩٦).

قال ابن المنذر: وبقول ابن عمر أقول؛ لأنه الأقل مما قيل فيه، وليس فيه سنة ثابتة تتبع، ولا إجماع يعتمد عليه. قاله القرطبي في «تفسيره» (٣ / ١٨٤) وزاد: «قلت: أصح هٰذه الأقوال قول مالك؛ لأن الله سبحانه قال: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، فشرط في تربص الأقراء أن =

مسألة ١٣٩٥

إذا قال المطلق: قد راجعتك فقالت: قد انقضت عدتي؛ فالقول قولها إن كان قد مضى زمان يمكن ذلك فيه(١)، وقال أبو يوسف ومحمد: القول قول الزوج(٢).

فدليلنا أن المرأة مؤتمنة على ذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولأن ذلك لا يوصل إلى العلم به إلا من جهتها؛ فكان القول قولها، ولأنها لو قالت: لم تنقض عدتي وقال الزوج بل انقضت؛ فإن القول قولها، فكذلك إذا ادعى الزوج بقاءها وادعت هي زوالها؛ لأن ذلك دعوى في العِدَد(٣).

مسألة ١٣٩٦

في أكثر الحمل ثلاث روايات، الصحيح منها أربع سنين(٤)، وقال أبو حنيفة:

= يكون عن طلاق، فانتفى بذلك أن يكون عن غيره. وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]؛ فعلق وجوب ذلك بكون المتربصة زوجة، فدل على أن الأمة بخلافها، وأيضاً؛ فإن هذه أمة موطوءة بملك اليمين، فكان استبراؤها بحيضة، أصل ذلك الأمة».

(١) «جامع الأمهات» (ص ٣٠٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٢١٢)، «تفسير القرطبي» (٣/ ١١٨ ـ ١١٩).

(٢) «طريقة الخلاف في الفقه» (٥٨ ـ ٥٩)، «حلية العلماء» (٧/ ١٢٩).

(٣) المعنى المقصود من قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]: أنه لما دار أمر العدة على الحيض والأطهار ولا اطلاع عليهما إلا من جهة النساء جُعل القول قولها إذا ادّعت انقضاء العدة أو عدمها، وجعلهنّ مؤتمنات على ذلك، وهو مقتضى الآية. قاله القرطبي.

(٤) «المدونة» (٢/ ٩٢ ـ ٩٣)، «التفريع» (٢/ ١١٦)، «الكافي» (٢٩٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٢٦٢)، «المقدمات الممهدات» (٢/ ١٠٢)، «القوانين الفقهية» (ص ٢٣٦)، «المعونة» (٢/ ٩٢٣) ـ وفيه: «إحداها أربع سنين وهي المشهورة، والثانية خمس، والثالثة سبع» ـ، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٠) ـ وفيه: «وهو خمسة أعوام على المشهور، وروي: أربعة، وسبعة» ـ، «تفسير القرطبي» (٩/ ٢٨٧) ـ وفيه: «وعن الليث بن سعد: إن أكثره ثلاث سنين، وعن الشافعي: أربع سنين، وروي عن مالك في إحدى روايتيه، والمشهور عنه خمس سنين، وروي عنه لا حدَّ له، ولو زاد على العشرة الأعوام، وهي الرواية الثالثة عنه، وعن الزهري: ست وسبع» ـ.

أكثره سنتان[١]. وقال داود: لا يكون الحمل أكثر من تسعة أشهر[٢].

فدليلنا على أبي حنيفة ما روي أن عمر بن الخطاب ضرب لامرأة المفقود أجلاً أربع سنين ولم يكن ذٰلك إلا أنه غاية الحمل[٣]، وروي مثله عن عثمان[٤] وعلي[٥] ولا مخالف لهم، ولأن بالمدينة كان مستفيضاً عندهم أن نساء الماجشون كن يلدن لأربع سنين[٦]، ولأن ما زاد على السنتين لو لم يكن مدة للحمل لم يلحق به إذا ادعاه [وأكذبته و][٧] في لحوقه به دليل على أنه من مدته؛ فدليلنا على داود ما ذكرناه[٨].

= وانظر: «الأم» (٥ / ٢٢٠)، «روضة الطالبين» (٨ / ٣٧٧)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٣٨)، «الإشراف» لابن المنذر (مسألة رقم ٢٨٣١)، «حلية العلماء» (٧ / ٣١٥)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٩٧ رقم ٢٥٣)، «المغني» (٧ / ٤٧٧).

(١) «المبسوط» (٦ / ١٥)، «اللباب» (٣ / ٨٧ ـ ٨٩)، «فتح القدير» (٤ / ١٧٣)، «بدائع الصنائع» (٣ / ٢١١).

(٢) مذهبه في «المحلى» (١٠ / ٣١٧ رقم ٢٠١١) ونقله عن عمر رضي الله عنه، ونقله أيضاً الجوهري في «نوادر الفقهاء» (١٠١) عن محمد بن عبدالله بن الحكم، والصواب من مذهبه أنه سنة لا أكثر، قاله القرطبي (٩ / ٢٨٧)، وقبله ابن عبدالبر.

(٣) مضى تخريجه.

(٤) مضى تخريجه.

(٥) مضى تخريجه.

(٦) انظر: «تفسير القرطبي» (٩ / ٢٨٧)، «أثر الإختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء» (٥٣٥ ـ ٥٣٦).

(٧) كذا في «المعونة» (٢ / ٩٢٤)، وبدل ما بين المعقوفتين في الأصل والمطبوع: «والحديث».

(٨) هٰذه مسألة لا أصل لها إلا الاجتهاد، والرد إلى ما عرف عن أمر النساء، ويتفق الأطباء مع الفقهاء في أن أقل الحمل ستة أشهر، ويقرر الأطباء أن الحمل لا يزيد عن شهر بعد موعده، وإلا لمات الجنين في بطن أمه، فإنه قد يموت، ويبقى زمناً طويلاً، وتترسب فيه أملاح الكالسيوم، فيصبح مثل الجير، فيقذفه الرحم قطعاً، وربما على فترات، وهٰذا هو الغالب في أمر النساء.

انظر: «خلق الإنسان بين الطب والقرآن» (ص ٤٥١ ـ ٤٥٣)، «الطب محراب للإيمان» (١ / ٨٩ و٢ / ٢٤٩)، و«الطب من الكتاب والسنة» (ص ٤).

تنبيه: قال ابن العربي في «أحكام القران» (٣ / ١١٠٩) ـ ونقله عنه القرطبي في «تفسيره» (٩ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩) ـ: «نقل بعض المتساهلين من المالكيين أنّ أكثر الحمل تسعة أشهر، وهٰذا لم ينطق به =

مسألة ١٣٩٧

إذا عجزت المكاتبة جاز له وطؤها ولا حاجة به إلى الاستبراء[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لأنها لم تزل عن ملكه فلم يحتج إلى استبرائها كالأمة[(٣)].

مسألة ١٣٩٨

لا يجوز العقد على حامل من زنى حتى تضع حملها[(٤)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٥)] والشافعي[(٦)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، ولأنه حمل لا يلحق به؛ فلم يجز العقد له على الحامل به، أصله إذا كان لاحقاً لغيره[(٧)].

= قط إلا هالكيّ، وهم الطبائعيون الذين يزعمون أن مدبّر الحمل في الرحم الكواكب السبعة، تأخذه شهراً شهراً، ويكون الشهر الرابع منها للشمس، ولذلك يتحرك ويضطرب، وإذا تكامل التداول في السبعة الأشهر بين الكواكب السبعة عاد في الشهر الثامن إلى زُحل، فيُبْقله ببَرْده، فياليتني تمكنت من مناظرتهم أو مقاتلتهم! ما بال المرجع بعد تمام الدّور يكون إلى زُحل دون غيره؟ آلله أخبركم بهٰذا أم على الله تفترون؟! وإذا جاز أن يعود إلى اثنين منها لم يجوز أن يعود التدبير إلى ثلاث أو أربع، أو يعود إلى جميعها مرتين أو ثلاثاً؟ ما هٰذا التحكم بالظنون الباطلة على الأمور الباطنة!»!!

(١) «المدونة» (٣/ ١٦)، «التفريع» (٢/ ١٩).

(٢) «مختصر المزني» (٢٢٦)، «الحاوي الكبير» (١٤/ ٤٠٨)، «إخلاص الناوي» (٣/ ٣٧٦).

(٣) ما قرره المصنف قوي وراجح، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (٢/ ٢٤٩، ٢٧٨ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢/ ٧٩٤)، «الكافي» (٢٣٦ ـ ٢٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٢٦٣)، «التفريع» (٢/ ٦٠، ١٢٢)، «الخرشي» (٣/ ١٦٩، ١٧٢)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ٤٧١).
ومضت المسألة برقم (١١٥٤).

(٥) «الجامع الصغير» (١٤٥)، «مختصر الطحاوي» (١٧٨، ٢١٨ ـ ٢١٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٣٢٧/ رقم ٨٢٣)، «الهداية» (١/ ١٩٤)، «الاختيار» (٣/ ٨٧)، «فتح القدير» (٣/ ٢٤١)، «تبيين الحقائق» (٣/ ١١٣)، «إيثار الإنصاف» (١٤٨)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥٠٣).

(٦) «مختصر المزني» (١٦٨)، «الحاوي الكبير» (١١/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧)، «الإقناع» (١٣٤)، «تكملة المجموع» (١٧/ ٣٤٧ ـ ٣٤٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٨)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٧٨).

(٧) ما قرره المصنف قوي وراجح، والله أعلم.

كتاب الرضاع

مسألة ١٣٩٩

لبن الفحل يحرِّم(١)، خلافاً لقوم(٢)؛ لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»(٣)، وعن عائشة قالت: جاء عمي من الرضاعة فاستأذن عليّ، فأبيتُ أن آذن له، فسألت رسول الله ﷺ عن ذٰلك فقال: «إنه عمُّك؛ فأْذني له». فقلت: إنَّما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل. فقال: «إنه عمك فليلج عليك»، وذٰلك بعد أن ضرب علينا الحجاب»(٤)، ولأنه تحريم يثبت بالنسب فوجب أن يثبت مثله بالرضاع؛

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢٨٩)، «التفريع» (٢ / ٦٩)، «الكافي» (٢٤٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٣)، «المعونة» (٢ / ٩٥٢)، «قوانين الأحكام» (١٧٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٨٩)، «تفسير القرطبي» (٥ / ١١١).

(٢) هو قول سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبدالرحمٰن وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار والنخعي وأبي قلابة عبدالله بن زيد الجرمي وإياس بن معاوية.
انظر: «المغني» (٦ / ٥٧٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٦٨ ـ ٣٦٩)، «المحلى» (١١ / ١٧٣)، «نيل الأوطار» (٦ / ٣٥٧)، «أحكام الرضاع» (ص ١٥٦).
وهٰذا اختيار ابن تيمية.
انظر: «اختيارات شيخ الإسلام» (ص ٤) لبرهان الدين ابن القيم، «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٢ / ٥٩١ ـ ٥٩٢).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض، رقم ٢٦٤٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاع من ماء الفحل، رقم ١٤٤٤)؛ من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في =

كالأمومة[١].

مسألة ١٤٠٠

تحرم المصة الواحدة[٢]، وقال الشافعي: لا يحرم إلا خمس رضعات[٣]،

= الرضاع، رقم ٥٢٣٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاع من ماء الفحل، رقم ١٤٤٥)؛ من حديث عائشة رضي الله عنها.

(١) الحديث المذكور صريح في التحريم، حيث وقع فيه التصريح على أن لبن الفحل يحرِّم؛ ففيه دليل على ثبوت حكم الرضاع في حق زوج المرضعة وأقاربه، كالمرضعة تماماً، فأفلح صار عماً لعائشة لأنها رضعت من زوجة أخيه أبي القعيس، فأبو القعيس صار أباً لعائشة من الرضاع، وزوجته صارت أماً لها من الرضاع، وأفلح (أخو أبي القعيس) صار عماً لعائشة من الرضاع، وهٰكذا انتشرت الحرمة من لبن الفحل (الذي هو أبو القعيس) فثبت حكم الرضاع في حقه.

وهٰذا قول علي وابن عباس وعطاء وطاوس ومجاهد والحسن والقاسم وعروة والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأحمد وأبي عبيد وأبي ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي، قال ابن عبدالبر: «وإليه ذهب فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق والشام وجماعة أهل الحديث».

انظر: «المغني» (٦ / ٥٧٢)، «روضة الطالبين» (٧ / ١٠٩)، «فتح القدير» (٣ / ٤٤٨)، «فتح الباري» (٩ / ٣٣٨)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢١٦٨)، «المحلى» (١١ / ١٧٣)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٠ / ٢٨ وما بعد ـ ط قرطبة).

(٢) «المدونة» (٢ / ٢٨٨)، «التفريع» (٢ / ٦٨ ـ ٦٩)، «الكافي» (٢٤٢)، «المعونة» (٢ / ٩٤٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٩)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٢٣٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢١١)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٧٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٥)، «تفسير القرطبي» (٥ / ١١١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٨٧).

وهٰذا مذهب أبي حنيفة.

انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٢٠)، «المبسوط» (٥ / ١٣٤)، «البناية» (٤ / ٣٣٨)، «الاختيار» (٣ / ١١٧)، «فتح القدير» (٣ / ٤٣٨)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٢٠٩).

(٣) «الأم» (٥ / ٣١)، «مختصر المزني» (٢٢٧)، «روضة الطالبين» (٩ / ٧)، «المهذب» (٢ / ١٥٧)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤١٦)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٧٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٦٩)، «الوجيز» (٢ / ١٠٥)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٠٣ / رقم ٢٥٧)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٨٣).

وهٰذا مذهب عطاء وطاوس والليث بن سعد وإسحاق، واختيار ابن حزم، وهو الصحيح عند =

وقال قوم: ثلاث رضعات[(١)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»[(٢)]، ولأن كل معنى أوجب حرمة يقتضي تحريماً مؤبداً؛ فإنه يعتبر وجود تحريمه من غير عدد، أصله العقد والوطء، واعتباراً بالخمس بعلة أنه ارتضاع من لبن له تأثير في التحريم من مدة الحولين[(٣)].

= الحنابلة.
انظر: «المغني» (١١ / ٣٠٩)، «الإنصاف» (٩ / ٣٣٤)، «فتح الباري» (٩ / ٣٣٨)، «المحلى» (١١ / ١٨٣)، «كشاف القناع» (٧ / ٤٤٥ ـ ٤٤٦).

(١) قال النووي في «الروضة» (٩ / ٧): «وبه قال ابن المنذر واختاره جماعة».
وقال به أحمد في أحد أقواله كما في «التنقيح» (٣ / ٢٤٧)، وقال: «كقول أبي داود»، والصواب: «داود».
قال القفال في «الحلية» (٧ / ٣٦٩): «وقال أبو ثور وداود: تحرم الثلاث، واختاره ابن المنذر».
وهٰذا مذهب سليمان بن يسار وسعيد بن جبير وزيد بن ثابت وأبي عبيد وأبي ثور.
انظر: «المحلى» (١١ / ١٨٤)، «فتح الباري» (٩ / ٣٣٨)، «تفسير القرطبي» (٥ / ١٠٩)، «سبل السلام» (٣ / ٢١٣)، «نيل الأوطار» (٦ / ٣٤٨).

(٢) مضى في المسألة السابقة.

(٣) الراجح أن المقدار المحرم من الرضاع هو خمس رضعات؛ لما في «صحيح مسلم» (رقم ١٤٥٢) عن عائشة: «كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن».
ولما ثبت في حديث سهلة بنت سهيل في قصة سالم مولى أبي حذيفة حيث قال لها النبي ﷺ: «أرضعية خمس رضعات».
قال ابن حزم في «المحلى» (١١ / ١٩٢): «وهٰذان خبران في غاية الصحة، وجلالة الرواة وثقتهم لا يسع أحداً الخروج عنهما».
ومن ذهب إلى أن المقدار المحرم من الرضاع هو ثلاث رضعات استدلوا بمجموعة الأحاديث التي مضمونها: أن ما دون الثلاث لا يحرم، وأن الرضعة والرضعتين استثناء من عموم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، وبقي ما زاد عن ذٰلك المقدار على التحريم.
قال ابن حزم في «المحلى» (١١ / ١٩١): «صدقوا، فإن هٰذه الأخبار في غاية الصحة، ولٰكن لو لم=

= يرد غيرها لكان القول ما قالوا، لٰكن قد جاء غير هٰذا».
ومن ذهب إلى أن المقدار المحرم من الرضاع هو ما فتق الأمعاء، وأخصب البدن استدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الرضاعة من المجاعة».
وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء».
قال ابن حزم في «المحلى» (١١ / ١٩١): «وهٰذان خبران في غاية الصحة، والحجة بهما قائمة».
ومن ذهب إلى أن التحريم في الرضاع يثبت بما قل أو كثر لعموم النص القرآني والأحاديث التي لم تذكر عدداً؛ فإنه يمكن القول بأن الآية فسرتها السنة وبينت الرضاعة المحرمة والأحاديث المطلقة كذٰلك مقيدة بأحاديث العدد، بالإضافة إلى أن الأحاديث اشتملت على زيادة على هٰذا المطلق المشعور به من ترك الاستفصال.
ومن ثم يتعين الأخذ بصريحها، على أنه يمكن أن يكون ترك الاستفصال لسبق البيان منه عليه الصلاة والسلام للعدد الذي يثبت به التحريم.
والقول باعتبار الخمس هو الراجح في نظرنا؛ لأنه ليس أمامنا إلا الآية ما دون الخمس وما يفيد أن المحرم خمس رضعات.
ففي ما يفيد الخمس زيادة على ما في الآية، وزيادة على ما في هٰذه الأخبار، ثم رواية ابن جريج في حديث سالم مولى أبي حذيفة قوله عليه الصلاة والسلام: «أرضعيه خمس رضعات» فيها زيادة على رواية غيره، وابن جريج ثقة، لا يجوز ترك زيادته التي انفرد بها.
كما يمكن أن يقال: إن حديث: «لا تحرم الرضعة أو الرضعتان» وما جاء بمعناه لعله مثال لما دون الخمس، أو أن مفهوم هٰذه الأحاديث يقتضي أن ما زاد عليها يوجب التحريم.
ومفهوم أحاديث الخمس أن ما دونها لا يقتضي التحريم، فيتعارض المفهومان، وعندئذ يرجع إلى الترجيح بين المفهومين، ولٰكنه قد ثبت عند ابن ماجه: «لا يحرم إلا عشر، أو خمس»، وهٰذا مفهوم حصر، وهو أولى من مفهوم العدد.
ولو سلم استواء المفهومين وعدم انتهاض أحدهما كان المتوجه تساقطهما، وحمل ذٰلك المطلق على الخمس لا على ما دونها؛ إلا أن يدل عليه دليل، ولا دليل يقتضي أن ما دون الخمس يحرم إلا مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تحرم الرضعة أو الرضعتان»، والمفروض أن هٰذا المفهوم قد سقط.
مع ملاحظة أنه لا بد من تقييد الخمس بكونها في زمن المجاعة، ثم إن حديث الخمس قد جاء من طريق صحيحة.
ونحن إذا علقنا التحريم بالخمس لم نكن قد خالفنا شيئاً من النصوص، وإنما نكون قد قيدنا

مسألة ١٤٠١

لا يحرم رضاع الكبير(١)، خلافاً لما يروى عن عائشة رضي الله عنها(٢).

= مطلقها، وتقييد المطلق بيان لا نسخ ولا تخصيص.

ومن علق التحريم بالقيل والكثير؛ فإنه يخالف أحاديث نفي التحريم بالرضعة أو الرضعتين، وأما صاحب الثلاث؛ فإنه وإن لم يخالفها؛ فهو مخالف لأحاديث الخمس.

وقد تكون الخمس مؤثرة، ويثبت بها التحريم دون غيرها؛ لأن الحواس التي هي سبب الإدراك هي خمس كذٰلك، وبذٰلك يتضح أمامنا أن القول بأن المقدار المحرم من الرضاع هو خمس رضعات هو ما يسنده الدليل وهو ما نميل إليه ونرجحه.

وانظر: «نيل الأوطار» (٦ / ٣٥١)، «المحلى» (١١ / ١٩٤)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٦٦)، «سبل السلام» (٣ / ٢١٣)، «أحكام الرضاع» (ص ٦٠ ـ ٦٣).

(١) «الموطأ» (٢ / ٦٠٧)، «المدونة» (٢ / ٤٠٥ ـ ٤٠٨ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢ / ٩٤٩)، «المقدمات الممهدات» (١ / ٤٩٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣١)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٠)، «التمهيد» (٨ / ٢٥٦)، «المنتقى» (٤ / ١٥٤)، «الخرشي» (٤ / ١٧٦، ١٧٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٥٠٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٨٦)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٦٣).

(٢) أخرج أبو داود في «سننه» (٢٠٦١) بسندٍ حسن عن عائشة ضمن قصة، فيها: «كانت عائشة رضي الله عنها تأمر بنات أخواتها وبنات إخوتها أن يرضعن من أحبّت عائشة أن يراها ويدخل عليها ـ وإنْ كان كبيراً ـ خمس رضعات، ، ثم يدخل عليها».

وأخرجه مالك في «موطئه» (٢ / ٦٠٥ ـ ٦٠٦) عن عروة بن الزبير. . . وذكره في صورة المرسل، ولٰكن قال ابن عبدالبر في «التمهيد» (٨ / ٢٥٠): «هو حديث يدخل في المسند للقاء عروة عائشة، وسائر أزواج النبي ﷺ».

وأخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، رقم ٥٠٨٨)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الرضاع، باب رضاعة الكبير، رقم ١٤٥٣)؛ عن عائشة ما يتضمن رأيها هٰذا.

وكان هٰذا مشهوراً عنها؛ فأخرج مسلم في «صحيحه» (رقم ١٤٥٤) عن أم سلمة رضي الله عنها أنها كانت تقول: أبى سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهن أحداً بتلك الرضاعة، وقلن لعائشة: والله ما نرى هٰذا إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة، فما هو بداخلٍ علينا أحد بهٰذه الرضاعة ولا رائينا».

ويروى هٰذا أيضاً عن عطاء والليث، ومال إليه ابن المواز من المالكية، وهٰذا مذهب داود وابن حزم.

وانظر غير مأمور: «المغني» (٧ / ٥٤٢)، «التمهيد» (٨ / ٢٥٦، ٢٥٧)، «حلية العلماء» (٧ / =

فدليلنا قوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقوله تعالى: ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾ [لقمان: ١٤]، وقوله ﷺ: «الرضاعة من المجاعة»(١)، و «لا رضاع إلا ما أنبت اللحم وأنْشَز العظم»(٢).

= ٣٧١)، «موسوعة فقه عائشة» (٣٢٧ ـ ٣٢٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣١)، «مختصر الطحاوي» (٢٢٢)، «أحكام القرآن» (٢ / ١١٤) للجصاص، «فتح الباري» (٩ / ١٣٤)، «أحكام الرضاع» (٩٢)، «المحلى» (١٠ / ١١٠)، «نيل الأوطار» (٧ / ١٢٢)، «سبل السلام» (٣ / ٢١٥).

وذهب ابن تيمية إلى ثبوت الحرمة برضاع الكبير للحاجة فقط.

انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٤ / ٦٠)، «الإنصاف» (٩ / ٣٤٤)، «الفروع» (٥ / ٥٧٠)، «زاد المعاد» (٥ / ٥٩٣)، «ترجيحات شيخ الإسلام ابن تيمية في النكاح» (ص ١٥٩ ـ ١٨٥)، وفيه بسط للأقوال جميعها مع الأدلة والمناقشة، والانتصار لاختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وكذا في «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٢ / ٨٥٥ ـ ٨٦٠)، وانتصر له أيضاً الشوكاني وصاحب «أحكام الرضاع» (ص ١٠٢ ـ ١٠٤)، وهو الراجح إن شاء الله، وبه عمل بجميع النصوص، والله الهادي.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب من قال: لا رضاع بعد الحولين، رقم ٢٦٤٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الرضاع، باب إنما الرضاعة من المجاعة، رقم ١٤٥٥)؛ من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٦٠ ـ مختصراً)، والدارقطني (٤ / ١٧٢، ١٧٣)، والبيهقي (٧ / ٤٦٠، ٤٦١) في «سننهم»؛ من طريق سليمان بن المغيرة، عن أبي موسى الهلالي، عن أبيه: أنّ رجلاً كان في سفر، فولدت امرأته، فاحتبس لبنُها، فخشي عليها، فجعل يمصُّه ويمجُّه، فدخل في حلقه، فسأل أبا موسى فقال: حرمت عليك. فأتى ابن مسعود فسأله، فقال: قال رسول الله ﷺ... وذكره. لفظ الدارقطني.

وأخرجه أبو داود (٢٠٥٩) ـ ومن طريقه البيهقي (٧ / ٤٦١) ـ في «سننهما» من طريق سليمان بن المغيرة، به موقوفاً.

رفعه وكيع والنضر بن شميل، ووقفه عبدالسلام بن مطهر.

وأبو موسى الهلالي وأبوه قال أبو حاتم: «مجهولان»، أفاده ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٥).

وأخرجه الدارقطني (٤ / ١٧٣) من طريق أبي بكر بن عياش، نا أبو حصين، عن أبي عطية؛ قال: جاء رجل إلى أبي موسى... بنحوه.

وأفاده البيهقي أن الثوري رواه عن أبي حصين به، ووقفه على ابن مسعود، وانظر «سنن سعيد» =

مسألة ١٤٠٢

وفيما زاد على الحولين خلاف؛ فروى ابن عبدالحكم أن الأيام اليسيرة في حكم الحولين، وروى ابن القاسم شهرين، وروى عبدالملك شهراً ونحوه، وقال محمد بن عبدالحكم: لا يحرم ما زاد على الحولين بوجه[1]، وهو قول الشافعي[2]، وقال أبو حنيفة: ستة أشهر[3].

= (٩٧٥).

وأخرجه البيهقي (٧ / ٤٦٢) من طريق سعيد بن منصور ـ وهو في «سننه» (رقم ٩٧٤) ـ، نا هشيم، أنا مغيرة، عن إبراهيم، عن عبدالله؛ قال: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين، ما أنشر العظم وأنبت اللحم».

ورجاله ثقات، إلا أن هشيماً مدلس وقد عنعن.

وأخرجه باللفظ الأخير مالك في «الموطأ» (٢ / ٦٠٧) عن يحيى بن سعيد: أن رجلاً سأل أبا موسى به.

وهذه الطرق تقوي الموقوف، وتدلل على أن له أصلاً، والله الموفق.

(١) «المدونة» (٢ / ٢٨٨)، «المعونة» (٢ / ٩٤٩ ـ ٩٥٠)، «التفريع» (٢ / ٦٩)، «الكافي» (٢٤٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢١١، ٢١٣)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٧٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٨٦).

(٢) «الأم» (٥ / ٢٦ ـ ٢٩)، «مختصر المزني» (٢٢٧)، «المهذب» (٢ / ١٥٦)، «المنهاج» (ص ١١٧)، «روضة الطالبين» (٩ / ٧)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤١٧)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٧٠)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٠٨ / رقم ٢٥٨)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٨٤).

وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١١ / ٣١٧)، «الإنصاف» (٩ / ٣٣٣ ـ ٣٣٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٤٨)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢١٥)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٤٥).

وهو قول أبي يوسف ومحمد. قال في «تصحيح القدوري» (٧٢): «وبقولهما الفتوى، وهو المختار لدى الطحاوي».

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٢٠)، «اللباب» (٣ / ٢٢٠)، «القدوري» (ص ٧٢)، «المبسوط» (٥ / ١٣٥)، «الاختيار» (٣ / ١١٨)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٨١)، «فتح القدير» (٣ / ٤٤١)، «رؤوس المسائل» (ص ٤٤٤).

في المطبوع: «تسعة»!! والصواب: «ستة»؛ كما في المصادر.

فدليلنا على أن الزيادة اليسيرة معتبرة قوله ﷺ: «إنما الرضاعة من المجاعة»[1]، ومعلوم أن الطفل لا يستغني بالطعام بعد يوم أو يومين من فطامه، فكان ذلك كرضاعة في الحولين، ولأنه إرضاع مع المجاعة إليه كالحولين.

ودليلنا على أبي حنيفة أنها مدة زائدة على الحولين فيستغنى فيها بالطعام؛ فلم يؤثر إرضاعه فيها؛ كالسَّنة[2].

مسألة ١٤٠٣

الارتضاع من الميتة يوجب التحريم[3]، خلافاً

---

(١) في «تفسيره» (٣ / ١٦٢ ـ ١٦٣) عند قوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ما نصه: «انتزع مالك رحمه الله تعالى ومن يتابعه وجماعة من العلماء من هذه الآية أن الرضاعة المحرمة الجارية مجرى النسب إنما هي ما كان في الحولين؛ لأنه بانقضاء الحولين تمت الرضاعة، ولا رضاعة بعد الحولين معتبرة، هذا قوله في موطئه، وهي رواية محمد بن عبدالحكم عنه، وهو قول عمر وابن عباس، وروي عن ابن مسعود، وبه قال الزهري وقتادة والشعبي وسفيان الثوري والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور، وروى ابن عبدالحكم عنه الحولين وزيادة أيام يسيرة وعبدالملك: كالشهر ونحوه. وروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: الرضاع الحولين والشهرين بعد الحولين، وحكى عنه الوليد بن مسلم أنه قال: ما كان بعد الحولين من رضاع بشهر أو شهرين أو ثلاثة؛ فهو من الحولين، وما كان بعد ذلك فهو عبث. وحكي عن النعمان أنه قال: وما كان بعد الحولين إلى ستة أشهر فهو رضاع، والصحيح الأول؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾، وهذا يدل على ألا حكم لما ارتضع المولود بعد الحولين. وروى سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين». قال الدارقطني [في «سننه» (رقم ٤٢٧٥ ـ بتحقيقي)]: لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ.

(٢) «المدونة» (٢ / ٤١٠ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٩)، «المعونة» (٢ / ٩٥٠)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٨٥)، «التفريع» (٢ / ٦٨)، «بلغة السالك» (٢ / ٧١٩)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٥٠٢).

وهذا قول الأوزاعي وأبي حنيفة وأبي ثور وابن القاسم وابن المنذر، وهو المنصوص عن أحمد في رواية إبراهيم الحربي، وهو اختيار ابن حزم.

للشافعي[(١)]؛ لقوله ﷺ: «الرضاعة من المجاعة»[(٢)]، وقوله: «لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء»[(٣)]، ولأنه لبن آدمية وصل إلى جوف المرضع في مدة الحولين كاللبن المأخوذ بحال الحياة، ولأنها إحدى حالتي المرأة كالحياة[(٤)].

مسألة ١٤٠٤

إذا استهلك اللبن في ماء أو مائع أو دواء وغلب فشربه صبي لم يثبت به حكم الرضاع[(٥)]، خلافاً للشافعي[(٦)]؛ لأن استهلاكه في الماء يبطل حكمه ويجعل الحكم

= انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٢٢)، «القدوري» (ص ٧٣)، «المبسوط» (٥ / ١٣٩)، «رؤوس المسائل» (ص ٤٤٦)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢١٨٠)، «الروض المربع» (٣ / ٢٢٠)، «الإقناع» (٢ / ١٣٧)، «المغني» (٩ / ١٨٩)، «المحلى» (١١ / ١٨١).

(١) «الأم» (٥ / ٣١)، «مختصر المزني» (٢٢٧ ـ ٢٢٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٧٥)، «المهذب» (٢ / ١٥٨)، «الوجيز» (٢ / ١٠٥)، «المنهاج» (١١٧)، «حاشية المحلِّي» (٤ / ٦٢)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٨٣)، «حاشية الشبراملسي» (٧ / ١٦٣).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه» (١١٥٢)، وابن حبان في «صحيحه» (رقم ٤٢٢٤ ـ «الإحسان»)، والطبراني في «الأوسط» (رقم ٧٥١٣)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٧ / ٥٥)؛ من حديث أم سلمة مرفوعاً.

قال الترمذي: «هٰذا حديث حسن صحيح».

(٤) إنّ رهبة الموت يمنع الناس من الإقدام على إرضاع أولادهم من الميتة، ولم نسمع أبداً أن طفلاً رضع من ميتة، فالحزن الذي يحيط بأهل الميتة يشغلهم عن مجرد التفكير في مثل هٰذه الأمور، فلم يبق إلا أن يقال: إن المسألة مجرد افتراض جرى على ألسنة الفقهاء.

انظر: «أحكام الرضاع» (ص ٣٤ ـ ٣٥).

(٥) ذهب ابن القاسم أن اللبن المستهلك كالمعدوم.

«جامع الأمهات» (ص ٣٢٩) ـ وفيه: «وفي لغو المغلوب بالمخالطة قولان لابن القاسم وابن الماجشون» ـ، «المعونة» (٢ / ٩٥١)، «التفريع» (٢ / ٦٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٣)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٢٣٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٨٥)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٥٠٣)، «بلغة السالك» (٢ / ٧٢٠).

(٦) يشترط الشافعية في ذٰلك أن يكون اللبن قدراً يمكن أن يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط على أصح الوجهين عندهم.

للماء، ولأنه لا يقع عليه اسم اللبن، ولهٰذا لا يجب به [الحنث إذا حلف لا يشرب لبناً وشربه](١) فأشبه الماء الخالص، ولأن تعلق تحريم المناكحة باللبن كتعلق وجوب الحد بشرب الخمر، ثم قد ثبت أن النقطة من الخمر إذا استهلكت في الماء فإنه لا يتعلق بشربه حد، فكذٰلك اللبن(٢).

= انظر: «مختصر المزني» (٢٢٧)، «الإقناع» (١٦٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٧٤)، «المهذب» (٢ / ١٥٨)، «المنهاج» (١١٧)، «روضة الطالبين» (٩ / ٥١٤)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٨٠)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ٦٣)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٦٤).

وذهب ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون من أصحاب مالك إلى أن اللبن المخلوط تقع به الحرمة.

وحكي عن ابن حامد من الشافعية أنه قال: إن كان الغالب هو اللبن بأن ظهر لون اللبن أو طعمه أو ريحه: ثبت به التحريم، وكان له تأثيره لغلبة اللبن الموجود في الخليط، وإلا؛ فلا شيء فيه، ولا بأس به، لأن الحكم للأغلب، وإذا لم يكن غالباً؛ فإن الاسم يزول، وكذٰلك المعنى المراد به، وبهٰذا قال أبو ثور والمزني، وروي مثل هٰذا عن أصحاب الرأي، إلا أنهم زادوا، فقالوا: إن كانت النار قد مسّت اللبن حتى أنضجت الطعام أو تغيَّر؛ فليس برضاع، ولا تأثير به.

انظر: «المراجع السابقة، «مختصر الطحاوي» (٢٢٢)، «القدوري» (٧٢)، «المبسوط» (٥ / ١٤٠)، «المغني» (٩ / ١٩٧ ـ ١٩٨)، «أحكام الرضاع» (٤٥ ـ ٤٦).

(١) سقطت من الأصل والمطبوع، وهي في «المعونة» (٢ / ٩٥١)، ويقتضيها السياق والمعنى، فتأمل!

(٢) لا شك أن الطفل بتناوله الخليط قد حصل له قدر من اللبن، ومن ثم يثبت التحريم؛ لأن هٰذا التناول يحصل به للطفل إنبات اللحم، وإنشاز العظم، وبشرب الخليط يصل اللبن لجوف الطفل يقيناً وبذٰلك يحصل التغذي المقصود.

وهٰذا يختلف كل الاختلاف عن النجاسة التي استهلكت في ماء كثير لانتفاء استقذارها، وكذٰلك عدم حد بخمر استهلكت في غيرها لانتفاء الشدة المطربة، وعدم فدية بطعام فيه طيب قد استهلك في هٰذا الطعام لزوال الطيب وبهٰذا يترجح لدينا أن اللبن المخلوط له تأثيره، وثبت به التحريم كاللبن الخالص.

(تفريع): إذا اختلط لبن امرأتين أو أكثر، بأن حلب من نسوة لبن وسقيه طفل؛ فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن، وثبتت الأمومة لهن، إذا توافرت شروط التحريم من حيث المقدار والزمان؛ لأنه لو شيب اللبن بماء أو عسل لم يخرج عن كونه رضاعاً محرماً، فكذٰلك إذا شيب اللبن بلبن آخر، يثبت به التحريم، ويكون له تأثيره، وصاحبات اللبن له أمهات.

انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٢٢)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٦٥)، «أحكام الرضاع» (ص ٤٥ ـ ٤٦).

مسألة ١٤٠٥

إذا فُصِل قبل الحولين واستغنى بالطَّعام ثم أُرضع في الحولين لم يُحرِّم[(١)]، وقال الشافعيّ: يحرِّم ما دام في الحولين[(٢)].

فدليلنا قوله ﷺ: «إنما الرضاعة من المجاعة»[(٣)]، وقوله: «الرضاع ما أنبت اللحم وأنْشَز العظم»[(٤)]، وكل هٰذا تعلق الرضاع بالحاجة إليه، ولأنه رضاع لمستغن عنه بالطعام كما لو كان بعد انقضاء المدة[(٥)].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢٨٨)، «التفريع» (٢ / ٦٨)، «الكافي» (٢٤٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٨٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٠) ـ وفيه: «فلو كان في الحولين بعد استغنائه بمدة قريبة فقولان» ـ.

(٢) «الأم» (٥ / ٢٦ ـ ٢٩)، «مختصر المزني» (٢٢٧)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٨٤)، «حاشية الشبراملسي» (٧ / ١٦٦).

(٣) مضى تخريجه قريباً.

(٤) مضى تخريجه قريباً.

(٥) إذا استغنى الطفل بالغذاء قبل الحولين وفطم، ثم أرضعته امرأة: اختلف الفقهاء في حكم هٰذا الرضاع الذي طرأ بعد فطمه على نحو ما ذكره المصنف، وهنالك قول آخر أهمله المصنف، هو قول الأوزاعي: إن فطم وله عام واحد واستمر فطامه ثم رضع في الحولين لم يحرم هٰذا الرضاع الثاني شيئاً.

فإن تمادى في رضاعه ولم يفطم قبل الحولين؛ فإنه ما كان في الحولين فإنه يحرم، وما كان بعدهما؛ فإنه لا يحرم وإن تمادى في الرضاع.

وهٰذا الاختلاف بين الفقهاء أساسه اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة: «فإنما الرضاعة من المجاعة».

فإنه يحتمل أن يريد بذٰلك الرضاع الذي يكون في سن الرضاعة كيفما كان الطفل، وهو في سن الرضاع.

ويحتمل أن يريد: إذا كان الطفل غير مفطوم كان للرضاع أثره؛ لأنه رضاع من المجاعة، فإن فطم في بعض الحولين لم يكن رضاعاً من المجاعة.

فالاختلاف يئول به الأمر إلى أن الرضاع الذي سببه المجاعة والافتقار إلى اللبن هل يعتبر فيه:

ـ الافتقار الطبيعي للأطفال، وهو الافتقار الذي سببه سن الرضاع.

ـ أو افتقار الرضيع نفسه، وهو الذي يرتفع بالفطم، ولٰكنه موجود بالطبع.

= ولكل وجهة هو موليها ومن ثم قال ما قال.

وحديث: «إنما الرضاعة من المجاعة» له سبب ورود يوضح المعنى المراد منه، وهو: أن النبي ﷺ دخل على زوجته عائشة وعندها رجل، فلما رآه عليه الصلاة والسلام تغير وجهه كأنه كره ذٰلك، فلما أحست عائشة بذٰلك قالت: إنه أخي. فقال عليه الصلاة والسلام: «انظرن من إخوانكن؛ فإنما الرضاعة من المجاعة».

فقوله عليه الصلاة والسلام: «انظرن من إخوانكن» هو أمر بالتأمل فيما وقع من الرضاع: هل هو رضاع صحيح مستجمع للشروط المعتبرة أم لا؟

إنه نوع من التعريض خشية أن تكون رضاعة ذٰلك الشخص وقعت في حال الكبر.

ومن ثم قال المهلب: المعنى انظرن ما سبب هٰذه الأخوة، فإن حرمة الرضاع إنما هي في الصغر، حيث تسد الرضاعة المجاعة.

وقال أبو عبيد: معناه أن الذي إذا جاع كان طعامه الذي يشبعه اللبن من الرضاع هو الصبي، لا حيث يكون الغذاء بغير الرضاع.

وعلى هٰذا؛ فقوله عليه الصلاة والسلام: «فإنما الرضاعة من المجاعة» هو تعليل للباعث على إمعان النظر والتفكر بأن الرضاعة التي تثبت بها الحرمة هي حيث يكون الرضيع طفلاً، يسد اللبن جوعته، وذٰلك ما يكون في زمن المجاعة، وهو الحولان.

وأما من كان يأكل ويشرب، فرضاعه لا يكون عن مجاعة، لأن في الطعام والشراب ما يسد جوعته، وذٰلك لإنتهاء زمن المجاعة.

ومثل هٰذا تماماً حديث: «لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم».

والعبارة النبوية فيها «إنما» التي تفيد الحصر؛ لأن المقصود حصر الرضاعة المحرمة في المجاعة لا مجرد إثناء الرضاعة في زمن المجاعة.

ومن ثم يكون المعنى: إن الرضاعة التي تثبت بها الحرمة وتحل بها الخلوة هي التي يكون الرضيع فيها طفلاً صغيراً، يسد اللبن جوعته لأن معدته ضعيفة، يكفيها اللبن، وينبت بذٰلك لحمه، فيصير كجزء من المرضعة، فاشترك في الحرمة مع أولادها، فكأنه قال: لا رضاعة معتبرة إلا المنبتة عن المجاعة أو المطعمة من المجاعة.

ويؤكد القرطبي هٰذا المعنى فيقول: إن قوله عليه الصلاة والسلام: «فإنما الرضاعة من المجاعة» تثبيت قاعدة كلية صريحة في اعتبار الرضاع في الزمن الذي يستغنى به الرضيع عن الطعام باللبن، ويعتضد بقوله تعالى: ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]؛ فإنه يدل على أن هٰذه المدة أقصى مدة الرضاع المحتاج إليه عادة، المعتبر شرعاً فما زاد عليه لا يحتاج إليه عادة؛ فلا يعتبر شرعاً؛ إذ لا حكم للنادر. انظر: «العدة» (٤ / ٢٩٣) للصنعاني.

مسألة ١٤٠٦

الوجور[١] يحرم[٢]، خلافاً لداود[٣]؛ لأنه صفة لوصول اللبن إلى الجوف؛ كالإرضاع[٤].

= وبذلك يتضح أمامنا، أن المجاعة إنما تكون في الحولين، وأن الرضاع يثبت به التحريم في هذه المدة، بصرف النظر عما يتناوله الطفل من طعام في خلاف فترة الحولين.

فإذا تبين لنا هذا؛ فإننا نستطيع أن نقول: إن الاعتبار بالحولين لا بالفطام الذي حدث قبل نهاية الحولين:

ـ فلو فطم الطفل قبل الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم.

ـ ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم؛ لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فإن ما زاد على الحولين ليس برضاع مؤثر، وما كان قبل الحولين كان له تأثيره؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين».

وعلى هذا؛ فالفطام معتبر بمدته لا بنفسه، قال أبو الخطاب: لو ارتضع بعد الحولين بساعة لم يحرم، والله أعلم. من «أحكام الرضاعة» (ص ٨٨ ـ ٩١).

(١) الوجور: أن يصب اللبن في حلق الطفل صباً من غير ثدي.

(٢) «المدونة» (٢ / ٤٠٥ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٩)، «المعونة» (٢ / ٩٤٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٨٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٢٣٠)، «التفريع» (٢ / ٦٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٥٠٣)، «بلغة السالك» (٢ / ٧٢٠).

(٣) «المحلى» (١١ / ١٧٨)، «فقه داود» (٦٦١). وهذا مذهب الليث، ورواية عن أحمد.

انظر: «المغني» (٧ / ٥٣٨)، «بداية المجتهد» (٦ / ٤٣٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٧٢)، «نيل الأوطار» (٦ / ٣٥٥)، «العدة» (٤ / ٢٩٤) للصنعاني، «الروض المربع» (٣ / ٢٢٠ ـ مع «حاشية العنقري»).

(٤) المتأمل في اختلاف العلماء وما استندوا إليه وبناء على ما سبق أن ذكرناه في حقيقة الرضاع المحرم: لا يسعنا إلا القول بالتحريم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم».

لأن هذا الذي حدث يصل به اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع، ويحصل به من إنبات اللحم وإنشاز العظم ما يحصل من الارتضاع، فيجب أن يساويه في التحريم، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الرضاعة من المجاعة»؛ فالتعذية بلبن المرضعة يحرم سواء كان شرباً أو أكلاً بأي صفة، حتى الوجور والسعوط والثرد والطبخ وغير ذلك إن وقع بالشروط المذكور من العدد، وهي خمس =

مسألة ١٤٠٧

الحقنة باللبن لا تحرم[١]، خلافاً لبعض أصحابنا[٢] وأحد قولي الشافعي[٣]؛ لأنه وصول اللبن إلى الجوف بحيث لا يحصل به تغذ بحال؛ كإرضاع الكبير[٤].

* * * * *

= الرضعات؛ لأن ذٰلك يطرد الجوع، وهو موجود في جميع ما ذكر.

فاتضع بذٰلك أن التحريم يثبت بالسعوط والوجور؛ لأن كلاً منهما له تأثير لحصول التغذي به، ثم إن الأنف سبيل الفطر للصائم، فكان سبيلاً للتحريم؛ كالرضاع بالفم.

(١) «المدونة» (٢ / ٤٠٥ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (٣٢٩)، «المعونة» (٢ / ٩٤٨)، «التفريع» (٢ / ٦٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٨٧).

وهٰذا مذهب أبي حنيفة، وقال أبو الخطاب: والمنصوص عن أحمد أنها لا تحرم.

انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٢١)، «المغني» (٩ / ١٩٧).

(٢) «المدونة» (٢ / ٤٠٥ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢ / ٩٤٨).

(٣) «مختصر المزني» (٢٢٧)، «الحاوي الكبير» (٤ / ٤٣٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٧٢)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٦٥).

وهٰذا قول ابن أبي موسى من الحنابلة. انظر: «المغني» (٩ / ١٩٧).

(٤) الحقنة لا يحصل بها تحريم إن شاء الله، ولا أثر لها؛ لأنها ليست برضاع، ولا يحصل بها التغذي، وبالتالي لا تنشر الحرمة، كما لو قطر في إحليله وتستعمل لإسهال ما انعقد في الأمعاء، فلم يكن فيها تغذ، ومثل الحقنة في الشرج تماماً، صب اللبن في نحو أذن أو قُبل، والله أعلم. انظر: «أحكام الرضاع» (ص ٤٣ ـ ٤٤).

كتاب النفقات

مسألة ١٤٠٨

الاعتبار في نفقات الزوجات بحال الزوجين معاً، يفرض لها كفايتها على ما يرى من قدرها وقدره في العُسْر واليُسر، وليست بقدر محدود[(١)]، وقال الشافعي: هي مقدَّرة لا اجتهاد فيها معتبرة بحال الزوج وحده؛ فعلى الموسر مُدَّان، وعلى المتوسط مدّ ونصف وعلى المعسر مد[(٢)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]،

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٩٤)، «التفريع» (٢ / ٥٤)، «الرسالة» (٢٠٥)، «الكافي» (٢٥٥)، «المعونة» (٢ / ٧٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣١)، «القوانين الفقهية» (ص ١٩٢)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٢٠)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٨٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ٥٤)، «الخرشي» (٤ / ١٨٣ - ١٨٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٩٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٣٣٩).

وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١١ / ٣٤٩ ـ ٣٥٠)، «الإنصاف» (٩ / ٣٥٢ ـ ٣٥٣)، «المبدع» (٨ / ١٩٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٥١)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٦٠)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٢٥).

(٢) «الأم» (٥ / ١٠٦، ١٠٩)، «مختصر المزني» (٢٣١)، «الإقناع» (١٤٢)، «التنبيه» (ص ١٤٩)، «روضة الطالبين» (٩ / ٤٠)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤٢٥ ـ ٤٢٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٩٧)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٩٩ ـ ٤٠٠).

ومذهب الحنفية: النفقة تعتبر بقدر حاله، وهو مقدر بكفايتها بلا تقتير ولا إسراف.

انظر: «الاختيار» (٤ / ٣ ـ ٤)، «النفقات» (ص ٤٠)، «المبسوط» (٥ / ١٨١ ـ ١٨٢)، «بدائع الصنائع» (٤ / ٢٣)، «فتح القدير» (٤ / ٣٨٠ ـ ٣٨١)، «اللباب» (٣ / ٩٢)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٥٠).

وذٰلك ينفي التقدير، وقوله ﷺ لهند وقالت إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي؛ فقال: «خُذي ما يكفيكِ وولدك بالمعروف»(١)، فردَّها إلى ما تعلمه كافياً لها من غير تحديد، ولأن النفقة في مقابلة الاستمتاع وما تبذله من ذٰلك غير محدود؛ فكذٰلك العوض عنه(٢).

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم ٥٣٦٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الأقضية، باب قضية هند، رقم ١٧١٤)؛ من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) والصواب المقطوع به أن نفقة الزوجة مرجعها إلى العرف، وليست مقدرة بالشرع، بل تختلف باختلاف أحوال البلاد والأزمنة وحال الزوجين وعادتهما، فإن الله تعالى قال: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وقال النبي ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، أخرجه البخاري (٢٢١١، ٢٤٩٠، ٥٣٥٦، ٥٣٦٤، ٥٣٧٠، ٦٦٤١، ٧١٦١، ٧١٨٠)، ومسلم (١٧١٤) في «صحيحهما» عن عائشة مرفوعاً. وقال: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»؛ كما في «صحيح مسلم» من حديث جابر.

وعلى هٰذا؛ فالواجب هو الرزق والكسوة بالمعروف في النوع والقدر وصفة الإنفاق. أفاده ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٤، ٨٣، ٨٧).

أما «النوع»؛ فلا يتعين أن يعطيها مكيلاً كالبر، ولا موزوناً كالخبز، ولا ثمن ذٰلك كالدرهم، بل يرجع في ذٰلك إلى العرف، فإذا أعطاها كفايتها بالمعروف مثل أن يكون عادتهم أكل التمر والشعير فيعطيها ذٰلك، أو يكون أكل الخبز والإدام فيعطيها ذٰلك، وإن كان عادتهم أن يعطيها حباً تطحنه في البيت فعل ذٰلك، وإن كان يخبز في البيت فعل ذٰلك، وإن كان يشتري خبزاً من السوق فعل ذٰلك، وإن كان يخبز في البيت فعل ذٰلك، وإن كان يشتري خبزاً من السوق فعل ذٰلك، وكذٰلك الطبيخ ونحوه؛ فعلى ما هو معروف، فلا يتعين عليه دراهم ولا حبات أصلاً، لا بشرع ولا بفرض، فإن تعين ذٰلك دائماً من المنكر، ليس من المعروف، وهو مضر به تارة وبها أخرى.

وكذٰلك «القدر» لا يتعين مقدار مطرد، بل تتنوع المقادير بتنوع الأوقات.

وأما صفة الإنفاق؛ فقد قيل: إن الواجب تمليكها النفقة والكسوة، وقيل: لا يجب التمليك وهو الصواب، فإن ذٰلك ليس هو المعروف، بل عُرْف النبي ﷺ والمسلمين إلى يومنا هٰذا أن الرجل يأتي بالطعام إلى منزله، فيأكل هو وامرأته ومملوكه تارة جميعاً وتارة أفراداً، ويفضل منه فضل تارة فيدخرونه.

ولا يعرف المسلمون أن يملكها كل يوم دراهم تتصرف فيها تصرف المالك، بل من عاشر امرأة بمثل هٰذا الغرض كانا عند المسلمين قد تعاشرا بغير المعروف، وتضارا في العشرة، وإنما يفعل أحدهما=

مسألة ١٤٠٩

إذا لم يكفها خادم واحدة وكانت حاله تحتمل أخدمها خدمة مثلها(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢) والشافعي(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، ولأنه لما وجب إخدامها بالواحدة لحاجتها إليها كذٰلك إذا احتاجت إلى الزيادة عليها، ولأنه نوع من المئونة يلزمه لها فكان الواجب منه قدر كفايتها إذا احتملت

= ذٰلك بصاحبه عند الضرر، لا عند العشرة بالمعروف.

«وأيضاً»؛ فإن النبي ﷺ أوجب في الزوجة مثل ما أوجب في المملوك؛ فتارة قال: «لهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف» كما في المملوك، وتارة قال: «تطعمها إذا أكلت، وتكسوها إذا اكتسيت»، كما قال في المملوك، وقد اتفق المسلمون على أنه لا يجب تمليك المملوك نفقته؛ فعلم أن هٰذا الكلام لا يقتضي إيجاب التمليك.

وإذا تنازع الزوجان؛ فمتى اعترفت الزوجة أنه يطعمها إذا أكل ويكسوها إذا اكتسى وذٰلك هو المعروف لمثلها في بلدها؛ فلا حق لها سوى ذٰلك، وإن أنكرت ذٰلك أمره الحاكم أن ينفق بالمعروف، بل ولا له أن يأمر بدراهم مقدرة مطلقاً، أو حب مقدر مطلقاً، لٰكن المعروف الذي يليق بهما. أفاده ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٤/ ٨٧، ٨٨، ٨٩).

(١) «التفريع» (٢ / ٥٥)، «الرسالة» (٤٠٩)، «المعونة» (٢ / ٧٨٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٢)، «الخرشي» (٣ / ١٨٦ ـ ١٨٧)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٨٤ ـ ١٨٥)، «شرح الزرقاني» (٤ / ٢٤٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٣٠٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٢٣)، «النفقات» (ص ٣٤)، «رد المحتار» (٥ / ٣٠٣ ـ ٣٠٥)، «شرح أدب القاضي» (٤ / ٢٢٧ ـ ٢٢٨) للصدر الشهيد، «شرح فتح القدير» (٤ / ٣٨٨ ـ ٣٨٩)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٢١٥)، «المبسوط» (٥ / ١٨١).

(٣) «الأم» (٥ / ٧ ـ ١٠)، «مختصر المزني» (٢٣٠ ـ ٢٣١)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٩٩)، «روضة الطالبين» (٩ / ٤٤ ـ ٤٥)، «الحاوي الكبير» (١١ / ٤١٨ ـ ٤٢٧)، «كفاية الأخيار» (٢ / ٣٨٥)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٤٠٣)، «عمدة السالك» (٣٢٨)، «زاد المحتاج» (٣ / ٥٧٤).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «الإنصاف» (٩ / ٣٥٩)، «المحرر» (٢ / ١١٤)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٦٤)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٧١)، «الإقناع» (٤ / ١٣٨ ـ ١٣٩)، «مطالب أولي النهى» (٥ / ٦٢٠ ـ ٦٢١)، «هدية الراغب» (ص ٥٠٨).

حاله كالكسوة[١].

مسألة ١٤١٠

إذا تزوج الكبيرُ بصغيرةٍ لا يوطأ مثلها؛ فلا نفقة لها[٢]، خلافاً للشافعي في أحد قوليه[٣]؛ لأن الاستمتاع يتعذر منها لقصورها عن بلوغه؛ فلم تستحق العوض عليه، ولأنه لو وجبت النفقة لها لكان يجب لها بنفس العقد، وذٰلك باطل اعتباراً بالناشز، ولأن البدل إذا كان في مقابلته مبدل؛ فإن تعذر تسليم البدل يمنع وجوب تسليم المبدل، سواء كان بتفريط أو بعذر؛ كالبيع[٤].

مسألة ١٤١١

الصغير إذا تزوج الكبيرة؛ فلا نفقة عليه إن كان مثله لا يطأ[٥]، وقال الشافعي في أحد قوليه: يلزمه[٦]؛ لأن النفقة عوض من الاستمتاع، فإذا كان الزوج ممن لا

---

(١) الراجح ما ذكرناه في المسألة السابقة أن نفقة الزوجة مرجعها إلى العرف، وليست مقدرة بالشرع، وعليه؛ فقد يجب الخادم في حالات الضرورة في حق بعض الناس، والله أعلم.
وانظر: «الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات» (ص ٤١ ـ ٤٣).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٩٢ ـ ١٩٣)، «التفريع» (٢ / ٥٣ ـ ٥٤)، «الرسالة» (٢٠٠)، «الكافي» (٢٥٤ ـ ٢٥٦)، «المعونة» (٢ / ٧٨٢ ـ ٧٨٣)، «منح الجليل» (٢ / ٤٣٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٩٧)، «الخرشي» (٣ / ١٨٤)، «شرح الزرقاني على خليل» (٤ / ٢٤٤).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «الجامع الكبير» (٩٣)، «النفقات» (ص ٣٢)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٢٣٢)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٥٧٦).

(٣) «مختصر المزني» (٢٣١)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٢٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٩١)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤٣٨)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٩٠ ـ ١٩١)، «زاد المحتاج» (٣ / ٥٨٣)، «روضة الطالبين» (٩ / ٦١)، «حاشية البجيرمي» (٤ / ١١٢)، «كفاية الأخيار» (٢ / ٣٨٧)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣١١ / رقم ٢٥٩)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٩٢).

(٤) ما قرره المصنف قوي وراجح، والله أعلم.

(٥) انظر مراجع المالكية في المسألة السابقة.

(٦) «مختصر المزني» (٢٣١)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٢٩ ـ ٣٠)، «روضة الطالبين» (٩ / ٦١)، =

يتأتى منه الاستمتاع لقصوره؛ فلا نفقة عليه، ولأنها لما عقدت على نفسها لمن لا يتأتى منه الاستمتاع لا لعارض؛ فقد رضيت بترك النفقة لأنها قد علمت أن الزوج لا يحصل له عوضها(١).

مسألة ١٤١٢

النفقة بالزوجية تسقط بالنشوز(٢)، وحكي عن ابن عبدالحكم(٣) أنها لاتسقط.

= «حلية العلماء» (٧ / ٣٩١)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٩٢)، «كفاية الأخيار» (٢ / ٣٨٧)، «حاشية البجيرمي» (٤ / ١١٢)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤٣٨)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٩٠ ـ ١٩١)، «زاد المحتاج» (٣ / ٥٨٣).

وهذا مذهب الحنفية. انظر: «الاختيار» (٤ / ٥)، «شرح فتح القدير» (٤ / ٣٨٥)، «المبسوط» (٥ / ١٨٧)، «شرح أدب القاضي» (٤ / ٢١٨)، «الهداية» (٤ / ٣٨٥)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٢٠٥)، «النفقات الشرعية» (ص ٢٩ مادة ١٢٥، ١٣١)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٢٨٣).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المبدع» (٨ / ٢٠١)، «الكافي» (٣ / ٢٢٨)، «مطالب أولي النهى» (٥ / ٦٣١)

(١) يجدر الأخذ بقول الحنفية والحنابلة في وجوب نفقة زوجة المريض؛ لأن الزوج عندما أقدم على طلب زواجها؛ فهو يعلم يقيناً ما يترتب عليه من واجبات للزوجة، ومنها النفقة مع علمه أنه لن يتمكن من وطئها بسبب المرض أو الجب، وأنه لمن الظلم منع الزوجة من حقها في النفقة، بحجة عدم قدرة زوجها على وطئها، بل نكون بذلك قد أضفنا ضرراً جديداً، مع أن المانع كان بسبب من جهة الزوج.
انظر: «الدفوع الموضوعية» (ص ١٧٣).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٩٢ ـ ١٩٣)، «التفريع» (٢ / ٥٣ ـ ٥٤)، «الرسالة» (٢٠١)، «الكافي» (٢٥٤ ـ ٢٥٦)، «المعونة» (٢ / ٧٨٢)، «الخرشي» (٣ / ١٩١)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٨٢)، «حاشية العدوي» (٣ / ١٩١)، «شرح الزرقاني» (٤ / ٢٥٠)، «فتح العلي المالك» (٢ / ٨٣).

(٣) نفس المراجع السابقة.
وذكره في «حلية العلماء» (٧ / ٣٩٥) عن الحكم بن عتيبة.

ومذهب الحنفية أن الزوجة إذا منعت زوجها من نفسها داخل المسكن ولم تمكنه من الوطء أو الاستمتاع وكان امتناعها داخل مسكن الزوج؛ فإن نفقتها لا تسقط.

انظر: «النفقات» (ص ٤٢)، «شرح أدب القاضي» (٤ / ٢٢٣)، «البناية» (٥ / ٤٩٨)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٥٢)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٢٨٧)، «مجمع الأبحر» (١ / ٤٨٩)، «النفقات» (مادة رقم ١٧٤).

فدليلنا أن النفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع، فإذا منعته لم تستحق بدله؛ كالأجرة في مقابلة المنفعة والثمن والمثمن[(١)].

مسألة ١٤١٣

إذا أعسر بالنَّفقة ثبت لها المطالبة بالفراق[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [النساء: ١٩]، وقوله تعالى: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقوله ﷺ: «تقول امرأتك: أنفق عليَّ أو طلِّقني»[(٤)]، وهٰذا إخبارٌ عما لها أن تفعله، ولأن النفقة في مقابلة الاستمتاع، فلما

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، وهو مذهب الجماهير، ولهم تفصيلات وتدقيقات تراها في: «الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات» (ص ٩٤ ـ ١٢٥).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٩٣ ـ ١٩٤)، «التفريع» (٢ / ٥٥ ـ ٥٦)، «الكافي» (٢٥٥ ـ ٢٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٣)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٢٢)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٩٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٥٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٣١١).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٥ / ١٠٧)، «السنن الكبرى» (٧ / ٤٧٠)، «معرفة السنن والآثار» (١١ / ٢٨٣)، «المهذب» (٢ / ١٦٤)، «تكملة المجموع» (١٧ / ١٠٨)، «روضة الطالبين» (٩ / ٧٢)، «المنهاج» (ص ١٢٠)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤٤٢)، «الحاوي الكبير» (١١ / ٤٥٤ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣١١ / رقم ٢٦٠).
وهٰذا مذهب الحنابلة أيضاً.
انظر: «المغني» (١١ / ٣٦٠ ـ ٣٦١)، «الإنصاف» (٩ / ٣٨٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٥١ ـ ٢٥٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٣٥)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٧٦).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٢٣)، «القدوري» (٨٢)، «اللباب» (٣ / ٩٦)، «الاختيار» (٤ / ٣٨٩)، «فتح القدير» (٤ / ٣٨٩)، «المبسوط» (٥ / ١٩٠)، «رؤوس المسائل» (٤٤٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٦٦ / رقم ٨٧١).

(٤) ورد هٰكذا مرفوعاً فيما أخرجه النسائي في «السنن الكبرى» (٥ / ٣٨٥)، وأحمد في «المسند» (٢ / ٥٢٧)، والدارقطني (٣ / ٢٩٥ ـ ٢٩٧) والبيهقي (٧ / ٤٧٠) في «سننهما»؛ من حديث أبي هريرة.
وهٰذا خطأ، والصواب أن هٰذا اللفظ أدرجه أبو هريرة في الحديث.
فأخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، رقم ٥٣٥٥) عن أبي هريرة رفعه: «أفضل الصَّدَقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ =

كان إذا نشزت لا نفقة لها بمنع الاستمتاع؛ فكذٰلك إذا لم يجد النفقة من جهته فلها مفارقته، ولأنه لما كان لها مفارقته في الإيلاء والعنة وضررهما أيسر من ضرورة عدم النفقة؛ فكان في عدم النفقة أولى.

مسألة ١٤١٤

الإعسار بالصَّداق قبل الدُّخول يوجب لها الفرقة إذا طالبت بذٰلك[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢] لاتفاقنا على أنها لها أن تمنع نفسها حتى تقبض الصداق كما للبائع أن يمنع إقباض السلعة حتى يقبض الثمن، ولأن في منع المفارقة إضراراً بها لأنها إما أن تلزم الرضا بذمته أو انتظاره إلى أن يتبيّن اليسر، وكل ذٰلك ضرر، ولأن سبب تعذر الاستمتاع إذا كان من جهته وآل إلى الضرر ثبت لها الخيار كالعنة والإيلاء[٣].

مسألة ١٤١٥

لا يلزم الأم إنفاق على الولد[٤]، وقال الشافعي: يلزمها عند عدم الأب والجد[٥].

= بمن تعول»، تقول المرأة: إما أنْ تطعمني وإما أن تطلّقني، ويقول العبدُ: أطعمني واستعملني، ويقول الابن: أطعمني إلى من تدعني؟ فقالوا: يا أبا هريرة! سمعتَ هٰذا من رسول الله ﷺ؟ قال: لا، هٰذا من كيس أبي هريرة.

وانظر: «فتح القدير» (٩ / ٤١١)، «الإرواء» (٧ / ٢٤٠)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٧٢٠).

(١) «المدونة» (٢ / ١٩٢ ـ ١٩٤)، «التفريع» (٢ / ٥٥)، «الكافي» (٢٥٦)، «المعونة» (٢ / ٧٨٥).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٢٣)، «اللباب» (٣ / ٩٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٦٧ / رقم ٨٧٢)، «طريقة الخلاف في الفقه» (٧٨ ـ ٨١).
وهٰذا قول الثوري، أفاده الجصاص.

(٣) ما قرره المصنف قوي وراجح، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (٢ / ٢٤٨)، «التفريع» (٢ / ١١٢)، «الكافي» (٢٩٨)، «المعونة» (٢ / ٩٣٨).

(٥) «الأم» (٥ / ١٠٠)، «مختصر المزني» (٢٣٤)، «الإقناع» (١٤٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٢٠ ـ ٤٢١)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٤١٦).

فدليلنا أن كل من لا يلزمها إرضاعه في بعض الأوقات إلا بعوض لم يلزمها الإنفاق عليه؛ كالأجنبية، ولأن الإنفاق على شخص إذا وجب على إنسان لم ينتقل إلى غيره من الأقارب اعتباراً بالعم والخال أنه لا يلزمه نفقة الولد بعد موت الأب.

مسألة ١٤١٦

لا يلزم الجد النفقة على ولد الولد[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لأنه قد حال بينه وبين من تلزمه له النفقة، فلم تنتقل إليه بعد موته؛ كالأخ، وكذلك الخلاف في وجوب نفقة الجد على ولد ولده، ولأن النفقة على الأقارب لا تجب انتقالاً وإنما تجب ابتداءً اعتباراً بغير الوالدين والمولودين.

مسألة ١٤١٧

لا تجب النفقة لغير الوالدين دنية والأولاد دنية[٣]، وقال أبو حنيفة[٤]: تجب عليه لكل ذي رحم محرم منه كالأخوة والأخوات وغيرهم[٥].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢٥٠ ـ ٢٥١)، «التفريع» (٢ / ١١٣)، «الرسالة» (٢٠٩)، «الكافي» (٢٩٩)، «المعونة» (٢ / ٩٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٦).

(٢) «الأم» (٥ / ١٠٠)، «الإقناع» (١٤٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٢١)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٤١٦).

(٣) «التفريع» (٢ / ١١٣)، «الرسالة» (٢٠٩)، «الكافي» (٢٩٩)، «المعونة» (٢ / ٩٣٩)، «مختصر خليل» (١٨٥)، «الخرشي» (٤ / ٢٠٢)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٠٠)، «قوانين الأحكام» (١٩٣)، «حاشية البناني» (٤ / ٢٦٠).

(٤) في الأصل والمطبوع: «الشافعي»، والتصويب من «المعونة» (٢ / ٩٣٩)، وهٰذا هو مذهب الحنفية.
أما مذهب الشافعية: سقوط النفقة وإن كانوا فقراء زمنى.
وانظر: «الحاوي الكبير» (١٤ / ٩٢)، «روضة الطالبين» (٩ / ٣٨)، «زاد المحتاج» (٣ / ٦٠٠ ـ ٦٠١)، «حلية العلماء» (٧ / ٢١٦).

(٥) «مختصر الطحاوي» (٢٢٣ ـ ٢٢٤)، «اللباب» (٣ / ١٠٥)، «الاختيار» (٤ / ١١)، «شرح أدب القاضي» (٤ / ٣١٢)، «المبسوط» (٥ / ٢٢٣)، «البناية» (٥ / ٥٤٤)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٢٣١)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٣٦١).

ودليلنا أنها قرابة بعدت عن الولادة من الطرفين؛ فلم تجب بها نفقة؛ كابن العم(١).

= ومذهب الحنابلة: أن النفقة تجب لكل قريب وارث، بفرض أو تعصيب، ولا تجب لذوي الأرحام ممن لا يرثون بفرض، ولا تعصيب؛ كبنت العم، والخال، والخالة، والعمة، ونحوهم.
انظر: «الإنصاف» (٩ / ٣٩٥)، «المقنع» (٣ / ٣١٩)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٣٧٩)، «التنقيح المشبع» (ص ٢٥٧)، «المبدع» (٨ / ٢١٥)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٨١).

(١) الراجح وجوب الصلة والنفقة وغيرها لذوي الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب.
ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُوا الْفَضْلِ مِنكُمْ وَالسَّعَةِ أَن يُؤْتُوا أُوْلِي الْقُرْبَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النور: ٢٢].
قال شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (١٥ / ٣٥٠): «وفي الآية دليل على وجوب الصلة والنفقة وغيرها لذوي الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب؛ فإنه قد ثبت في «الصحيح» عن عائشة في قصة الإفك: أن أبا بكر الصديق حلف أن لا ينفق على مسطح بن أثاثة، وكان أحد الخائضين في الإفك في شأن عائشة، وكانت أم مسطح بنت خالة أبي بكر، وقد جعله الله من ذوي القربى الذين نهى عن ترك إيتائهم، والنهي يقتضي التحريم، فإذا لم يجز الحلف على ترك الفعل كان الفعل واجباً؛ لأن الحلف على ترك الجائز جائز».
وقال فيه أيضاً (٣٤ / ١٠٧): «فإن كان مال الإنسان لا يتسع للأقارب والأباعد؛ فإن نفقة القريب واجبة عليه، فلا يعطى البعيد ما يضر بالقريب».
ومذهب المالكية يُضيِّق دائرة من تجب لهم النفقة فالنفقة الواجبة عندهم محصورة في الوالدين والمولودين.
وقد نصر ابن قيم الجوزية في «زاد المعاد» (٥ / ٥٤٩) هذا الرأي أيضاً حيث ذكر أن وجوب النفقة على ذوي الأرحام هو الصحيح في الدليل، وهو الذي تقتضيه قواعد الشرع وصلة الأرحام التي أمر الله بها أن توصل وحرم الجنة على قاطع رحم.
قال ابن القيم: «فالنفقة تستحق بشيئين: بالميراث بكتاب الله تعالى وبالرحم بسنة رسول الله ﷺ، وقد تقدم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حبس عصبة صبي أن ينفقوا عليه وكانوا بني عمه، وتقدم قول زيد بن ثابت: «إذا كان عم وأم؛ فعلى العم بقدر ميراثه، وعلى الأم بقدر ميراثها»، ولا مخالف لهم من الصحابة البتة، وهو قول جمهور السلف، وعليه يدل قوله تعالى: ﴿وَءَاتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾ [الإسراء: ٢٦]، وقوله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ﴾ [النساء: ٣٦].
وقد أوجب النبي ﷺ العطية للأقارب، وصرح بأنسابهم؛ فقال: . . . وأختك، وأخاك، ثم أدناك، فأدناك، حق واجب، ورحم موصول».

مسألة ١٤١٨

على الأم إرضاع ولدها إذا كانت زوجة أبيهم إلا أن يكون مثلها لا يرضع لشرف وعز وعلو قدر أو لسقم وقلة لبن(١)، وقال أبو حنيفة(٢)

= قال ابن القيم: «فإن قيل المراد بذٰلك: البر والصلة دون الوجوب، قيل: يرد هٰذا أنه سبحانه أمر به وسماه حقاً، وأضافه إليه بقوله: «حقه»، وأخبر النبي ﷺ بأنه حقٌّ، وأنه واجب، وبعض هٰذا ينادى على الوجوب جهاراً.

فإن قيل: المراد «بحقه» ترك قطيعته؛ فالواجب من وجهين:

أحدهما: أن يقال: فأي قطيعة أعظم من أن يراه يتلظى جوعاً وعطشاً، ويتأذى غاية الأذى بالحر والبرد، ولا يطعمه لقمة ولا يسقيه جرعة، ولا يكسوه ما يستر عورته ويقيه الحر والبرد ويسكنه تحت سقف يظله، هٰذا وهو أخوه وابن أمه وأبيه أو عمه صنو أبيه أو خالته التي هي أمه... فإن لم تكن هٰذه قطيعة فإنا لا ندري ما هي القطيعة المحرمة، والصلة التي أمر الله بها وحرم الجنة على قاطعها؟!!

الثاني: أن يقال: فما هٰذه الصلة الواجبة التي نادت عليها النصوص وبالغت في إيجابها وذمت قاطعها؟ فأي قدر زائد فيها على حق الأجنبي حتى تعقله القلوب وتخبر به الألسنة وتعمل به الجوارح؟ أهو السلام عليه إذا لقيه، وعيادته إذا مرض، وتشميته إذا عطس، وإجابته إذا دعاه؟ فإنه لا يجب شيء من ذٰلك إلا ما يجب نظيره للأجنبي على الأجنبي، فإن كانت هٰذه الصلة ترك ضربه وسبه وأذاه والإزراء به ونحو ذٰلك؛ فهٰذا حق يجب لكل مسلم على كل مسلم، بل للذمي البعيد على المسلم فماخصوصية صلة الرحم الواجبة؟ ولهٰذا كان بعض فضلاء المتأخرين يقول: «أعياني أن أعرف صلة الرحم الواجبة».

ويتساءل ابن القيم: «ولٰكن ما الصلة التي تختص بها الرحم، ولا يشاركه فيها الأجنبي؟». ثم يجيب على الفقهاء بقوله: «إنه لا يمكنكم أن تعينوا وجوب شيء (يكون معنى للصلة) إلا وكانت النفقة أوجب منه، ولا يمكنكم أن تذكروا مسقطاً لوجوب النفقة إلا وكان ما عداها أولى بالسقوط منه، والنبي ﷺ قد قرن حق الأخ والأخت بالأب والأم فقال: «أمك، وأباك، وأختك، وأخاك، ثم أدناك فأدناك»؛ فما الذي نسخ هٰذا؟! وما الذي جعل أوله للوجوب وآخره للاستحباب؟!

وانظر: «الجامع للاختيارات الفقهية» (٢ / ٨٧١ وما بعد).

(١) «المدونة» (٢ / ٢٩٤)، «التفريع» (٢ / ١١٢)، «الرسالة» (٢٠٨)، «الكافي» (٢٩٧)، «المعونة» (٢ / ٩٣٥)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٢٣٣)، «جواهر الإكليل» (١ / ٤٠٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٥٢٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٣١٧).

(٢) «اللباب» (٣ / ٩٩).

والشافعي[(١)]: لا يجب ذلك عليها في الحالين. وقال أبو ثور: يجب ذلك عليها في الحالين[(٢)].

ودليلنا على أبي حنيفة والشافعي قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولا يجوز أن يكون المراد به الخبر؛ لأنه لا فائدة فيه، فثبت أن المراد به الأمر، ولأن العرف جار بذلك في غالب أمور الناس أن المرأة تلي رضاع ولدها بنفسها من غير أن يكلف زوجها أجرة وما يجري العرف به فهو كالمشروط، ولأنه لو كان لا يقبل من الرضاع غيرها للزمها إرضاعه وما يستحق على الإنسان الجبر عليه لا يستحق عليه أجرة، عكسه الأجنبية.

ودليلنا على أبي ثور أن العرف جارٍ بأن مثلها لا يرضع؛ ففي تكليفها خلاف العرف من حد ما دخلا عليه إضرار بها؛ فلم يلزم.

مسألة ١٤١٩

لا يسقط عن الأب نفقة الابنة ببلوغها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها[(٣)]، وقال أبو حنيفة[(٤)] والشافعي[(٥)]: تسقط نفقتها ببلوغها.

فدليلنا أن كل حال ثبت له فيها إجبارها على النكاح وجب نفقتها عليه؛ كالصغيرة.

---

(١) «المهذب» (٢ / ١٦٦).

(٢) «فقه أبي ثور» (٤٨٩).

(٣) «المدونة» (٢ / ٢٤٩)، «التفريع» (٢ / ١١٥)، «الرسالة» (٣٠٩)، «الكافي» (٢٩٨)، «المعونة» (٢ / ٩٣٨)، «جواهر الإكليل» (١ / ٤٠٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٣١٦).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٢٤)، «اللباب» (٣ / ٩٩).

(٥) «مختصر المزني» (٢٣٤)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٨٤)، «الإقناع» (١٤٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤١٩)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٤٣٠).

مسألة ١٤٢٠

يلزم الابن النفقة على أبيه إذا كان معسراً وإن كان صحيحاً[(١)]، خلافاً للشافعي في أحد قوليه: إنه لا تلزمه النفقة له إلا إذا كان فقيراً زمناً[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [البقرة: ٨٣]، واعتباراً بكونه زمناً مع تأكده مع الأولاد[(٣)].

مسألة ١٤٢١

إذا أسلمت المرأة نفسها وأمكنت من الاستمتاع والزوج قادر على ذٰلك استقرت لها النفقة من غير حاجة إلى فرض الحاكم[(٤)]، وقال أبو حنيفة: لا تستقر لها إلا بفرض الحاكم[(٥)].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢٤٨)، «التفريع» (٢ / ١١٣)، «الرسالة» (٣٠٩)، «الكافي» (٢٩٨)، «المعونة» (٢ / ٩٣٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٦)، «حاشية البناني» (٤ / ٢٦٠).

(٢) «مختصر المزني» (٢٣٤ ـ ٢٣٥)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٨٦)، «روضة الطالبين» (٩ / ٩٠)، «الإقناع» (١٤٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٢٦)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٤١٦)، «زاد المحتاج» (٣ / ٥٩٤).

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح إن شاء الله تعالى، ويدل عليه:
أولاً: قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، ومن المعروف القيام بكفاية الوالدين من حيث الإنفاق عليهما، وليس من المعروف أن يعيش الرجل في النعم، ويترك والديه يموتان جوعاً.
ثانياً: قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، ومن الإحسان لهما الإنفاق عليهما عند حاجتهما لذٰلك، وهناك الكثير من الآيات والأحاديث التي تدل على وجوب رعاية الوالدين والإنفاق عليهما. انظر التعليق على (مسألة ١٤١٧).

(٤) «المدونة» (٢ / ١٩٢ ـ ١٩٣)، «التفريع» (٢ / ٥٣ ـ ٥٤)، «الرسالة» (٢٠٨ ـ ٢٠٩)، «الكافي» (٢٥٤ ـ ٢٥٦)، «الخرشي» (٣ / ١٩١)، «شرح الزرقاني» (٤ / ٢٥٠).

(٥) للحنفية تفصيل وشروط في استقرار نفقة الزوجة بفرض الحاكم؛ فإنهم يقولون: إن الزوج إذا كان صاحب مائدة بحيث تتمكن الزوجة من تناول مقدار كفايتها؛ فليس لها أن تطلب من القاضي فرض النفقة على الزوج؛ لأن الرجل إذا كان بهٰذه الصفة ينفق على من لا تجب عليه نفقته فإنه لا يعقل أن يمتنع من الإنفاق على من تجب عليه نفقته، ولأنه يجوز للزوجة أن تأكل من طعامه بدون إذنه، ولجواز فرض النفقة من قبل القاضي لا بد من توفر عدة شروط:

ودليلنا أنه حق مالي يجب في مقابلة الاستمتاع، فإذا أسلمت نفسها وأمكنت من بدلها لم ينتظر فرض الحاكم؛ كالمهر لأنه عوض على منفعة كالأجرة على الإجارة.

مسألة ١٤٢٢

لا يجوز لمبتوتة أن تبيت في غير بيتها حتى تنقضي عدتها(١)، خلافاً لأحد قولي الشافعي(٢)؛ لأنها بائن كالمتوفى عنها.

= أولاً: أن تطلب ذلك من القاضي.

ثانياً: أن يكون الزوج حاضراً.

ثالثاً: أن يظهر من الزوج المماطلة في الإنفاق أو يمتنع.

رابعاً: ألا يكون الزوج صاحب مائدة، بحيث يمكنها أخذ كفايتها، ولو بدون إذن الزوج، فإذا تحققت هذه الشروط؛ فإن القاضي يفرض لها النفقة بالمعروف، وللزوج أن يتولى الإنفاق عليها بنفسه بعد فرض القاضي كونه قواماً عليها، ألا إنه لا يجوز له أن يأخذ ما يزيد عن حاجتها بعد الإنفاق؛ لأن الزائد ملك للزوجة، فلها أن تتصرف فيه كما تشاء كأن تتصدق به أو غير ذلك، فإن ظهر للقاضي بعد شكواها أن الزوج لا ينفق عليها من النفقة المفروضة، فيأمره القاضي ليدفع لها النفقة لتنفقها على نفسها بنفسها، فإن لم يدفع حبسه القاضي، ولا تسقط نفقتها بحبسه، وأنه يحق للزوجة الإنفاق من مال الزوج بدون إذنه.

انظر: «المبسوط» (٢٥ / ١٨١)، «شرح فتح القدير» (٤ / ٣٨٧)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٢٩٣)، «الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات» (ص ١٤٨).

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٧٣)، «التفريع» (٢ / ١٢٠)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٩، ١٨٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٩٣).

(٢) الراجح عندهم: أنه ليس للزوج وغيره إخراج المبتوتة من بيتها ولا لها الخروج.

انظر: «الحاوي الكبير» (١١ / ٢٤٨، ٢٥٦ ـ ط دار الكتب العلمية)، «روضة الطالبين» (٨ / ٤١٠، ٤١٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٣٥ ـ ٣٣٧)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤٠١ ـ ٤٠٢).

وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١١ / ٣٠٢)، «الإنصاف» (٩ / ٣١٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٠٥)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٣٣ ـ ٤٣٤).

مسألة ١٤٢٣

إذا تزوجت الأم ودخل الزوج بها سقطت حضانتها[(١)]، خلافاً لما يحكى عن الحسن[(٢)]؛ لقوله ﷺ: «أنت أحقُّ به ما لم تنكحي»[(٣)]، ولأنه يلحق الضرر بالصبي بكونه من زوج أمه ويلحق أباه أيضاً؛ فكان له إزالته عنه.

مسألة ١٤٢٤

الحضانة ثابتة للأم على البنت إلى أن يدخل زوج البنت بها[(٤)]، وقال الشافعي: تنقطع حضانتها أيام بلوغ البنت[(٥)].

فدليلنا أن بلوغها لم يؤثر في سقوط إجبار الأب إياها عن النكاح فلم يؤثر في سقوط الحضانة كحال الصغير، ولأن الابنة محتاجة إلى الحفظ، والمراعاة أكثر[(٦)] مما يحتاج إليه الابن وحاجتها إلى ذلك بعد البلوغ أكثر وأشد[(٧)].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢٤٤ ـ ٢٤٥)، «التفريع» (٢ / ٧٠ ـ ٧١)، «الرسالة» (٢٠٨)، «المقدمات الممهدات» (٢ / ٢٦١ ـ ٢٦٢)، «الكافي» (٢٩٦)، «المعونة» (٢ / ٩٤١)، «الإبانة» للقرافي (ص ٣٧ ـ ٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٣١٩).

(٢) «موسوعة فقه الحسن البصري» (٣٥٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٣٥).

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ١٨٢)، وأبو داود في «السنن» (٢٢٧٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٢٠٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٥٤)؛ بسندٍ حسن عن عبدالله بن عمرو رفعه.
وقواه ابن القيم في «زاد المعاد» (٥ / ٤٣٤).

(٤) «المدونة» (٢ / ٢٤٦)، «التفريع» (٢ / ٧٢)، «الكافي» (٢٩٧)، «المعونة» (٢ / ٩٤١)، «قوانين الأحكام» (١٩٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٣٢٠).

(٥) «الأم» (٥ / ٩٢ ـ ٩٣)، «الإقناع» (١٦١)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٠٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٤٣)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٤٢١).
وهٰذا مذهب الحنفية وأشهر الروايتين عن أحمد.
انظر: «الإنصاف» (٩ / ٤٣٠، ٤٣١)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٥٦٨).

(٦) العبارة في (ط): «محتاجة من الحفظ والمراعاة إلى أكثر».

(٧) الصواب أن الأصلح للبنت المميزة أن تجعل عند أحد الأبوين مطلقاً، ولا تمكّن من التخيير، ومع وجود فساد أمرها مع أحد أبويها؛ فالآخر أولى به بلا ريب، حتى الصغير إذا اختار أحد أبويه =

مسألة ١٤٢٥

إذا أراد الأب النقلة إلى بلد آخر فهو أحق بالولد، وكذٰلك لو أرادت الأم النقلة كان الأب أحق بالولد[١]، وقال أبو حنيفة: إذا أراد الأب النقلة؛ فالأم أحق بهم، وإن أرادت الأم النقلة: فإن انتقلت من قرية إلى بلد فهي أحق، وإن انتقلت من بلد إلى قرية؛ فالأب أحق[٢].

فدليلنا أن كونه مع أبيه مصلحة متأبدة [وكونه مع أمّه مصلحة][٣] مؤقّتة تزول عن قريب ومراعاة المصلحة المتأبدة أولى، واعتباراً به إذا أرادت الأم النقلة عن بلد إلى قرية.

* * * * *

= وقدمناه إنما نقدمه بشرط حصول مصلحته وزوال مفسدته، ومما ينبغي أن يعلم أن الشارع ليس له نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقاً، ولا تخيير أحد الأبوين مطلقاً.

فمدار الأمر ـ على التحقيق ـ في ذٰلك على التزام من يقوم بالحضانة بالطاعة لله ورسوله في تربية المحضون، فيفعل معه ما أمر الله به ورسوله ﷺ، ويترك ما حرم الله ورسوله، ويأمره بالطاعات وينهاه عن المعاصي، فإذا كان مع حصوله عند أحد الأبوين لا تحصل طاعة لله ورسوله في حقه، ومع وجوده عند الآخر تحصل قدم الآخر قطعاً.

انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٤/ ١٣٠، ١٣١، ١٣٢).

(١) «المدونة» (٢ / ٢٣٦)، «التفريع» (٢ / ٧٠)، «الكافي» (٢٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٣٢٠ ـ ٣٢١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٢٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٦٠ / رقم ٩٧٦).

(٣) ما بين المعقوفتين قبلها في هامش الأصل والمطبوع: «لعله».

الجزء الحادي والعشرون

من

كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

كتاب الجنايات

مسألة ١٤٣٦

يقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل ولا تراجع بينهما في الديات[(١)]، وحكي عن عطاء أن الرجل إذا قتل المرأة خير وليّها: فإن شاء أخذ ديتها، وإن شاء دفع إلى القاتل نصف دية رجل وقتله[(٢)].

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٧٢)، «المدونة» (٤ / ٤٤٤)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٥ / ١٧٥)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «الرسالة» (٢٣٨ ـ ٢٣٩)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٦٦)، «الكافي» (٥٨٧)، «المعونة» (٢ / ١٣٠٠)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٣٣٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٣٣)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٥٦)، «الشرح الكبير» (٤ / ١١٤)، «التسهيل» لابن جزي (١ / ٧٠).

(٢) عزاه له القفال في «حلية العلماء» (٧ / ٤٤٩)، والجصاص في «أحكام القرآن» (١ / ١٧٢)، وابن عطية في «المحرر الوجيز» (١ / ٤٩٦)، والعيني في «عمدة القاري» (٢٤ / ٤٧)، وابن قدامة في «المغني» (٧ / ٦٧٩)، وعزاه أيضاً لعلي والحسن وعثمان البتي.
ولم يجده ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٢٤) عنه مسنداً.
وهٰذا مذهب جمهور الزيدية والإمامية، وهو رواية عن أحمد.
انظر: «البحر الزخار» (٦ / ٢١٧)، «المنتزع المختار» (٤ / ٣٨٩، ٣٩٠)، «التبيان» (٢ / ١٠٤) للطوسي، «شرائع الإسلام» (٤ / ٢٠٤).

فدليلنا قوله ﷺ: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن شاءوا قتلوا. . .»[(١)]؛ فعم، ولأنه شخص قتل مكافئاً له في دينه؛ فلم يكن له إلا القصاص؛ كالرجلين[(٢)].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، رقم ٦٨٨٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها، رقم ١٣٥٥) عن أبي هريرة؛ قال: لما فتح الله عز وجل على رسول الله ﷺ مكة، قام في الناس؛ فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال وذكر حديثاً، فيه: «من قُتل له قتيل؛ فهو بخير النظرين: إما أن يفدي، وإما أن يقتل». لفظ مسلم.

وفي الباب عن أبي شريح الكعبي رفعه وفيه قصة، فيها: «فمن قتل له قتيل بعد مقالتي هٰذه فأهله بين خيرتين: أن يأخذوا العقل أو يقتلوا».

أخرجه أبو داود (٤٥٠٤) ـ والمذكور لفظه ـ، والترمذي (١٤٠٦)، والدارقطني (٣/ ٩٥ ـ ٩٦) في «سننهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٥٢) و «المعرفة» (٦/ ١٧٤ ـ ١٧٥/ رقم ٤٨٤٩، ٤٨٥٠).

وإسناده صحيح.

(٢) ثبت في «الصحيحين» أنّ يهودياً رَضّ رأس جارية بين حجرين على أوضاح (أي: حلي) لها، فأخذ، فاعترف، فأمر رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بين حجرين».

قال ابن القيم: «وفي هٰذا الحديث دليل على قتل الرجل بالمرأة». وقال: «وقضى ﷺ أن الرجل يقتل بالمرأة»، وهٰذا مذهب جماهير العلماء، ولهٰذا بوب البخاري في «صحيحه» (باب القصاص بين الرجال والنساء في الجراحات، وقال أهل العلم: يقتل الرجل بالمرأة»، قال ابن حجر في «الفتح» (١٢/ ٢١٤): «المراد أي بأهل العلم الجمهور، أو أطلق إشارة إلى وَهْي الطريق عن علي، أو إلى أنه من ندرة المخالف»، ويتأيد هٰذا بما قاله ابن رشد في «بداية المجتهد» (٢/ ٣٩٢): «والاعتماد في قتل الرجل بالمرأة هو النظر إلى المصلحة العامة»، وحكى الإجماع عليه، وكذا ابن المنذر!

وانظر: «إعلام الموقعين» (٤/ ٣٦١، ٣٦٣)، «الوجيز» (٢/ ١٢٦)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٥٦)، «المجموع» (١٧/ ١٩٥)، «الإقناع» (٢/ ٢٠١)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٩٣)، «مطالب أولي النهى» (٦/ ٣٢)، «كشاف القناع» (٥/ ٥٢٤)، «المغني» (٧/ ٦٧٩)، «نيل الأوطار» (٧/ ٢١)، «أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم» (١٦٦ ـ ١٦٨).

مسألة ١٤٢٧

لا يُقتلُ مسلمٌ بكافر(١)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقتل المسلم بالذمي(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، وقوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم، ألا لا يُقتل مسلمٌ بكافر»(٣)، ولأنه ناقص بالكفر كالحربي والمستأمن، ولأنه حد لا

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٧٢)، «المنتقى» (٧ / ٩٧)، «المدونة» (٤ / ٤٤٤)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «الرسالة» (٢٣٨ ـ ٢٣٩)، «الكافي» (٥٨٧)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٣٣٧)، «المعونة» (٢ / ١٣٠٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩١)، «عارضة الأحوذي» (٦ / ١٨٠ ـ ١٨٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٩٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١١٥)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٣٣)، «حاشية ابن شاط على الفروق» (٤ / ١٩٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٣١)، «الموافقات» (١ / ٣٠٠، ٣٢٤ ـ بتحقيقي)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٣).

(٢) «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٩٢ ـ ١٩٦)، «مختصر الطحاوي» (٢٣٠)، «القدوري» (٨٩)، «اللباب» (٣ / ١٤٤)، «الجوهر النقي» (٨ / ٣٤)، «عمدة القاري» (٢٤ / ٤٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٥٧ / رقم ٢٢٧١)، «الاختيار» (٥ / ٢٧)، «رد المحتار» (٦ / ٥٣٤)، «البناية» (١٠ / ٢٣ ـ ٢٧)، «فتح القدير» (١٠ / ٢١٧)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٠٣)، «رؤوس المسائل» (٤٥٤)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٤٥)، «مجمع الأنهار» (٢ / ٦١٩).

وانظر: «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٢٣ / رقم ٢٦٣).

وهذا مذهب الشعبي والنخعي وابن أبي ليلى وعثمان البتي، وروي عن الشعبي والنخعي أنه يقتل باليهودي والنصراني دون المجوسي».

انظر: «المحلى» (١٢ / ١٢)، «المجموع» (١٧ / ١٩٧)، «المغني» (٧ / ٦٥٢)، «عون المعبود» (٤ / ٣٠٤)، «نيل الأوطار» (٧ / ١١ ـ ١٢).

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (١ / ١١٩، ١٢٢)، وأبو داود (٤٥٣٠) ـ والمذكور لفظه ـ، والنسائي (٨ / ٢٤)، والدارقطني (٣ / ٩٨)، في «سننهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٩٢) و«المشكل» (١٥ / ١٢٣ / رقم ٥٨٥٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ١٤١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٢٩) و «المعرفة» (٦ / رقم ٤٩٨٥)؛ عن علي، به.

وإسناده صحيح.

وأخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب لا يقتل المسلم بكافر، رقم ٦٩١٥) بسنده إلى أبي جحيفة قال: سألت علياً رضي الله عنه: هل عندكم شيء مما ليس في القرآن؟ فقال: والذي =

يجب استيفاؤه إلا بالمطالبة؛ فلم يجب لكافر على مسلم كحد القذف(١).

مسألة ١٤٢٨

إذا قتل كافر كافراً ثم أسلم القاتل لم يسقط القود عنه(٢)، خلافاً لما يحكى عن الأوزاعي(٣)؛ لحديث ابن البيلماني: «أن رسول الله ﷺ أقاد مسلماً بكافر»(٤)، ولا

= فلق الحبّة، وبرأ النّسمة؛ ما عندنا إلا مافي القرآن إلا فهماً يعطى رجل في كتابه، وما في الصحيفة. قلت: وما في الصحيفة. قال: العقل، وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر. وأخرجه مسلم في صحيحه» (كتاب الحج، باب فضل المدينة، رقم ١٣٧٠) وفيه: في الصحيفة: «وذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم».

وقد جمع هٰذه الصحيفة في جزء مفرد وما فيها مع تخريج وتوثيق وشرح الدكتور رفعت عبدالمطلب في كتاب مفرد طبع عن دار السلام بعنوان: «صحيفة علي بن أبي طالب عن رسول الله ﷺ دراسة توثيقية فقهية» (انظر منها ص ٨١ ـ ٨٩).

وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٣٣٤ ـ ٣٣٥)، «التلخيص الحبير» (٤ / ١٣١)، «نيل الأوطار» (٧ / ١٠ ـ ١١).

(١) في الحديث السابق البيان الواضح أن المسلم لا يقتل بأحدٍ من الكفار، كان المقتول منهم ذمياً أو معاهداً أو مستأمناً أو ما كان، وذٰلك أنه نفي في سياق نكرة، فاشتمل على جنس الكفار عموماً. قاله الخطابي في «معالم السنن» (٦ / ٣٢٩).

واعتمد المخالفون على أحاديث لم تصح، انظر تفصيل ذٰلك في: «بيان الوهم والإيهام» (٢ / ٣٣٠ ـ ٣٣١)، «تهذيب سنن أبي داود» لابن القيم (٦ / ٣٣٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٥٤ ـ ٢٥٧)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٢١٣ ـ ٣٢١٦)، «نصب الراية» (٣ / ٣٣٥ ـ ٣٣٦)، «معالم السنن» (٦ / ٣٣١)، «فتح الباري» (١٢ / ٢٦٢)، «الدراية» (٢ / ٢٦٢)، «نيل الأوطار» (٧ / ١١)، «سبل السلام» (٣ / ٢٨٥)، «أحكام الجناية» (١٦٠ ـ ١٦٥).

وانظر أيضاً: «الإشراف» (رقم ١٢٥٧) لابن المنذر، «المغني» (٧ / ٦٥٢)، «المحلى» (١٠ / ٣٤٧)، «نوادر الفقهاء» (ص ٢٠٧)، «الإفصاح» (٢ / ١٩٠).

(٢) «جامع الأمهات» (ص ٤٩٢)، «المعونة» (٣ / ١٣٠٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٣٢).

(٣) «فقه الإمام الأوزاعي» (٢ / ٢٧٢). ومذهبه في: «المغني» (٧ / ٦٥٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٥٠).

(٤) أخرجه الدارقطني (٣ / ١٣٤ ـ ١٣٥) ـ ومن طريقه البيهقي (٨ / ٣٠) ـ في «سننهما» من طريق عمار ابن مطر، عن إبراهيم بن محمد الأسلمي، عن ربيعة بن أبي عبدالرحمٰن، عن ابن البيلماني، =

يمكن حمله إلا على هٰذا الوجه، ولأنه حق لآدمي طريقه الحد؛ فلم يسقط عنه كسائر الحقوق، ولأن الاعتبار بالحدود حال وجوبها لا حال استيفائها.

مسألة ١٤٢٩

لا يُقتل حر بعبد(١)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يُقتل حُرٌّ بعبد غيره(٢).

= عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قتل مسلماً بمعاهد. وقال: «أنا أكرم من وفى ذمته».

وإسناده ضعيف جداً.

قال الدارقطني: «لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى، وهو متروك الحديث، والصواب عن ربيعة عن ابن البيلماني، مرسل عن النبي ﷺ وابن البيلماني ضعيف، لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث؛ فكيف بما يرسله؟!».

وهٰكذا قال البيهقي، وعلق الجناية فيه بعمار بن مطر، فقال بعد أن ذكر نحو كلام الدارقطني السابق: «والحمل فيه على عمار بن مطر الرهاوي؛ فقد كان يقلب الأسانيد، ويسرق الأحاديث، حتى كثر ذٰلك في روايته، وسقط عن حد الاحتجاج به»، وقال ابن حجر في «الفتح» (١٢ / ٢٧٤): «عمار بن مطر خبط في سنده».

وأخرجه ابن أبي شيبة (٩ / ٢٩٠) وعبدالرزاق (١٠ / ١٠١) في «مصنفيهما»، والشافعي في «المسند» (٣٤٤ ـ ٣٤٥)، وأبو داود في «المراسيل» (رقم ٢٥٠، ٢٥١) مرسلاً؛ من طريقين في أحدهما: ابن البيلماني، وفي الآخر: رجلان مجهولان. أفاده ابن القطان.

انظر: «بيان الوهم والإيهام» (٢ / ٣٣٠ ـ ٣٣١)، «معالم السنن» (٦ / ٣٣١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٥٤ ـ ٢٥٥)، «نصب الراية» (٤ / ٣٣٥)، «تهذيب سنن أبي داود» (٦ / ٣٣٠)، «الدراية» (٢ / ٢٦٢ ـ ٢٦٤)، «فتح الباري» (١٢ / ٢٦٣ ـ ٢٦٤)، «نيل الأوطار» (٧ / ١١)، «سبل السلام» (٣ / ٢٨٥)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٢١٣).

وفي الأصل والمطبوع: «ابن السليماني»! وهو خطأ، صوابه ما أثبتناه.

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٧٢)، شرحه «المنتقى» (٧ / ١٧٤)، «المدونة» (٤ / ٤٤٤)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «الرسالة» (٢٣٨ ـ ٢٣٩)، «الكافي» (٥٨٧)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٣٣٧)، «المعونة» (٣ / ١٣٠٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٣١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٩٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١١٥)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٣٣)، «الموافقات» (١ / ٤٠١ و٢ / ٢٣ و٣ / ٣٨٥ ـ بتحقيقي).

(٢) «الاختيار» (٥ / ٢٦)، «رد المحتار» (٦ / ٥٣٣)، «فتح القدير» (١٠ / ٢١٦)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٠٢)، «مختصر الطحاوي» (٢٣١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٦١ / رقم ٢٢٧٤)، =

ولداود في قوله: يقتل بعبد نفسه وعبد غيره[(١)]؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وروي عن عمرو بن زياد عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل حر بعبد»[(٢)]، وهٰذا نص، ولأنه ناقص بالرق كما لو كان مملوكاً

= «القدوري» (٨٩)، «المبسوط» (٢٦ / ١٢٩)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٤٥)، «الهداية» (١٠ / ٢١)، «رؤوس المسائل» (٤٥٥)، «لسان الحكام» (٣٩٠)، «روضة القضاة» (٣ / ١١٤٦).

(١) «المحلى» (١٠ / ٤٧٠)، «المغني» (٧ / ٦٥٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٥٧)، وفي «حلية العلماء» (٧ / ٤٥٠) عنه خلافه، وفيه نظر ما لم يكن فيه سقط أو تحريف، وهو مليء بذٰلك، ولا قوة إلا بالله.

(٢) أخرج الدارقطني (٣ / ١٣٣) ـ ومن طريقه البيهقي (٨ / ٣٥) ـ في «سننهما» ـ؛ من طريق جويبر، عن الضحاك، عن ابن عباس رفعه.
وإسناده ضعيف جداً.
فيه جويبر بن سعيد الأزدي، ضعيف جداً.
وفي إسناده أيضاً السري بن سهل، وهاه ابن عدي وقال: يسرق الحديث، وكذبه ابن خراش، وفيه أيضاً عثمان بن مقسم البرّي، ضعيف في حديثه، وقد اتهم.
انظر ترجمة (السري) و «(البري) في: «الميزان» ـ على الترتيب ـ (٢ / ١١٧ و٣/ ٥٦ ـ ٥٨).
قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٢٠): «فيه جويبر وغيره من المتروكين».
وأخرجه الدارقطني (٣ / ١٤٣، ١٤٤)، ومن طريقه البيهقي (٨ / ٣٦ ـ ٣٧)؛ من حديثي عبدالله بن عمرو وعلي بن أبي طالب.
وإسناد الأول ضعيف، وإسناد الثاني ضعيف جداً.
وضعّفها ابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٥ / ٢٦٩) وقال: «إنهما مما يستظهر به». وانظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٥٧ ـ ٢٥٨)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (الأرقام ٣٢٠٦، ٣٢٣٥، ٣٢٣٦).
ووردت جملة من الآثار، أوردها الدارقطني والبيهقي.
(تنبيه): لم أظفر به من الطريق الذي أورده المصنف، بل لم أفز بترجمة (عمرو بن زياد عن ابن عباس) في «تحفة الأشراف» و «أطراف مسند أحمد» و «إتحاف المهرة».
(تنبيه آخر): ذهب جمهور المالكية والشافعية إلى أن الحر الكافر يقتل بالعبد المسلم، ولا يقتل العبد المسلم بالحر الكافر، ترجيحاً لجانب الإسلام على الحرية.
انظر: «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢١١)، «الخرشي» (٨ / ٣)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٦٧)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٥١)، «الإقناع» (٢ / ٢٠٢)، «حاشية الشرقاوي على التحرير» (٢ / ٣٥٨).

لقاتله، ولأنه نوع من القصاص؛ فلم يستحقه العبد على الحر؛ كالأطراف، ولأن حرمة النفس آكد من حرمة الأطراف، ولأنه شخص لا يجب له القصاص من أطراف شخص؛ فكذلك من نفسه؛ كالمسلم والمستأمن[(١)].

مسألة ١٤٣٠

إذا قتل الحر العبد فعليه قيمته بكمالها بالغة ما بلغت[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنها إن بلغت دية الحر وزادت نقصت عنها عشرة دراهم[(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، والمثل تارة من طريق الصورة وتارة من طريق القيمة، وأيهما كان؛ فيجب بحق الظاهر وكماله، ولأنه مملوك؛ فوجب أن يضمن في إتلافه بكمال قيمته كالسلع، ولأنه متلف يرجع في ضمانه إلى القيمة؛ فوجب أن يضمن بكمالها كالبهائم، ولأنه سبب يضمن به العبد؛ فوجب أن يضمن بكمال قيمته كاليد والعين، ولأنه متلف لا يتقدر أقل مثله فلم يتقدر أكثره؛ كسائر المتلفات، ولأنها قيمة للمملوك أتلفت؛ فوجب أن تجب بكمالها، أصله إذا نقصت عن دية الحر.

= (تنبيه آخر): يرى بعض الشافعية أن الحر يقتل بالعبد إذا حكم به حاكم.
انظر: «مغني المحتاج» (٤ / ١٧)، «حاشية قليوبي» (٤ / ١٠٦)، «حاشية الشرقاوي» (٢ / ٣٥٧).

(١) الأحاديث المرفوعة ضعيفة، وصح هذا عن غير واحد من الصحابة، ولأن العبد منقوص بالرق؛ فلم يقتل به الحر، ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوي في إسلامه؛ فلا يقتل به؛ كالأب مع ابنه.
وانظر: «سنن البيهقي» (٨ / ٣٤، ٣٥، ٣٧)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٤٤ / رقم ٢٦٤)، «شرح السنة» (١٠ / ١٧٧)، «المغني» (٧ / ٦٥٨)، «تفسير الرازي» (٥ / ٥٠)، «المحرر» (٢ / ١٢٥)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٣٨٢) ـ وفيه جواز قتل المسلم بالعبد في الحرابة فقط ـ.

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٦٥)، «التفريع» (٢ / ٢١١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٨)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٨)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩١).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٤٣)، «اللباب» (٣ / ١٦٨ ـ ١٦٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٩٨ / رقم ٢٢٩٧).

مسألة ١٤٣١

إذا تعمَّد الأبُ قتل ابنه قُتل به[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢] والشافعي[٣]؛ لعموم الظاهر في إيجاب القصاص، ولأنهما شخصان متساويان في الحرمة والدين؛ فكان القصاص جارياً بينهما كالأجنبيين، ولأنه بالغ عاقل تعمد قتل حر مسلم غير مستحق الدم ظلماً؛ فكان القود مستحقاً عليه؛ كالأجنبي، ولأنه مكافىء لدمه.

فدليلنا قوله ﷺ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم»[٤]، فإذا ثبت ذلك؛ فكل شخصين تكافأت دماؤهم فالقصاص جارٍ بينهما؛ كالأجانب، ولأن القصاص حق من حقوق الآدميين؛ فجاز أن يثبت للابن على الأب، أصله سائر الحقوق[٥].

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٦٧)، «المدونة» (٦ / ٣٠٧ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٣ / ١٣٠٥)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٠٠)، «الكافي» (٥٨٨)، «قوانين الأحكام» (٣٧٥)، «أسهل المدارك» (٣ / ١١٨)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٥٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٣٢)، «الموافقات» (١ / ٤١٢ ـ بتحقيقي).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٣١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٦ / رقم ٢٢٢٦)، «الاختيار» (٥ / ٢٧)، «رد المحتار» (٦ / ٥٣٤ ـ ٥٣٥)، «فتح القدير» (١٠ / ٢٢٠)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٠٥)، «الدرر الحكام» (٢ / ٩١)، «الفتاوى البزازية» (٢ / ٣٨٠).

(٣) «مختصر المزني» (٢٣٧)، «سنن البيهقي» (٨ / ٣٩)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ١٦٣)، «الوجيز» (٢ / ١٢٦)، «التنبيه» (١٣١)، «المجموع» (٢٠ / ٢٨٢)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٥١)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٥٤)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٢٥٨)، «جواهر العقود» (٢ / ٢٥٥).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) صح أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقاد مملوك من مالكه، ولا ولد من والده» كما بيّناه في التعليق على مسألة (٩٩٧)، وهذا نص في المسألة، وهو مذهب الجماهير، وهو اختيار أشهب من المالكية؛ كما في «شرح ميارة على التحفة» (٢ / ٢٧٠)، وهو قول ربيعة والثوري والأوزاعي وإسحاق وأحمد وغيرهم.

وانظر: «تقرير القواعد» (١ / ١٩٠ ـ ١٩١ و٣ / ١١٥ ـ ١١٦ ـ بتحقيقي) لابن رجب، «الكافي» (٣ / ٧)، «المقنع» (ص ٢٧٤)، «كشف المخدرات» (ص ٤٣٧)، «إعلام الموقعين» (٢ / ٢٩٠، ٣٠٨ و٣ / ٢٥٤ ـ ٢٥٥، ٣٨٣ و٤ / ٣٦٢)، «مفتاح دار السعادة» (٤٣٥)، «نصب الراية» (٣ / =

مسألة ١٤٣٢

القصاص جارٍ بين الرجل والمرأة في الأطراف من الطرفين[١]، وقال أبو حنيفة: لا يقطع طرف أحدهما بطرف الآخر[٢].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأن كل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس فكذٰلك فيما دونها؛ كالرجلين والمرأتين، ولأنه نوع من القصاص كالنفس، ولأن حرمة النفس آكد[٣].

= ٣٤٠)، «التلخيص الحبير» (٤ / ١٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٥٩ ـ ٢٦٠)، «سبل السلام» (٣ / ٢٨٣)، «الإرواء» (٧ / رقم ٢٢١٤)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٢٢٦ ـ ٣٢٣٠)، «أحكام الجناية» (ص ١٤٨ ـ ١٦٠).

(١) «المدونة» (٤ / ٦٥١ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المعونة» (٣ / ١٣٠٤)، «الكافي» (٥٨٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٣٩، ٢٥٧ ـ ٢٥٨)، «تفسير القرطبي» (٣/ ٢٠١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٣١)، «اللباب» (٣ / ١٤٧)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٢٦، ٤٧٦١)، «فتح القدير» (٩ / ١٦٩)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١١٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٥٩ / رقم ٢٢٧٢)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٥٥٣ ـ ٥٥٤).

(٣) بوب البخاري في «صحيحه» في (كتاب الديات، باب القصاص بين الرجال والنساء في الجراحات)؛ قال: «ويذكر عن عمر رضي الله عنه: تقاد المرأة من الرجل في كل عمل يبلغ نفس فما دونها من الجراح». قال: وبه قال عمر بن عبدالعزيز، وإبراهيم، وأبو الزناد عن أصحابه». قال: وجرحت أخت الربيع إنساناً، فقال النبي ﷺ: القصاص».

وقال البيهقي في «سننه» (٨ / ٣٩): «روي فيه عن ابن عباس، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، والرواية من طريق عبدالرحمٰن بن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء السبعة منهم».

وهٰذا مذهب جماهير أهل العلم.

انظر: «الأم» (٦ / ٥)، «مختصر المزني» (ص ٢٣٨)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٧٨)، «معالم السنن» (٦ / ٣٨١ ـ ٣٨٢ ـ مع «مختصر سنن أبي داود»)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٣٦ / رقم ٢٦٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٥)، «فتح الباري» (١٢ / ٢١٤)، «تكملة المجموع» (١٨ / ٣٩٨)، «المغني» (٩ / ٣٧٨ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الفقه الإسلامي وأدلته» (٦ / ٣٣٤)، «الأحكام التي تخالف فيها المرأة الرجل» (ص ٤٠١ ـ ٤١٠).

مسألة ١٤٣٣

وتقتل الجماعة بالواحد[١]، خلافاً لداود[٢]؛ لقوله ﷺ: «العمد قود كله»[٣]، وقوله: «من قتل له قتيل؛ فأهله بين خيرتين: إن شاؤوا

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٧٢)، «المدونة» (٤ / ٤٤٤)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «الرسالة» (٢٣٨ ـ ٢٣٩)، «الكافي» (٥٨٩)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٣٣٧)، «المعونة» (٢ / ١٣٠١)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٥٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٩٩)، «قوانين الأحكام» (٣٧٤)، «أسهل المدارك» (٣ / ١١٩)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٤١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٢٨).

(٢) «المحلى» (١٠ / ٦٠٧)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٩٩ ـ ٤٠٠)، «المغني» (٧ / ٦٧١) ـ ونقله أيضاً عن معاذ وابن الزبير وأحد الروايتين عن ابن عباس وابن سيرين والزهري ـ، «حلية العلماء» (٧ / ٤٥٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٦١)، ونقل أنه أحد قولي أحمد وداود.

وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٤٧٥ ـ ٤٨٠)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٥٢).

(٣) أخرجه الطبراني في «معجمه» ـ القسم المفقود، وأورد الزيلعي في «نصب الراية» (٤ / ٣٢٨) إسناده ـ من حديث محمد بن عمرو بن حزام، وهو مرسل.

ولفظه: «العمد قود، والخطأ دية».

وفيه عمران بن أبي الفضل، وهو ضعيف. قاله الهيثمي في «المجمع» (٦ / ٢٨٦).

وانظر له: «الميزان» (٣ / ٢٤١)، «اللسان» (٤ / ٣٤٩).

وفي الباب: عن ابن عباس رفعه: «من قتل في عِمياً، أو رمياً يكون بينهم بحجر أو بسوط، فعقله عقل خطأ، ومن قتل عمداً فقود يديه، فمن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين».

أخرجه أبو داود (٤٥٤٠، ٤٥٩١)، والنسائي (٨ / ٣٩ ـ ٤٠)، وابن ماجه (٢٦٣٥)، والدارقطني (٣ / ٩٤، ٩٥)، والبيهقي (٨ / ٢٥، ٥٣) في «سننهم» بسند لا بأس به.

وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٤٠٣) ـ ومن طريقه الدارقطني (٣ / ٩٤) ـ من حديثه بلفظ: «العمد قود إلا أن يعفو وليُّ المقتول»، وفيه ضعف.

وله ألفاظ أخرى.

انظر: «سنن الدارقطني» (رقم ٣٠٩٥)، وتعليقي عليه.

وفي الباب عن طاوس مرسلاً عند أبي داود (٤٥٣٩)، والدارقطني (٣ / ٩٣)، والبيهقي في «المعرفة» (٦ / ١٦٥ / رقم ٤٨٣٦)، وهٰذا الذي رجحه الدارقطني في «العلل»، أفاده ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٢١).

وانظر: تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٠٩١).

قتلوا. . .»[١]؛ فعم، ولأنه إجماع الصحابة؛ لأنه روي عن عمر[٢] وعلي[٣] وابن عباس[٤]، ولا مخالف لهم، ولأن كل حد وجب للإنسان على غيره إذا انفرد به وجب عليه وإن شارك فيه كحد القذف[٥].

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) يشير إلى ما أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم، رقم ٦٨٩٦) عن ابن عمر أن غلاماً قتل غيلة، فقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم. ثم قال: «وقال مغيرة بن حكيم عن أبيه: إن أربعة قتلوا صبياً، فقال عمر. . . مثله»، وهٰذا الأثر موصول إلى عمر بأصح إسناد. قاله ابن حجر في «الفتح» (١٢ / ٢٦٧).
قلت: وصل نحوه: عبدالرزاق (١٨٠٧٥، ١٨٠٧٧)، ومالك (٢ / ١٩٢)، والخطابي في «الغريب» (٢ / ٨٣ ـ ٨٤).
وانظر: «تغليق التعليق» (٥ / ٢٥٢)، «تحفة الطالب» (ص ٤٣٥)، «المعتبر» (ص ٢١٨ ـ ٢١٩)، «موافقة الخبر الخبر» (٢ / ٤١٩ ـ ٤٢١)، تعليقي على «الموافقات» (٣ / ١٧٨).

(٣) يشير إلى ما أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٣٩٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٤١)؛ بسندٍ صحيح عن سعيد بن وهب ـ وهو ثقة مخضرم ـ؛ قال: خرج رجال سفر، فصحبهم رجل، فقدموا وليس معهم، قال: فاتهمهم أهلُه. فقال شريح: شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم، وإلا حلفوا بالله ما قتلوه. فأتوا بهم علياً وأنا عنده، ففرق بينهم، فاعترفوا، فسمعتُ علياً يقول: أنا أبو الحسن القرم ـ أي: المقدّم في الرأي ـ، فأمر بهم فقُتلوا.
ويؤيده أيضاً ما عند عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٤٧٦ ـ ٤٧٧ / رقم ١٨٠٧٧، ١٨٠٧٨) من طريقين لا يخلوان من ضعف يسير. وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٣٥٤).

(٤) أخرج عبدالرزاق (٩ / ٤٧٩ / رقم ١٨٠٨٢) بسندٍ ضعيف جداً عنه قوله: «لو أنّ مئة قتلوا رجلاً؛ قُتِلوا به».
وفيه إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي، متروك.
وداود بن حصين ثقة إلا في عكرمة، وهٰذا عنه عن عكرمة عن ابن عباس به. وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٣٥٤).

(٥) إن الصحابة وعامة الفقهاء اتفقوا على قتل الجميع بالواحد، وإنْ كان أصل القصاص يمنع ذٰلك؛ لئلا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء. قاله ابن القيم في «الإعلام» (٣ / ١٥٥).
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٤٧٥ ـ ٤٨٠)، «الأم» (٦ / ٢٢)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٢٤٩)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٢٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢)، «الحاوي الكبير» (١٢ / ٢٦ ـ ط دار =

مسألة ١٤٣٤

تقطع أطراف الجماعة بطرف الواحد إذا اشتركوا في قطعه[(١)]، وقال أبو حنفية: لا تقطع[(٢)].

فدليلنا أنها جناية لو انفرد بها الواحد لزمه القصاص، فإذا اشترك فيها الجماعة جاز أن يلزمهم القصاص؛ كالجناية على النفس، ولأن كل من لم يمنع جريان القصاص في النفس لم يمنع جريانه في الأطراف؛ كالنسب والسن؛ فكذٰلك الاشتراك[(٣)].

= الكتب العلمية)، «الاختيار» (٥ / ٢٩)، «فتح القدير» (١٠ / ٢٤٣)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١١٤)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٥٥٦)، «المغني» (١١ / ٤٩٠)، «الإنصاف» (٩ / ٤٤١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٦١)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٦٠)، «كشاف القناع» (٥ / ٥١٤)، «الإفصاح» (٢ / ٣٧٥)، «أحكام الجناية على النفس» (ص ١٠٦ ـ ١٢٤)، «قاعدة سد الذرائع» (ص ٤٤١).

(١) «جامع الأمهات» (ص ٤٩٣)، «المعونة» (٣ / ١٣٠٤)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٥٦).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «المهذب» (٢ / ١٧٩)، «المنهاج» (ص ١٢٣)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٧٩)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٣٨ / رقم ٢٦٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٦).

(٢) «الجامع الكبير» (٣٥٥)، «مختصر الطحاوي» (٢٣١)، «القدوري» (٩٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٤٩ / رقم ٢٢٦٤)، «الاختيار» (٥ / ٣١)، «المبسوط» (٢٦ / ١٣٧)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٤٥)، «رؤوس المسائل» (٤٦١)، «الفتاوى الهندية» (٦ / ٤)، «تكملة البحر الرائق» (٨ / ٣٤٣)، «كشف الحقائق» (٢ / ٢٦٩).

(٣) علق البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل) عن الشعبي أن رجلين لقيا علياً رضي الله عنه فشهدا على رجل أنه سرق، فقطع علي رضي الله عنه يده، ثم أتياه بآخر، فقالا: «هٰذا الذي سرق، وأخطأنا على الأول»، فلم يجز شهادتهما على الآخر، وغرمهما دية الأول، وقال: «ولو أعلمكها تعمدتما لقطعتكما».
ووصله عبدالرزاق (١٠ / ٨٨ / رقم ١٨٤٦١)، وابن أبي شيبة (٩ / ٤٠٨) في «مصنفيهما»، والشافعي في «الأم» (٧ / ١٩٨)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ق ١٢١)، والدارقطني (٣ / ١٨٢)، والبيهقي (٨ / ٤١) في «سننهما»، وابن حجر في «التغليق» (٥ / ٢٥٠).
وإسناده صحيح.

مسألة ١٤٣٥

ويجب القَوَدُ من القتل بالمثقَّل[١]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه لا قود إلا في القتل بالمحدد[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ الآية [البقرة: ١٩٤]، وقوله تعالى: ﴿فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦]، وسائر الظواهر والأخبار، وروى أنس أن يهودياً رضخ رأس أنصارية فقيل: أقتلك فلان؟ قالت: لا. فقيل: وفلان... إلى أن ذكر لها اليهودي، فأشارت أي نعم، فأُخذ، فاعترف، فأمر النبي ﷺ، فرضخ رأسه بين حجرين[٣].

ولأنها آلة يقصد بها القتل في الغالب؛ فجاز أن يجب القود بها، أصله المحدد؛ لأنه تعمد قتل مكافىء لدمه ظلماً، فأشبه أن يحرقه بالنار، ولأن في إسقاط ذلك ذريعة إلى التسرع إلى القتل[٤].

= انظر: «فتح الباري» (١٢ / ٢٢٧).
وهٰذا نص في المسألة.

(١) «الموطأ» (٤ / ٤٣٣)، «الكافي» (٤٨٧ ـ ٤٨٨)، «المعونة» (٣ / ١٣٠٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٨)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٤ / ٢٠٢)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٧)، «المنتقى» (٧ / ١٠٠)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٩٧، ٤٠٦ ـ ٤٠٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٤٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٤٢).

(٢) «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٧٩)، «جامع المسانيد» (٢ / ١٧٧)، «أحكام القرآن» للجصاص (٢ / ٢٢٨)، «مختصر الطحاوي» (٢٣٢)، «القدوري» (٨٨)، «اللباب» (٣ / ١٤١)، «المبسوط» (٢٦ / ٥٩)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦١٧، ٤٦١٨)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ١٤٨)، «الاختيار» (٥ / ٢٣، ٢٩)، «رد المحتار» (٦ / ٥٢٧)، «البناية» (١٠ / ١٢ ـ ١٤)، «فتح القدير» (١٠ / ٢٠٥)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٩٧ ـ ٩٨، ١٠٠)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٤٩)، «رؤوس المسائل» (٤٥٦)، «حاشية الطحطاوي» (٤ / ٢٥٧)، «الفتاوى البزازية» (٢ / ٣٨١)، «الدرر الحكام» (٢ / ٨٨ ـ ٨٩)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٥٨٩).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب من أقاد بالحجر، رقم ٦٨٧٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب القسامة، باب القصاص في القتل بالحجر، رقم ١٦٧٢)؛ من حديث أنس رضي الله عنه.

(٤) ما قرره المصنف قوي وراجح، وهو مذهب جماهير من الشافعية والحنابلة، وبه قال أبو يوسف=

مسألة ١٤٣٦

إذا أُكره إنسان على قتل إنسان ظلماً قتل المكرِه والمكرَه، ولا فصل بين إكراه الحر للحر والسيد لعبده[(١)]، وقال أبو حنيفة: يجب القود أو الدية على الآمر دون المأمور[(٢)]. وعند الشافعي: أن على الآمر القود. وفي المأمور قولان:

أحدهما: أن عليه القود.

والآخر: لا قود وعليه نصف الدية[(٣)].

= ومحمد من الحنفية، وهو مذهب عبدالرحمٰن بن أبي ليلى والزهري وابن سيرين وحماد وعمرو بن دينار، وإليه ذهب ابن حزم، والدليل المذكور صريح فيه.

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٢٧٦)، «الإشراف» (رقم ١٢٧٤) لابن المنذر، «الأم» (٦ / ٥ ـ ٦)، «السنن الكبرى» (٨ / ٤٢)، «المحلى» (١٠ / ٣٨٦ ـ ٣٨٧)، «المهذب» (٢ / ١٧٧)، «الوجيز» (٢ / ١٢١)، «الأحكام السلطانية»(٢٣١)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٢٣)، «الحاوي الكبير» (١٢ / ٣٥ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٦٢)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٣٩ / رقم ٢٦٧)، «كفاية الأخيار» (٢ / ٩٧)، «المغني» (١١ / ٤٤٥، ٤٤٩)، «الإنصاف» (٩ / ٤٣٦)، «الإفصاح» (٢ / ١٩٢)، «الفروع» (٥ / ٦٢٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٦١ ـ ٢٦٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٥٤)، «كشاف القناع» (٥ / ٥٠٦)، «الروض المربع» (٢ / ٣٣٠)، «العدة» (ص ٤٨٨)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ١٤٨)، «الفتاوى البزازية» (٢ / ٣٨١)، «نوادر الفقهاء» (ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، «الفتاوى العتابية» (ق ٢٣٦) ـ وفيها نقل مذهب أبي يوسف ومحمد ـ، «المحلى» (١٠ / ٣٨٧)، «نيل الأوطار» (٧ / ١٨ ـ ٢١)، «الأركان المادية لجريمة القتل العمد» (١ / ٢٤٨ ـ ٢٦٣، ٢٧١ وما بعد).

(١) «الكافي» (٥٨٩)، «المعونة» (٣ / ١٣١٠)، «جواهر الإكليل» (١ / ٣٤١)، «قوانين الأحكام» (٤ / ٣٧٤)، «الشرح الصغير» (٥ / ٧٣).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٤٠٩)، «القدوري» (١١٣)، «اللباب» (٤ / ١١٢)، «المبسوط» (٢٦ / ٧٢ ـ ٧٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٢١ / رقم ٢٢٣٩)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٤٦٢)، «رؤوس المسائل» (٤٥٠).

(٣) «الأم» (٦ / ٤١)، «مختصر المزني» (٢٣٩)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٢٢٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٦٧)، «المهذب» (٢ / ١٧٨، ١٩٢)، «الوجيز» (٢ / ١٢٣)، «المنهاج» (١٢٢) ـ وفيه: «ولو أكرهه على قتل فعليه القصاص، وكذا على المكرَه في الأظهر» ـ.

وقال زفر: يقتص من المأمور المباشر للقتل، ولا شيء على مكرهه[١]. وقال أبو يوسف: لا قود على واحد منهما وعليهما الدية[٢].

فدليلنا أن على المأمور القود قوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث...» فذكر: «أو قتل نفس»[٣] وسائر الأخبار، ولأنه قتله ظلماً لاستبقاء نفسه؛ فلم يسقط عنه القود، أصله إذا خاف التلف بالجوع فقتله ليأكله، ولأنه قتل شخصاً مكافئاً له ظلماً بغير حق فأشبه المبتدئ بالقتل، ولأن التلف بضرورة الجوع متحقق وبالإكراه مظنون ثم في أشد الضرورتين يجب القود؛ ففي أضعفهما أولى.

ودليلنا على أن على الآمر القود أنها مباشرة مع سبب ملجئ، فوجب أن يتعلق الحكم بالسبب كما لو شهد شاهدان على رجل بالقتل فقتله الحاكم، فإن الحاكم يتعلق بهما.

مسألة ١٤٣٧

إذا أمسكه عامداً على من يعلم أنه يقتله ظلماً عمداً قتل الممسك والقاتل[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥] والشافعي[٦]؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ

---

(١) «المبسوط» (٢٤ / ٧٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٦٧، ٤٦٨).

(٢) «المبسوط» (٢٤ / ٧٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٦٨)، «رؤوس المسائل» (٤٥١).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أن النفس بالنفس...﴾ الآية، رقم ٦٨٧٨)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم، ١٦٧٦)؛ من حديث عبدالله بن مسعود.
وفي الباب عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف وعائشة.
انظر: «جامع الأصول» (١٠ / ٢١٣ ـ ٢١٤).

(٤) «الكافي» (٥٨٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٩٦)، «أسهل المدارك» (٣ / ١١٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٧١).

(٥) «المبسوط» (٢٦ / ١٢٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٢١)، «الاختيار» (٥ / ٢٩)، «رد المحتار» (٦ / ٥٤١).

(٦) «مختصر المزني» (٢٣٩)، «السنن الكبرى» (٨ / ٥٠)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٢٣٢)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٣٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٦٥).

سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ﴾ [الإسراء: ٣٣]، والاستدلال بهٰذا مفروض في [ممسك على] ذابح لا يقتل بالمذبوح، ولأنه أمسكه على من يعلمه قاتلاً له ظلماً بغير حق فوجب أن يلزمه القود، أصله إذا أمسكه على نار حتى احترق[١].

مسألة ١٤٣٨

في الواجب بقتل العمد روايتان[٢]:

إحداهما: القود، وهو قول أبي حنيفة[٣].

= وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١١ / ٥٩٦)، «الإنصاف» (٩ / ٤٥٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٦٦)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٦٣)، «كشاف القناع» (٥ / ٥١٩).

(١) استدل الجمهور بما أخرجه الدارقطني (٣ / ١٤٠) والبيهقي (٨ / ٥٠) في «سننهما» عن ابن عمر رفعه: «إذا أمسك الرجلُ الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل، ويحبس الذي أمسك».
وأسنده الدارقطني (٣ / ١٤٠) عن إسماعيل بن أمية؛ قال: قضى رسول الله ﷺ في رجل... بنحوه، وهٰذا مرسل.
قال البيهقي: «إنه موصول غير محفوظ».
وقال ابن حجر في «بلوغ المرام» (٢٤٨): «رجاله ثقات، وصححه ابن القطان؛ إلا أن البيهقي رجّح المرسل».
قال عبدالحق في «الأحكام الوسطى» (٤ / ٧١): «والإرسال أكثر»، وتعقبه ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٥ / ٤١٦): «وقد أوهم بهٰذا القول ضعف الخبر، وأعطى في تعليله أنه إنما هو مرسل، وهو عندي صحيح»، وفصّل في إثبات صحة الخبر.
وانظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٢٢٤، ٣٢٢٥).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٨٧٢)، «المدونة» (٤ / ٤٣٢ ـ ٤٣٣)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «الكافي» (٥٩٠)، «المعونة» (٣ / ١٣٠٧)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٠١)، «أسهل المدارك» (٣ / ١١٢)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٣٠، ٢٣٤، ٢٥٢، ٢٥٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٢٤، ٢٥١).

(٣) «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٧٤ ـ ١٧٩)، «مختصر الطحاوي» (٢٣٢)، «القدوري» (٨٨)، «اللباب» (٣ / ١٤١)، «الاختيار» (٥ / ٢٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٨٥ / رقم ٢٢١٦)، «رد المحتار» (٦ / ٥٥٦)، «فتح القدير» (١٠ / ٢١٥)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٩٨، ١١٣)، «المبسوط» (٢٦ / ٥٩)، «البداية» (١٠ / ٢٠)، «رؤوس المسائل» (٤٥٨).

والأخرى: التخيير بين القود والدية، وهو قول الشافعي[١].

فوجه الأول: قوله ﷺ: «العمد قود كله؛ إلا أن يعفو ولي المقتول»[٢]، ولأنه معنى موجب للقتل؛ فلم يجب به مال؛ كالزنا مع الإحصان، ولأنه أحد أنواع القتل؛ فوجب أن يتعين موجبه من غير تخيير، أصله قتل الخطأ، ولأنه أحد بدلي النفس؛ فكان وجوبه مانعاً من وجوب البدل الآخر، أصله الدية، ولأن الأصول موضوعة على أن كل متلف فإنما يلزم متلفه مثله ولا ينتقل إلى غير مثله إلا بالتراضي أو بتعذر استيفاء المثل كذٰلك في مسألتنا.

ووجه التخيير قوله ﷺ: «من قتل له قتيل؛ فأهله بين خيرتين: إن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا وأخذوا الدية»[٣]، ولأنه قود سقط بالعفو فوجب أن تثبت الدية من غير رضا القاتل، أصله إذا عفا بعض الأولياء، ولأنه أحد بدلي النفس؛ فلم يقف وجوبه على رضا القاتل، أصله الدية، ولأنه مضمون تعذر فيه القود من غير عفو عن المال؛ فوجب أن يثبت فيه الدية من غير رضا القاتل مع القدرة على الاستيفاء؛ كالأب إذا قتل ابنه على وجه الشبهة، ولأن الإنسان مأمور بإحياء نفسه منهي عن تعريضها للتلف متى. . .[٤] ولم يجبر على إعطاء الدية كان في ذٰلك توفية

---

(١) «الأم» (٦ / ٩)، «مختصر المزني» (٢٣٩)، «الإقناع» (١٦٢)، «المجموع» (٢٠ / ٢٧٠)، «الروضة» (٩ / ١٢٣ ـ ١٢٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٨)، «كفاية الأخيار» (٢ / ٩٧)، «معالم السنن» (٦ / ٢٩٩، ٣٠٤ ـ ٣٠٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٠٤)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٤٣ / رقم ٢٦٨)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٢٩٣).

وهٰذه أظهر رواية لأحمد، وهي المشهورة، وعدت من مفردات مذهبهم!!

انظر: «المغني» (١١ / ٤٥٧)، «الإنصاف» (١٠ / ٣)، «المقنع» (٣ / ٣٦١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٦٨ ـ ٢٦٩)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٥٣)، «منح الشفا» (ص ٢٨٦)، «كشاف القناع» (٥ / ٥٤، ٥٤٣).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) مضى تخريجه.

(٤) بياض في الأصل والمطبوع، وفي هامشهما: «بياض في الأصل»!

ماله بإهلاك نفسه[(١)].

مسألة ١٤٣٩

يرث القود عصبة المقتول دون من ليس بعصبة من النساء وسائر الأقارب، وعنه رواية أخرى: أن لهن مدخلاً في الدم إذا لم يكن في درجتهن عصبة[(٢)].

---

(١) الراجح أن موجب القتل العمد الخيرة بين القصاص أو الدية؛ لأن كلاً منهما يدل على النفس، ودلت على هٰذا النصوص من الكتاب والسنة، منها:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ . . . ﴾ الآية [البقرة: ١٧٨].

ويتضح وجه الاستدلال منها بذكر تفسير ابن عباس رضي الله عنهما لها؛ إذ يقول فيما أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين، رقم ٦٨٨١) بسنده إليه، قال: «كانت في بني إسرائيل القصاص، ولم تكن فيهم الدية، فقال الله لهٰذه الأمة: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى. . .﴾ إلى هٰذه الآية: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء﴾ قال ابن عباس: فالعفو أن يقبل الدية في العمد. قال: ﴿فاتباع بالمعروف﴾ أن يطلب بمعروف ويؤدي بإحسان.

وبيانه أنه كان في بني إسرائيل موجب العمد القصاص وليس دية؛ فخفف الله تعالى عن هٰذه الأمة بمشروعية أخذ الدية، فصارت الخيرة بينهما لهٰذه الأمة رحمة من الله بها كما في هٰذه الآية الشريفة.

انظر: «فتح الباري» (١٢ / ٢٠٥ ـ ٢٠٦)، «نيل الأوطار» (٧ / ٩ ـ ١٠).

ومنها ما أخرجه الشيخان ـ ومضى تخريجه ـ من قوله ﷺ: «ومن قتل له قتيل؛ فهو بخير النظرين: إما أن يودي، وإما أن يقاد».

فالحديث يدل في الظاهر على أن القصاص والدية واجبان على التخيير، وذٰلك من ترتيبه: الشرط (فهو بخير النظرين) على المشروط (من قتل له قتيل)، والله أعلم.

انظر: «أحكام الجناية على النفس» (ص ٥١ ـ ٥٢).

(٢) «الرسالة» (٢٣٦)، «الكافي» (٥٩١)، «المعونة» (٣ / ١٣١١ ـ ١٣١٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٤٧)، «حاشية الصاوي» (٤ / ٣٦٥ ـ ٣٦٦)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٥٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٢).

(تنبيه): لا يكون للمرأة عند المالكية حق في القصاص إلا إذا توفرت فيها شروط ثلاثة:

أولاً: أن تكون وارثة كبنت أو أخت.

ثانياً: أن لا يساويها عاصب في الدرجة بأن لا يساويها أصلاً أو وجد أنزل منها درجة كالعم مع =

فوجه قوله أنه لا مدخل لهن في الدم: أن ولاية الدم مستحقة بالنصرة، ولَسْنَ من أهلها؛ فلم يكن لهن مدخل في الولاية المستحقة بها، ولأنهن لما لم يدخلن في العقل عنه؛ فكذٰلك في ولاية دمه؛ كذوي الأرحام.

ووجه قوله إن لهن مدخلاً فيه قوله ﷺ: «من قتل له قتيل؛ فأهله بخير النظرين»[١]؛ فعم، وقوله: «يحلف خمسون منكم»[٢]، ولم يخص، ولأن القصاص

= البنت أو الأخت وعلى هٰذا ليس للبنات مع البنين ولا الأخوات مع الأخوة قول في قصاص أو عفو.

ثالثاً: أن تكون بحيث لو كان في درجتها رجل ورث بالتعصيب وعلى هٰذا تخرج الأخت للأم والزوجة والجدة لأم.

وإن تعددت العصبة واختلفت درجاتهم؛ فيرتبون كترتيبهم في الإرث، فتقدم جهة البنوة على جهة الأبوة وجهة الأبوة على جهة الأخوة؛ إلا الجد، والأخوة الأشقاء أو لأب؛ فسيان في استيفاء القصاص.

وحجة هٰذا القول تقوم على ثلاثة اعتبارات:

الأول: إن العصبة هم أقرب الناس إلى القتيل بدليل اختصاصهم بأعظم تركته.

الثاني: وهم الذين يعقلون عنه إذا جنى؛ فكان ذٰلك دليلاً على كمال المعاونة بينهم وبينه، وبتلك المعاونة يكونون أحق بالمطالبة بدمه؛ لأنه عضو فقدوه من بين الأعضاء في الأسرة.

الثالث: إن الأقارب من العصبات هم الذين تكون بهم النصرة وهم الذين يلحقهم العار إذا ذهب دمه هدراً ولم يقتص من الجاني؛ فجعل القصاص للعصبة خاصة لدفع العار فاختص بهم، وهو قول عند الشافعية، وضعفه صاحب «الروضة» (٩ / ٢١٤) كما ضعف القول بأن الذي يستحقه هو الوارث من النسب دون السبب.

وانظر: «نهاية المحتاج» (٧ / ٢٩٩)، وعن أحمد أن القصاص يختص بالعصبة ذكرها ابن البناء قال في «الفروع» (٥ / ٦٦): «وخرجها شيخنا واختارها».

قلت: مراده ابن قدامة.

انظر غير مأمور: «العقوبة» (ص ٥٤٤) لأبي زهرة، «التشريع الجنائي» (٢ / ١٤٠ ـ ١٤١)، «عقوبة القتل في الشريعة» (ص ١٥٩).

(تنبيه آخر) مذهب الظاهرية ـ كما في «المحلى» (١٠ / ٤٨٠ ـ ٤٨١) ـ حق طلب القصاص لأهل القتيل، سواء كانوا ورثة أو غير ورثة رجالاً أو نساءً؛ لقوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾.

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب القسامة، رقم ٦٨٩٨)، ومسلم في =

مستحق على استحقاق الميراث؛ فوجب أن يثبت لجميع الورثة كسائر الحقوق.

مسألة ١٤٤٠

إذا كان بعض العصبة أصاغر وبعضهم أكابر؛ فولاية الدم للأكابر(١)، خلافاً للشافعي(٢)؛ لقوله ﷺ: «إلا أن يعفو ولي المقتول»(٣)، وهٰذا يفيد كونه من أهل العفو، ولأنها ولاية مستحقة بالتعصيب؛ فلا مدخل للصغير والمجنون فيها كالإنكاح، ولا يلزم عليه الغائب؛ لأن الغيبة لا تزيل ولايته.

مسألة ١٤٤١

إذا قتل رجل جماعة وجب عليه لجميعهم القَوَد(٤)، وقال الشافعي: يقتل

= «صحيحه» (كتاب القسامة، باب حكم المحاربين والمرتدين، رقم ١٦٦٩)؛ من حديث سهل بن أبي حَثْمة.

(١) «المدونة» (٤ / ٤٩٠)، «الكافي» (٥٩١)، «المعونة» (٣ / ١٣١٢)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٥٨ ـ ٢٥٩)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٢).

(٢) «الأم» (٦ / ١٠)، «مختصر المزني» (٢٣٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٨٨)، «المهذب» (٢ / ١٨٥)، «الوجيز» (٢ / ١٣٥)، «المنهاج» (١٢٥)، «روضة الطالبين» (٩ / ٢١٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٠)، «تكملة المجموع» (١٧ / ٢٨٣).
وانظر مذهب الحنفية في: «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٣٩، ٤٦٤٠)، «تكملة البحر الرائق» (٨ / ٣٤٢، ٣٤٣).
ومذهب الحنابلة في: «الفروع» (٥ / ٦٥٨)، «كشاف القناع» (٥ / ٥٣٣)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٠٤)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ٤٤ ـ ٤٥).
ومذهب الظاهرية في: «المحلى» (١٠ / ٤٨٥ ـ ٤٨٦).

(٣) مضى تخريجه في مسألة (رقم ١٤٣٣).

(٤) «جامع الأمهات» (ص ٤٩٤)، «شرح الزرقاني» (٥ / ١٧٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٣٣)، «التاج والإكليل» (٦ / ٢٤٨)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٥٦).
وهٰذامذهب الحنفية.
انظر: «تحفة الفقهاء» (٤ / ١٢٦)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٢٩)، «نتائج الأفكار» (١٠ / ٢٤٤)، «درر الحكام» (٢ / ٩٥)، «الفتاوى البزازية» (٢ / ٣٨١)، «الفتاوى الهندية» (٦ / ٤، ٥).

لأحدهم وتكون عليه الدية للباقين[(١)]، وهٰذا مبني على ما قدمناه من أن المستحق بقتل العمد القود دون التخيير وإن بنيناه على رواية التخيير؛ فكذٰلك أيضاً لأنه ﷺ جعل لهم أخذ الدية في الموضع الذي يمكن استيفاء القود[(٢)]، وذٰلك مع الحياة[(٣)].

مسألة ١٤٤٢

السراية عن القصاص غير مضمونة[(٤)]، خلافاً لأبي

---

(١) «الأم» (٦ / ٢٢)، «المهذب» (٢ / ١٨٤)، «الوجيز» (٢ / ١٢٧، ١٣٥)، «المنهاج» (١٢٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٨٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٢)، «روضة الطالبين» (٩ / ٢١٨)، «الميزان» (٢ / ١١٠) للشعراني، «نهاية المحتاج» (٧ / ٢٧٧)، «إعانة الطالبين» (٤ / ١٢٠).
ومذهب الحنابلة: إن اتفق أولياء المقتولين على طلب القصاص قتل لهم جميعاً، وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص وكان للباقين الدية، ولا تتداخل حقوقهم.
انظر: «المغني» (٧ / ٦٩٩ ـ ٧٠١)، «الكافي» (٤ / ٣٣)، «الإنصاف» (٩ / ٤٩٤)، «كشاف القناع» (٥ / ٥٤١، ٥٤٢)، «تقرير القواعد» (٣ / ٣٩٠)، «العدة» (ص ٥٠٠، ٥٠١).

(٢) يشير إلى حديث «من قتل له قتيل . . .»، ومضى تخريجُه.

(٣) اعترض الحنابلة على أبي حنيفة ومالك والشافعي، قال ابن قدامة في «المغني» (٧ / ٦٩٩ ـ ٧٠١):
«ولنا على أبي حنيفة قول النبي ﷺ: «فمن قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل»؛ فظاهر هٰذا: أن أهل كل قتيل يستحقون ما اختاروه من القتل أو الدية، فإن اتفقوا على القتل وجب لهم، وإن اختار بعضهم الدية وجب له بظاهر الخبر، ولأنهما جنايتان لا يتداخلان إذا كانتا خطأ أو أحدهما فلم يتداخلا في العمد كالجنايات على الأطراف وقد سلموها». قال: «ولنا على الشافعي: أنه محل تعلق به حقان لا يتسع لهما معارضي المستحقان به عنهما فيكتفي به، كما لو قتل عبد عبدين خطأ فرضي بأخذه عنهما، ولأنهما رضيا بدون حقهما؛ فجاز كما لو رضي صاحب الصحيحة بالشلاء، أو ولي الحر بالعبد وولي المسلم بالكافر، وفارق ما إذا كان القتل خطأ؛ فإن الجناية تجب في الذمة والذمة تتسع لحقوق كثيرة.
وما ذكره مالك وأبو حنيفة فليس بصحيح، فإن الجماعة قتلوا بالواحد لئلا يؤدي الاشتراك إلى إسقاط القصاص تغليظاً للقصاص، ومبالغة في الزجر، وفي مسألتنا ينعكس هٰذا؛ فإنه إذا علم أن القصاص واجب عليه بقتل واحد وإن قتل الثاني والثالث لا يزداد به عليه حق بادر إلى قتل من يريد قتله وفعل ما يشتهي فعله؛ فيصير هٰذا إلى إسقاط القصاص عنه ابتداء مع الدية».
وانظر: «العدة» (٥٠٠)، «عقوبة القتل» (١٥١ ـ ١٥٢).

(٤) «الكافي» (٥٩٢)، «المعونة» (٢ / ١٣١٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٤٨ ـ ٢٤٩).

حنيفة[(١)]؛ لأنها سراية عن قطع مباح غير مجتهد فيه؛ فلم تكن مضمونة، كالإمام إذا حد رجلاً أو قطعه في السرقة، ولأنه قطع استحق عليه بسبب كان منه فلم يضمن سرايته، كالقطع في السرقة، ولأن كل فعل كان مضموناً في الابتداء كان ما سرى إليه مضموناً، كقطع اليد ابتداء، وكل ما كان غير مضمون في الابتداء كان ما سرى إليه غير مضمون، كالقطع في السرقة، فلما تبيَّن أن القطيع في القصاص ابتداء لا يضمن كذٰلك ما سرى إليه[(٢)].

مسألة ١٤٤٣

إذا مات قاتل العمد سقط حق ولي الدم[(٣)]، وقال الشافعي: تجب الدية في ماله[(٤)].

فدليلنا أنه حق وجب استيفاؤه من عين، فإذا تلفت ابتداء سقط الحق المتعلق بها، أصله موت السارق قبل قطعه.

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٤٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٢٨)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٠٢)، «المبسوط» (٢٦ / ١٤٧)، «رؤوس المسائل» (٤٦٥).

(٢) انظر ترجيح ما قرره المصنف في «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٧٣)، وانظر ـ لزاماً ـ ما علقناه على مسألة (١٤٤٦).

(٣) «جامع الأمهات» (ص ٤٩٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥١)، «الخرشي» (٨ / ٥)، «التاج والإكليل» (٦ / ٢٣١)، «حاشية العدوي على الخرشي» (٨ / ٦).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٤٥)، «الدرر الحكام» (٢ / ٩٥)، «تكملة حاشية ابن عابدين» (٦ / ٥٥٦).

(٤) «الأم» (٦ / ١٠ ـ ١٢)، «المهذب» (٢ / ٨٥)، «روضة الطالبين» (٩ / ٢٣٩)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٨)، «جواهر العقود» (٢ / ٢٥٩)، «عمدة الفقيه في تصحيح التنبيه» (ق ٩٥ / ب).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «الفروع» (٥ / ٦٦٩)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ٥٩)، «العدة» (ص ٤٩٩ ـ ٥٠٠).
وأسنده عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٤١٤ / رقم ١٧٨٣٠) عن عطاء.

مسألة ١٤٤٤

إذا اشترك العامد والمخطىء والكبير والصغير في القتل؛ فعلى العامد والبالغ القود[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]: لا قود عليه.

فدليلنا عموم الظاهر، ولأنه قاتل عمد فأشبه المنفرد، ولأنها شركة في قتل؛ فلم يؤثر في إسقاط الجنس الذي يجب به حال الانفراد، أصله إذا كانوا عامدين أو مخطئين، ولأنهما اشتركا في إتلاف النفس على صفتين مختلفتين؛ فوجب أن لا تؤثر شركة أحدهما الآخر في سقوط ما كان يجب عليه جنسه لو لم يشاركه، أصله وجوب الدية على المخطىء، ولأنه نوع من القتل؛ فوجب أن تجب به حال الاشتراك الجنس الذي يجب به حال الانفراد، أصله الخطأ، ولأن كل ما من لو انفرد بالقتل لزمه القود، فإذا شاركه فيه من لا قود عليه لم يسقط القود عنه، أصله مع الشافعي الأب والأجنبي.

مسألة ١٤٤٥

عمد الصغير خطأ[(٤)]، وقال الشافعي: عمده عمد[(٥)].

---

(١) «الكافي» (٥٨٨ ـ ٥٨٩)، «المعونة» (٢ / ١٣١٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٣٣)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٦٥ ـ ٢٦٦)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢١٧ ـ ٢١٨)، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (٤ / ٣٤٤).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٣١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١١٦)، «المبسوط» (٢٦ / ٩٤، ١٢٦ ـ ١٢٧)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٤٤)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١١٤، ١١٥)، «العناية» (١٠ / ٢٤٣)، «نتائج الأفكار» (٢٠ / ٢٤٣ ـ ٢٤٤)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٢٨)، «رؤوس المسائل» (٤٦٠).

(٣) «الأم» (٦ / ١٠)، «الإقناع» (١٦٢)، «مختصر المزني» (٢٤٠)، «المهذب» (٢ / ١٧٥)، «المنهاج» (١٢٣)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٥٩، ١٦٦)، «حاشية الشرقاوي على التحرير» (٢ / ٣٦٥)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٢٧٤، ٢٧٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٥٧ ـ ٤٥٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٤٧ / رقم ٢٦٩).

(٤) «المدونة» (٤ / ٤٨١)، «التفريع» (٢ / ٢١٧)، «الرسالة» (٢٣٨)، «الكافي» (٥٩٢)، «المعونة» (٢ / ١٣٠٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩١).

(٥) «الأم» (٦/ ٢٥)، «مختصر المزني» (٢٢٧)، «المهذب» (٢/ ١٧٤)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٤١).

فدليلنا أنه قتل لا يجب به قصاص ولا إثم؛ فلم يكن له حكم العمد كخطأ الكبير، ولأنه قتل من صغير كالخطأ.

مسألة ١٤٤٦

لا يجب أخذ القصاص من جرح إلا بعد الاندمال(١)، خلافاً للشافعي(٢)؛ لما روي أنه ﷺ نهى أن يستقاد من جرح حتى يندمل(٣)، ولأنه قد يؤول إلى النفس فيعاد

---

(١) «الموطأ» (٢ / ١٩٤)، «الرسالة» (٢٣٧)، «الكافي» (٥٩٢ ـ ٥٩٣)، «المعونة» (٣ / ١٣١٢)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٢٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٤٨).
وهٰذا مذهب الحنفية والحنابلة.
انظر: «فتح القدير» (٩ / ٢٣٠)، «المغني» (١١ / ٥٦٣)، «الإنصاف» (١٠ / ٣١)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٧٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٧٠)، «كشاف القناع» (٦ / ٨٦).

(٢) «الأم» (٨ / ٢٤٢)، «الإقناع» (١٦٣)، «المهذب» (٢ / ١٨٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ٧٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٩٣)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٥١ / رقم ٢٧١)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٢٨٨).

(٣) أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة في «مصنفه» (٦ / ٤٠٥) وأخوه عثمان ـ ومن طريقهما الدارقطني (٣ / ٨٩) والبيهقي (٨ / ٦٦) في «سننهما» ـ؛ قالا: حدثنا ابن عليّة، عن أيوب، عن عمرو بن دينار، عن جابر: أنّ رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فأتى النبي ﷺ يستقيد، فقيل له: حتى تبرأ. فأبى، وعجل واستقاد. قال: فعنتت ـ أي: عرجت ـ رجله وبرئت رجل المستقاد منه، فأتى النبي ﷺ، فقال: «ليس لك شيء، إنك أبيت».
قال الدارقطني: «أخطأ فيه ابنا أبي شيبة، وخالفهما أحمد بن حنبل وغيره عن ابن علية عن أيوب عن عمرو مرسلاً». قال: «وكذٰلك قال أصحاب عمرو بن دينار عنه، وهو المحفوظ مرسلاً».
ورجح أبو زرعة الرازي المرسل، كما في «العلل» (١ / ٤٦٣) لابن أبي حاتم، ووافق البيهقيُّ الدارقطنيَّ، ووافقهما عبدالحق الإشبيلي في «الأحكام الوسطى» (٤ / ٦٦).
وأخرج المرسل: عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٤٥٢، ٤٥٣ / رقم ١٧٩٨٦، ١٧٩٨٧، ١٧٩٨٨)، والدارقطني في «السنن» (٣ / ٨٩، ٩٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٦٦).
وأخرجه البيهقي في «المعرفة» (٦ / ١٩٠ ـ ١٩١) و «السنن الكبرى» (٨ / ٦٦ ـ ٦٧) من طريق عمرو بن دينار، عن محمد بن طلحة، بنحوه.
قال البيهقي: «هٰذا هو الأصل في هٰذا الحديث، وهو مرسل، كذٰلك رواه أيوب وابن جريج عن عمرو ابن دينار مرسلاً».

القود ثانية، وذلك خروج عن المماثلة، ولأن المقتص له قد يموت قبل الجاني، وربما تلف وبرىء الجاني؛ فيكون ذلك سلفاً في القصاص، وذلك غير جائز[(١)].

مسألة ١٤٤٧

لا تؤخذ يمنى بيُسرى[(٢)]، خلافاً لابن شبرمة[(٣)]؛ لأنه طرف يختص باسم لا

= وأخرجه الطبراني في «الصغير» (٣٧٧ ـ «الروض») و «الأوسط» (٣٤٨٣، ٣٤٨٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٨٤)، والدارقطني (٣ / ٨٨)، والبيهقي (٨ / ٦٧)؛ من طرق عن أبي الزبير، عن جابر بألفاظ، منها: «نهى رسول الله ﷺ أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح». لفظ الدارقطني.

وهذه الطرق لا تخلو من ضعف. وانظر: «مجمع الزوائد» (٦ / ٢٩٦).

وأخرجه الطحاوي (٣ / ١٨٤) من طريق آخر عن جابر، قال محمد بن عبدالهادي في «التنقيح» (٣ / ٢٧١): «هذا إسناد صالح» وهذه الطرق تشد بعضها بعضاً. وانظر: «سنن الدارقطني» (رقم ٣٠٨٢) وتعليقي عليه.

وله شاهد من حديث عبدالله بن عمرو، عند أحمد في «المسند» (٢ / ٢١٧)، والدارقطني في «السنن» (٣ / ٩١). وسنده ضعيف. وعن ابن عباس عند البيهقي (٨ / ٦٧) وسنده مظلم.

وفي الباب مراسيل، انظرها في: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٤٥٣ ـ ٤٥٥).

والخلاصة أن الحديث حسن بمجموع طرقة، ولم أظفر فيه بلفظة: «يندمل»، وإنما «يبرأ»، والله الموفق.

وانظر: «العلل» لابن أبي حاتم (١ / ٤٥٦)، «الجوهر النقي» (٨ / ٦٧)، «سبل السلام» (٣ / ٢٨٨)، «نيل الأوطار» (٩ / ٣٠).

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، وعليه الدليل من حكومة النبي ﷺ التي «تضمنت أنه لا يجوز الاقتصاص من الجرح حتى يستقر أمره، إما باندمال، أو بسراية مستقرة». قاله ابن القيم في «الزاد» (٥ / ١٩).

وانظر غير مأمور: «نيل الأوطار» (٧ / ٣٠ ـ ٣١)، «سبل السلام» (٣ / ٢٨٨)، «أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم» (ص ٢٢١ ـ ٢٢٤).

(٢) «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٨٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٤١)، «شرح الزرقاني» (٨ / ١٨)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٥٤).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٣٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٧٩)، «نوادر الفقهاء» (ص ٢١٢)، وفيه بعد قول ابن شبرمة: «وقال ابن صالح رضي الله عنه: يقطع ما يلي ذلك».

يفارقه مع اختلاف الصفات عليه؛ فلم يؤخذ بطرف لا يشاركه في ذٰلك الاسم؛ كاليد والرجل[١].

مسألة ١٤٤٨

إذا قطع حر يد عبد لزمه ما نقص وإن تلف الغرض المقصود منه كان السيد مخيراً بين أخذ ما نقص أو تسليمه وأخذ القيمة كاملة[٢]. وقال الشافعي: على الجاني كمال القيمة ولا يلزم السيد تسليم العبد[٣].

فدليلنا على أنه يلزمه ما نقص إذا لم يكن قد أتلف الغرض المقصود منه أنها جناية على طرف أو قطع عضو؛ فلم يجب فيه ما يجب في إتلاف النفس على وجه التقدير، أصله الطرف الواحد، ولأن كل مقوم له لو قطع إحدى يديه لم يكن الواجب فيها ما يجب في نفسه، فكذٰلك إذا قطعت، أصله البهيمة.

مسألة ١٤٤٩

الجناية على العبد فيما دون النفس يجب فيها ما نقصه من قيمته فقط، ولا يعتبر بقدرها من قيمة نفسه إلا في الجراح الأربع، وهي المأمومة والجائفة والموضحة والمنقلة[٤]. وقال الشافعي: في اليد والعين وغير ذٰلك بقدرها من

= وقال ابن قدامة في «المغني» (٧ / ٧٢٣): «وحكي عن ابن سيرين وشريك: إن إحداهما تؤخذ بالأخرى؛ لأنهما يستويان في الخِلْقة والمنفعة».

(١) ما قرره المصنف هو قول الجماهير، وأسنده عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٤١٤) عن عطاء والزهري، وهو مذهب الشافعية وأصحاب الرأي وأحمد.
انظر: «البناية» (١٠ / ٥٩)، «الأم» (٦ / ٥٤)، «المهذب» (٢ / ٢٣٤)، «تكملة المجموع» (١٨ / ٤٣٣)، «المغني» (٧ / ٧٢٣).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٨٧٢)، «المدونة» (٤ / ٤٤٤)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «الرسالة» (٢٣٨ ـ ٢٣٩)، «الكافي» (٥٨٧)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٣٣٧)، «المعونة» (٣ / ١٣٠٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩٣).

(٣) «الأم» (٦ / ١٠٤)، «الإقناع» (١٦٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٥١٤، ٥٨٦).

(٤) «المدونة» (٤ / ٤٦٥)، «التفريع» (٢ / ٢١٢)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٨).

قيمته[١].

فدليلنا أنها جناية على مملوك يؤثر في نقصان القيمة وعدم المنفعة؛ فوجب أن يتقدر الواجب فيها بقيمة نفسه إذا تلفت، أصله الجناية على البهائم، ولا يلزم الجراح الأربع؛ لأنها لا تؤثر لا محالة في نقصان القيمة وعدم المنفعة؛ لأنها قد تبرأ على غير نقص ولا عدم نقص.

مسألة ١٤٥٠

إذا قتل عبد حرّاً أو عبداً؛ فولي الدم بالخيار: إن شاء قتله، وإن شاء استرقه، فإن اختار استرقاقه؛ فالسيد بالخيار بين أن يفتكه بأرش الجناية أو تسليمه، فيكون ملكاً لولي الدم[٢]، وقال الشافعي: يخير سيد العبد المقتول بين أن يقتل العبد أو يستبقيه، فإن استبقاه خير سيد القاتل بين أن يفديه بالأرش أو يسلمه للبيع[٣]، وإن كان الثمن بقدر الأرش أو دونه كان لولي الدم، وإن زاد عليه كان له منه بقدر أرش الجناية، ويكون الباقي لسيده ولا يكون لسيد المقتول تمليك.

فدليلنا أن الجناية لا تخلو أن تكون متعلقة برقبة العبد أو بمال السيد، وهٰذا القسم باطل؛ لأنه يوجب أخذها من كل أموال السيد، وأن لا تبطل بتلف العبد، وذٰلك باطل؛ فيبقى القسم الأول وهو تعلقها برقبة العبد، وذٰلك يوجب استحقاق الرقبة بدلاً من أرش الجناية لتعلقها به؛ لأنه ليس معنى [تعلقه] بالرقبة أكثر من أن حق المجني عليه قد انتقل إليها؛ فكان له تملكها.

مسألة ١٤٥١

إذا جرح رجلاً ثم قتله، أو قتله غيرُه؛ دخل الجرح في القتل إلا أن يكون مَثَّل

---

(١) «الأم» (٦ / ١٠٤)، «الإقناع» (١٦٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٨٦)، «المهذب» (٢ / ١٨٩).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٨٦٣)، «المدونة» (٤ / ٤٤٥)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «الكافي» (٥٩٠)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩١).

(٣) «الأم» (٦ / ٢٥)، «مختصر المزني» (٢٣٧)، «الإقناع» (١٦٢).

به قاصداً لذٰلك[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]: يجرح ثم يقتل إلا أن أبا حنيفة يقول ذٰلك فيه إذا جرح رجلاً ثم قتله آخر، ويوافقنا فيه إذا جرح رجلاً فسرى إلى نفسه.

فدليلنا قوله: «ما دون النفس يدخل في النفس»[(٤)]، لأن القتل يأتي عليه لأن الغرض إما أن يكون للتشفي أو إبطال العضو الذي أبطله وأتلفه على المجروح، وأي ذٰلك كان محصوله؛ فالقتل أبلغ، ومع أبي حنيفة قياساً عليه إذا سرى إلى النفس ولا يدخل عليه التمثيل؛ لأن هناك غرضاً زائداً وهو ردعه عما فعل.

مسألة ١٤٥٢

إذا وجب عليه القتل فقطع ولي الدم يده ثم عفا أو لم يعف قطعت يده[(٥)]، خلافاً للشافعي[(٦)]، لأن الولي له أخذ النفس دون العضو؛ فكان متعدياً بأخذه وتحريره أن يقال: إنه قطع يد مكافىء له في الدم غير مستحق له قطعها؛ فضمنها

---

(١) «التفريع» (٢ / ٢١٨)، «المعونة» (٣ / ١٣١٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٣٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٣٤ / رقم ٢٢٥٢).

(٣) «مختصر المزني» (٢٤١)، «حلية العلماء» (٧ / ٥١٢).

(٤) هٰذا أثر لابن مسعود، أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ٢٠ / رقم ١٨٢٢١)، وإسناده ضعيف، فيه مبهم (شيخ عبدالرزاق) ومجالد بن سعيد.
وأخرجه أيضاً بمعناه بألفاظ مغايرة برقم (١٨٢٢٠) بسندٍ فيه مبهم عن ابن مسعود قال: «إذا جاء القتل محا كلَّ شيء»، وبرقم (١٨٢٢٦) بسندٍ ضعيف عن ابن عباس، قال: «إذا وجب على الرجل القتل ووجبت عليه حدود لم تقم عليه الحدود؛ إلا الفرية؛ فإنه يحدّ ثم يقتل».

(٥) «المدونة» (٤ / ٤٩٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٢)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٤١).

(٦) «المهذب» (٢ / ٢٤٠)، «تكملة المجموع» (١٨ / ٤٦٥ ـ ٤٦٨).
وهٰذا مذهب أبي حنيفة.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٣٢ / رقم ٢٢٥٠)، «مختصر الطحاوي» (٢٤٦)، «الدر المختار» (٦ / ٥٦٦).
وذكر الجوهري في «نوادر الفقهاء» (ص ٢١٢ ـ ٢١٣ / رقم ٢٢٠) أن القول بالقصاص في هٰذه المسألة من نوادر الإمام مالك.

كالمبتدىء[(١)].

مسألة ١٤٥٣

في شبه العمد روايتان[(٢)]: إحداهما: نفيه، والأخرى: إثباته، وهو قول أبي حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)].

فوجه النفي: أن الله تعالى ذكر أنواع القتل؛ فذكر العمد المحض والخطأ المحض، ولم يذكر زائداً عليهما، ولأن العمد معنى وهو قصد الفاعل إلى الفعل والخطأ معنى معقول وهو ما يكون من غير قصد، وذلك ممتنع من الفعل الواحد؛ لأنهما صفتان متعاندتان.

ووجه الإثبات: قوله ﷺ: «ألا إن في قتيل[(٥)] العمد والخطأ شبه العمد[(٦)] قتيل السوط والعصا مئة من الإبل، أربعون منها خَلِفَة»[(٧)]؛ فأثبت شبه العمد.

---

(١) وافق مالك سائر الفقهاء في أنه إذا قتله فقد أتلف بالقتل سائر أعضائه؛ فلا يضمنها كما لا يضمن قطع يد المرتد؛ لأنه استحق تلف أعضائه بالقتل، وأما إذا عفا بعد القطع؛ فإن ذلك القطع لا يخلو من أن يكون موجباً للضمان أو غير موجب له، فإن كان موجباً؛ فينبغي أن لا يسقطه القتل، وإن كان غير موجب له؛ فينبغي أن لا يوجبه العفو. أفاده الجصاص.

(٢) «المدونة» (٤ / ٣٣)، «التفريع» (٢ / ٢١٧)، «الرسالة» (٢٣٨)، «الكافي» (٥٨٧، ٥٨٩ ـ ٥٩٠، ٥٩٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٠٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٩٨)، «قوانين الأحكام» (٢٩٨)، «المنتقى» (٧ / ١٠٠، ١٠١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٢٤)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٢٨)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٤٠، ٢٥٦ ـ ٢٥٧).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٣٢)، «المبسوط» (٢٧ / ١٢٧)، «فتح القدير» (٧ / ٢١٠)، «الاختيار» (٥ / ٢٤ ـ ٢٥)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٠٠).

(٤) «الإقناع» (١٦٤)، «مختصر المزني» (٢٣٨)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٢٤)، «الحاوي الكبير» (١٢/ ٢١٠ ـ ٢١١ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤/٣)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٦١).

(٥) في الأصل والمطبوع: «قتل»، وهو خطأ، والصواب من مصادر التخريج.

(٦) في الأصل والمطبوع: «والخطأ قتيل»، وفي هامشهما: «لعله: الخطأ شبه العمد».
قلت: وهو كذلك في مصادر التخريج، ولذا أثبته في المتن.

(٧) أخرجه الدارمي (٢٣٨٣) وأبو داود (٤٥٣٩) والنسائي (٨ / ٤١) وابن ماجه (٢٦٢٧) والدارقطني =

ولأن وصفه بذٰلك يفيد أنه أخذ شبهاً من العمد وشبهاً من الخطأ، فلم يكن له حكم أحدهما على التجريد، وشبهه بالعمد قصد القاتل إلى الضرب بما لا يقتل مثله غالباً وشبهه بالخطأ أنه لم يقصد القتل؛ فوجب أن يثبت له حكم منفرد عن حكم يخصهما[١].

= (٣ / ١٠٤) والبيهقي (٨ / ٤٤، ٤٥، ٦٨) في «سننهم»، وأحمد في «المسند» (٢ / ١٦٤، ١٦٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٦٠١١ ـ «الإحسان»)، وابن الجارود في «المنتقى» (٧٧٣)، والبيهقي في «المعرفة» (٦ / ١٩٥ / رقم ٤٨٧٢)؛ من حديث عبدالله بن عمرو رفعه، وفي أوله: «إن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بمكةٍ، فكبّر ثلاثاً. . .»، وفي آخره: «ألا إنّ دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مئة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها»، ولفظ النسائي: «ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد. . .».

وإسناده صحيح.

وصححه ابن حبان وابن القطان، وفيه اختلاف لا يضر.

انظر بسط في ذٰلك: «بيان الوهم والإيهام» (٣ / ٥٦٢ رقم ١٣٤٦)، «نصب الراية» (٤ / ٣٣١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٧٥ ـ ٢٧٦)، «التلخيص الحبير» (٤ / ١٩)، «الدراية» (٢ / ٢٦١)، «صحيح سنن ابن ماجه» (٢ / ٩٤).

(تنبيه): أخرجه النسائي في «المجتبى» (٨ / ٤٢) بنحو اللفظ الذي أورده المصنف من طريق علي بن زيد بن جدعان، عن القاسم بن ربيعة، عن ابن عمر بلفظ: «ألا إن قتيل العمد الخطأ بالسوط والعصا شبه العمد فيه مئة من الإبل مغلّظة، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها».

وأخرجه من الطريق نفسه الحميدي (٧٠٢) وأحمد (٢ / ١١) في «مسنديهما»، وابن أبي شيبة (٦ / ٢٧١) وعبدالرزاق (٩ / ٢٨١ ـ ٢٨٢) في «مصنفيهما»، وأبو داود (٤٥٤٩) والدارقطني (٢ / ١٠٥) والبيهقي (٨ / ٦٨) في «سننهم».

وإسناده ضعيف.

فيه ابن جدعان، وخالف غيره فجعله من مسند (ابن عمر)، وأخطأ فيه.

وانظر: «التاريخ الكبير» (٨ / ٣٩٢ ـ ٣٩٣) للبخاري.

(١) النص المذكور يؤكّد صحة ما قال به الجمهور من إثبات القتل شبه العمد.

انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢ / ٥٥٣)، «المغني» (١١ / ٤٦٢)، «الإنصاف» (٩ / ٤٤٥ ـ ٤٤٦).

مسألة ١٤٥٤

دية العمد المحض أرباع[(١)]، وقال الشافعي: أثلاث كدية المغلظة[(٢)].

فدليلنا قوله: «في النفس مئة من الإبل»[(٣)]، وظاهره يفيد أدنى ما يتناوله الاسم، ولأنه أحد نوعي القتل معتبر بنفسه لا بغيره؛ فلم يجب في ديته الحوامل؛ كالخطأ.

مسألة ١٤٥٥

دية الخطأ أخماس بنات مخاض وبنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع[(٤)]،

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٤٩)، «المدونة» (٤ / ٤٣٢)، «التفريع» (٢ / ٢١٢)، «الرسالة» (٢٣٦)، «الكافي» (٥٩٥ ـ ٥٩٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤١٠)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٢٦)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٥٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٥)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٥).

(٢) «الأم» (٦ / ١٠٥ ـ ١٠٦)، «مختصر المزني» (٢٤٤)، «الإقناع» (١٦٤)، «المجموع» (٢ / ٤٥٣)، «الروضة» (٩ / ٢٥٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ٥٤)، «حاشية الشرقاوي» (٢ / ٣٧٠)، «عمدة السالك» (ص ١٧٤)، «جواهر العقود» (٢ / ٢٧٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٣٦)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٧٠ / رقم ٢٧٥).

وهٰذه رواية عن أحمد ونصره في «الانتصار»، انظر «الفروع» (٦ / ١٦). وذهب ابن حزم في «المحلى» (١٢ / ٨٢) إلى أن دية العمد أخماس كدية الخطأ.

(٣) قطعة من كتاب عمرو بن حزم الذي فيه كتابة النبي ﷺ إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات، وهٰذه القطعة عند الدارمي (٢ / ١٨٨) والنسائي (٨ / ٥٧ ـ ٦٠) والبيهقي في «السنن» (٤ / ٨٩ و٨ / ٨١) والدارقطني (٣ / ٢٠٩، ٢١٠) في «سننهم»، ومالك في «الموطأ» (٢ / ٨٤٩)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٤ / ٤ و٩ / ٣٠٦)، وأبو داود في «المراسيل» (٢١١ ـ ٢١٣)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٣٩٥ ـ ٣٩٧)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (١٧ / ٣٣٩ ـ ٣٤٠).

وأُعِلَّ بالانقطاع، والصحيح أنه وجادة، وهو مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة تستغني بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه التواتر في مجيئه؛ لتلقِّي الناس له بالقبول والمعرفة، وصححه غير واحد من المحققين، كما بسطته في تعليقي على «الخلافيات» (١ / ٤٩٧ رقم ٢٩٤) ولبعض إخواننا من طلبة العلم الكويتيين جزء مفرد فيه، والله الموفق.

(٤) انظر مصادر المالكية من المسألة السابقة.

وقال أبو حنيفة: إنها أخماس؛ إلا أن خمساً منها بنو مخاض دون بني لبون[(١)].

فدليلنا ما روى سليمان بن يسار أن النبي ﷺ أوجب دية الخطأ أخماساً فذكر عشرين بني لبون»[(٢)]، ولأنه شيء لا يجب في الزكاة أصلاً؛ فلم يجب في الدية

= وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٦ / ١١٣)، «مختصر المزني» (٢٤٤)، «روضة الطالبين» (٩ / ٢٥٥)، «السنن الكبرى» (٨ / ٧٤ ـ ٧٥)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٦١ / رقم ٢٧٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ٥٤)، «الحاوي الكبير» (١٢ / ٢٢٣ ـ ط دار الكتب العلمية)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣٠٠)، «عمدة السالك» (١٧٤)، «جواهر العقود» (٢ / ٢٧٢).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٣٢)، «تحفة الفقهاء» (٤ / ١٣٦)، «الاختيار» (٥ / ٣٦)، «رد المحتار» (٦ / ٥٧٤)، «فتح القدير» (١٠ / ٢٧٤)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٢٦)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٣)، «المبسوط» (٢٦ / ٧٥).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٢ / ١٩)، «الإنصاف» (١٠ / ٦١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٧٦)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٠١)، «كشاف القناع» (٦ / ١٩).

(٢) الصواب أنه عن سليمان بن يسار قوله، وليس بمرفوع كما في «الموطأ» (٢ / ٨٥٢) و «سنن البيهقي» (٨ / ٧٣).

نعم، أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٢٧٣) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٧٥)؛ من طريق خشف عن ابن مسعود رفعه: «دية الخطأ أخماساً: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنو لبون، وعشرون بنات مخاض». لفظ ابن أبي شيبة.

وأخرجه أحمد (١ / ٣٨٤، ٤٥٠) وأبو يعلى في «مسنديهما»، والدارمي (٢٣٧٢) وأبو داود (٤٥٤٥) والترمذي (١٣٨٦) والنسائي (٨ / ٤٣) والدارقطني (٣ / ١٧٣) والبيهقي (٨ / ٧٥) في «سننهم»؛ عن خِشْف بن مالك، عن ابن مسعود؛ قال: قضى رسول الله ﷺ في دية الخطأ عشرين بنت مخاض، وعشرين بني مخاض ذكور، وعشرين ابنة لبون، وعشرين حقة، وعشرية جذعة. لفظ أحمد.

وهٰذا يرجح مذهب الحنفية وهو مذهب أحمد.

(تنبيه): عزا ابن رشد في «بداية المجتهد» (٢ / ٤١٠) الحديث للبخاري! وهو وهم.

وخشف هو ابن مالك، وهو مجهول؛ فإسناده ضعيف.

وضعّفه بسببه البيهقي وابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٥ / ٣٩).

وأفاد الدارقطني في «السنن» (٣ / ١٧٤) و «العلل» (٥ / ٤٩) والبيهقي أن الصحيح في هٰذا أنه =

كالثنايا، ولأنه أنقص من بنات مخاض؛ كالفصلان[1].

= موقوف على ابن مسعود.

قلت: وأخرج ابن أبي شيبة (٦ / ٢٧٣)، وعبدالرزاق (١٧٢٣٨) في «مصنفيهما»، والطبراني في «الكبير» (٩٧٣٠)، والدارقطني في «السنن» (٣/ ١٧٣ ـ ١٧٤) الموقوف أيضاً.

وانظر لزاماً: «تهذيب السنن» لابن القيم (٦ / ٣٥٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٧٦ ـ ٢٧٧)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٢١).

(١) قرر البيهقي أن مذهب الشافعي: «عشرون بني لبون ذكر» مكان «بني مخاض»، وأن هٰذا الذي قاله ابن مسعود أقل مما حكاه الشافعي عن بعض التابعين، واسم الإبل يقع عليه وهو قول صحابي فقيه، فهو أولى بالاتباع، وفي هٰذا يقول رحمه الله تعالى في «سننه» (٨ / ٧٥): «. . . ومذهب عبدالله ـ أي: ابن مسعود ـ مشهور في بني مخاض، وقد اختار أبو بكر بن المنذر في هٰذا مذهبه، واحتج بأن الشافعي رحمه الله تعالى إنما صار إلى قول أهل المدينة في دية الخطأ؛ لأن الناس قد اختلفوا فيها، والسنة عن النبي ﷺ وردت مطلقة بمئة من الإبل غير مفسرة، واسم الإبل يتناول الصغار والكبار، فألزم القاتل أقل ما قالوا أنه يلزمه، فكان عنده قول أهل المدينة أقل ما قيل فيها ـ أي: وعشرون بني لبون ـ وكأنه لم يبلغه قول عبدالله بن مسعود، فوجدنا قول عبدالله أقل ما قيل فيها؛ لأن بني المخاض أقل من بني اللبون، واسم الإبل يتناوله؛ فكان هو الواجب دون ما زاد عليه، وهو قول صحابي؛ فهو أولى من غيره، وبالله التوفيق».

وفي بيان وتوضيح قول البيهقي هٰذا يقول ابن القيم رحمه الله تعالى في «تهذيب السنن» (٦ / ٣٤٩ ـ ٣٥٠): «ومراد البيهقي يقول: إن ما في حديث ابن مسعود أقل مما حكاه الشافعي عن بعض التابعين، والأخذ به أولى لأن الشافعي قال في رواية الربيع [في «الأم» (٦ / ١١٣)]: «وإذا قال رسول الله ﷺ في قتل عمد الخطأ مغلظة منها «أربعون خلفة في بطونها أولادها»؛ ففي ذٰلك دليل على أن دية الخطأ الذي لا يخالطه عمد مخالفة لهٰذه الدية، وقد اختلف الناس فيها؛ فألزم القاتل مئة من الإبل بالسنة ثم ما لم يختلفوا فيه فلا ألزمه من أسنان الإبل، إلا أقل ما قالوا يلزمه؛ لأن اسم الإبل يلزم الكبار والصغار فدية الخطأ أخماس: عشرون ابنة مخاض، وعشرون ابنة لبون، وعشرون بني لبون ذكر، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، أخبرنا مالك، عن ابن شهاب، وربيعة ابن أبي عبدالرحمٰن، وبلغه عن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون ذٰلك».

فهٰذا الذي ألزمه البيهقي لأجله أن يقول ـ أي الشافعي ـ بما قاله ابن مسعود بوجهين:

أحدهما: أنه أقل مما قاله هٰؤلاء.

والثاني: أنه قول صحابي من فقهاء الصحابة؛ فالأخذ به أولى من قول التابعين.

وهٰذا الإلزام وارد؛ لأنه من كلام الشافعي المذكور يتضح أن ليس لديه في ذٰلك سنة عن النبي ﷺ، =

مسألة ١٤٥٦

دية العمد حالّة في مال الجاني[١]، وقال أبو حنيفة: مؤجَّلة كدية الخطأ[٢].

فدليلنا قوله ﷺ: «وإن شاؤوا عفوا وأخذوا الدية»[٣]، وإطلاق ذلك يقتضي التعجيل، ولأنها دية عمد محض؛ فوجب فيها مال وكان حالاً كدية الجائفة والمأمومة، ولأن كل حيوان يجب بقطع أطرافه عمداً أرش معجل وجب أن يكون البدل الذي يجب في قتله عمداً معجلاً كسائر الحيوان من العبيد وغيرهم.

مسألة ١٤٥٧

اختلف في الدية المغلظة؛ فقال ابن القاسم: تكون في مال الأب حالّة[٤]. وقال أشهب وعبدالملك: تحملها العاقلة[٥].

فوجه الأول: أنه قتل غير خطأ محض؛ فلم تحمله العاقلة؛ كالعمد.

ووجه الثاني: أنها دية من قتل لا قود فيه؛ كدية الخطأ.

= وأنه نهاية ما لديه في ذلك قول بعض التابعين، إذاً؛ فقول ابن مسعود أولى لهذين الوجهين، والله أعلم. قاله الشيخ بكر أبو زيد حفظه الله في كتابه «أحكام الجناية على النفس وما دونها» (ص ٢٣٢ - ٢٣٣).

(١) «المدونة» (٤ / ٤٤٣)، «التفريع» (٢ / ٢١٣)، «الرسالة» (٢٣٨)، «الكافي» (٥٩٤ - ٥٩٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤١٣)، «المعونة» (٣ / ١٣٢٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٥)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٣٦٥)، «شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢ / ٢٤٠)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٢٤٠).

(٢) «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٨، ٤٦٦٩)، «العناية» (١٠ / ٣٩٨)، «شرح الدر المختار» (٢ / ٤٨٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٨٥ - ٨٦).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) يعني الدية المغلظة المفروضة على الأب الذي يقتل ولده.

(٥) «التفريع» (٢ / ٢١٢)، «الرسالة» (٢٣٦)، «الكافي» (٥٩٦)، «المعونة» (٣ / ١٣٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٦)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٥٨، ٢٥٩).

وانظر: «حلية العلماء» (٧ / ٥٣٨).

مسألة ١٤٥٨

لا تغلظ دية الخطأ إذا قتل في الحرم أو في الشهر الحرام، أو قتل ذا رحم محرّم[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لأنه قتل خطأ محض كالقتل في غير هٰذه المواضع والأوقات[(٣)].

مسألة ١٤٥٩

إذا قتل في الحل ثم التجأ إلى الحرم اقتص منه في الحرم[(٤)]، وقال أبو حنيفة:

---

(١) «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٦)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٥٨، ٢٥٩).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٣٤)، «البناية» (١٠ / ١٢٢ ـ ١٢٤)، «المبسوط» (٢٦ / ٧٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٩١ / رقم ٢٢١٧) ـ وعزاه لابن أبي ليلى أيضاً ـ.

(٢) «الأم» (٦ / ١١٣)، «مختصر المزني» (٢٤٤)، «السنن الكبرى» (٨ / ٧١)، «معرفة السنن» (١٢ / ٩٧)، «المهذب» (٢ / ١٩٧)، «الوجيز» (٢ / ١٤٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٤٠)، «روضة الطالبين» (٩ / ٢٥٥، ٢٦٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ٥٤)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٧١ / رقم ٢٧٦)، «الإشراف» (٢ / ١٣٨) لابن المنذر.
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «الإفصاح» (٣٢٩، ٣٣٠)، «المغني» (٧ / ٧٧٢)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ٩٨، ٩٩).

(٣) وردت مجموعة آثار تدلل على تغليظ دية الخطأ إذا قتل في الحرم، أو في الشهر الحرام، أو وهو محرم، منها عن عمر وعثمان وابن عباس، فإذا ضمّت إلى بعضها تقوّت، ودلّت على أن للتغليظ أصلاً.
انظرها في: «الموطأ» (٢ / ٦٢٤ ـ ٦٢٥)، «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٢٩٥، ٢٩٨ ـ ٣٠٢)، «السنن الكبرى» (٨ / ٧١، ٩٥)، «معرفة السنن والآثار» (١٢ / ٩٧)، «مسند الشافعي» (٢ / ١٠٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٧١ ـ ٣٧٣)، «المحلى» (١٠ / ٣٩٦).

(٤) «التفريع» (٢ / ٢١٧)، «الكافي» (٥٩٢)، «المعونة» (٣ / ١٣١٣)، «التمهيد» (٦ / ١٦٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٤٨)، «أحكام القرآن» (١ / ٢٨٤) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (٢ / ١٤٠)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٣)، «أقضية رسول الله ﷺ» (ص ٢٢٤)، «أقرب المسالك» (٤ / ٣٦٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٦١).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٤ / ٢٩٠)، «الوجيز» (٢ / ١٣٦)، «المهذب» (٢ / ١٨٩)، «الأحكام السلطانية»=

لا يقتل في الحرم ولٰكن يلجأ إلى أن يخرج منه ثم يقتص منه[(١)].

فدليلنا عموم الظواهر، ولأنه قصاص وجب عن جناية لو كان في الحرم لوجب استيفاؤه في الحرم كالجناية على الأطراف، ولأن كل موضع كان محلاً للاقتصاص إذا وجب القصاص فيه كان محلاً له إذا وجب في غيره؛ كالحل، ولأن كل سبب يستحق به القتل والأطراف لم يكن للحرم تأثير في تأخيره لمن التجأ إليه؛ كحقوق الله تعالى من رجم الزاني وقطع السارق[(٢)].

= للماوردي (ص ١٦٦)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٥٤ / رقم ٢٧٢)، «رحمة الأمة» (٢ / ١٠٥)، «الميزان» (٢ / ١٤٣) للشعراني.

(١) «أحكام القرآن» (٢ / ٣٠٤) للجصاص، «الدر المختار» (٣ / ٦٢٥)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ١٦٣، ٢٥٣، ٥ / ٣٥٢)، «رؤوس المسائل» (٤٦٨).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٨ / ٢٣٦)، «الإنصاف» (١٠ / ١٦٧)، «الفروع» (٣ / ٣٥٧)، «كشاف القناع» (٦ / ٨٧، ٨٨)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٧٠).
ومذهب ابن حزم عدم القتل في مكة مطلقاً، وزعم أن هٰذا مقتضى قول أبي هريرة وابن عباس وأبي شريح. انظر: «المحلى» (١٠ / ٤٩٦ ـ ٤٩٨).

(٢) قال الشافعي في «الأم» (٤ / ٢٩٠) مقرراً أدلة هٰذه المسألة: «أمر النبي ﷺ بقتل أبي سفيان بداره بمكة غيلة إن قدر عليه، عندما قتل عاصم بن ثابت وخبيب، فهٰذا نص في أن مكة مثل غيرها من البلدان تقام فيها الحدود مطلقاً»، واستدل أصحاب هٰذا الرأي بما أخرجه البخاري (١٨٤٦) ومسلم (١٣٥٧) في «صحيحيهما» عن أنس أن النبي ﷺ أمر بقتل ابن خطل وهو متعلق بأستار الكعبة؛ فهٰذا فعل بأمر النبي ﷺ يدل على جواز القتل لمن استحقه.
والاستدلال بهٰذين الحديثين مدفوع بأن أمر النبي ﷺ بقتل أبي سفيان لكونه جنى في الحرم، وأمر بقتل ابن خطل إنما كان في الساعة التي أحلت له.
وعليه؛ فقول الحنفية والشافعية هو الراجح؛ لما جاء في السنة من تحريم مكة، وأنها لم تحل للنبي ﷺ إلا ساعة من نهار، ولم تحل لأحد بعده.
انظر ما يؤكد ذٰلك في: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (١٤ / ٢٠١ ـ ٢٠٢)، «نيل الأوطار» (٨ / ٢١٦).

مسألة ١٤٦٠

الدِّية من الوَرِق اثنا عشر ألف درهم(١)، وقال أبو حنيفة: عشرة آلاف(٢).

فدليلنا: أن عمر قوَّمها اثني عشر ألفاً(٣) بمحضر من الصَّحابة؛ فلم ينكر عليه أحد، وقد ذكر بعضهم أنه ورد مرفوعاً(٤)، ولأنه تقويم للورق فيما طريقه الحد

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٤٩)، «المدونة» (٤ / ٤٣٢)، «التفريع» (٢ / ٢١٢)، «الرسالة» (٢٣٦)، «الكافي» (٥٩٥ ـ ٥٩٦)، «المعونة» (٣ / ١٣١٩ ـ ١٣٢٠)، «القوانين الشرعية» (٣٧٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٥).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٣٢)، «اللباب» (٣ / ١٥٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٩٧)، «الاختيار» (٥ / ٣٦)، «رد المحتار» (٥ / ٣٦)، «فتح القدير» (١٠ / ٢٧٥)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٢٧).

(٣) ذكره مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٥٠) بلاغاً، ووصله أبو داود (٤٥٤٢) ـ ومن طريقه البيهقي (٨ / ٧٧) ـ في «سننهما» بسندٍ ضعيف عن عبدالله بن عمرو، وفيه: إن عمر قام خطيباً، فقال: «ألا إنّ الإبل قد غلت، ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مئتي حلة، وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية».

وفيه عبدالرحمٰن بن عثمان البكراوي، ضعيف.

وأخرجه عبدالرزاق (٩ / ٢٩٤ / رقم ١٧٢٧٠) عن عمرو بن شعيب؛ قال: «قضى عمر في الدية على أهل الورق اثني عشر ألفاً».

وسنده منقطع.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٢٦٩) والبيهقي (٨ / ٧٧) عن مكحول قوله، ومكحول لم يسمع عمر، وحديثه عنه مرسل.

انظر: «جامع التحصيل» (٢٨٥).

وأخرجه عبدالرزاق (٩ / ٢٩١) والبيهقي (٨ / ٧٧) عن عطاء قوله، وعبدالرزاق (٩ / ٢١٩) عن الزهري قوله.

وهٰذه الطرق تدلل على أن لهٰذا الأثر أصلاً.

(٤) أخرج أبو داود (٤٥٤٦) والترمذي (١٣٨٨) والنسائي (٨ / ٤٤) وابن ماجه (٢٦٢٩، ٢٦٣٢) والبيهقي (٨ / ٧٨) عن ابن عباس: أنّ رجلاً من بني عدي قُتل، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً. لفظ أبي داود والنسائي.

والإتلاف؛ فوجب أن يكون الدينار باثني عشر؛ كالقطع.

مسألة ١٤٦١

الواجب على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الوَرِق اثنا عشر ألف درهم، مقدر لا يتغير، ولا يعتبر في ذٰلك بقيمة الإبل[1]، وقال الشافعي: الواجب من ذٰلك قيمة الإبل كانت ألف دينار أو أقلّ أو أكثر، وكذٰلك في الورق[2].

فدليلنا أن عمر قوَّم الدية على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً[3]، ولم يخالف عليه أحد، ولأنه نوع مال يجوز إخراجه في الدية؛ فكان أصلاً بنفسه كالإبل، ولأن الدية معنى جعلت الإبل فيه أصلاً؛ فكان الذهب والورق

= وإسناده ضعيف.

فيه محمد بن مسلم الطائفي، صدوق يخطىء من حفظه، وخولف، خالفه سفيان بن عيينة؛ فرواه عن عمرو بن دينار عن عكرمة مرسلاً، ولم يذكر ابن عباس.

أخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٢٦٩) وعبدالرزاق (٩ / ٢٩٦ / رقم ١٧٢٧٣) في «مصنفيهما»، والترمذي في «الجامع» (رقم ١٣٨٩)، وسفيان أوثق الناس في عمرو بن دينار.

قال الترمذي: «ولا نعلم أحداً يذكر في هٰذا الحديث «عن ابن عباس» غير محمد بن مسلم».

قلت: رواه محمد بن ميمون الخياط المكي عن ابن عيينة ووصله؛ ففيه (عن ابن عباس)، أخرجه النسائي في «المجتبى» (٨ / ٤٤) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٧٨ ـ ٧٩).

قال البيهقي: «قال محمد بن ميمون: وإنما قال لنا فيه: «عن ابن عباس» مرة واحدة، وأكثر ذٰلك كان يقول: عن عكرمة عن النبي ﷺ».

وفي إسناد النسائي: «سمعناه مرة يقول عن ابن عباس أن النبي ﷺ...».

فرواية الإرسال أرجح.

وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٣٦١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩).

(١) مراجع المالكية السابقة، و «بداية المجتهد» (٢ / ٤١١)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٢٦)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٥٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٦).

(٢) «الأم» (٦ / ١٠٥)، «مختصر المزني» (٢٤٤)، «الإقناع» (١٦٤)، «المهذب» (٢ / ١٩٨)، «المجموع» (٢٠ / ٤٦٠ ـ ٤٦١)، «روضة الطالبين» (٩ / ٢٦١)، «مغني المحتاج» (٤ / ٥٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٤١)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٧٣، ٣٧٦ / رقم ٢٧٧، ٢٧٨).

(٣) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

فيه أصلاً؛ كالزكاة.

مسألة ١٤٦٢

ولا يؤخذ في الدية إلا الإبل والذهب والورق[١]، وقال أبو يوسف ومحمد: يؤخذ من أهل البقر مئتا بقرة، ومن أهل الغنم ألف شاة، ومن أهل الحلل مئتا حلة يمانية[٢].

فدليلنا ما روي أنه ﷺ «قضى في النفس مئة من الإبل»[٣]، ولأن الصحابة رضوان الله عليهم قوّمت الإبل بالذهب والفضة[٤] ولم يقوموها بغيرهما؛ فسلمناه للإجماع، ولأنه نوع من العروض؛ فأشبه العبيد والعقار[٥].

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٤٩)، «المدونة» (٤ / ٤٣٢)، «التفريع» (٢ / ٢١٢)، «الرسالة» (٢٣٦)، «الكافي» (٥٩٥ ـ ٥٩٦)، «المعونة» (٣ / ١٣٢١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤١١)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٥)، «المنتقى» (٧ / ٦٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٢٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٦)، «قوانين الأحكام» (٢٩٧).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٣٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٩٨)، «اللباب» (٣ / ١٥٣)، «الاختيار» (٥ / ٣٦)، «رد المحتار» (٦ / ٥٧٤)، «فتح القدير» (١٠ / ٢٧٥)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٢٧)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٥٥)، «شرح العيني على الكنز» (٢ / ٢٥٧)، «درر الحكام» (٢ / ١٠٣).

وانظر: «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٧٣ / رقم ٢٧٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٨٠).

(٣) قطعة من صحيفة عمرو بن حزم، ومضى تخريجها سابقاً.

(٤) يظهر هٰذا من خطبة عمر في جمعٍ من الصحابة وغيرهم، ومضى تخريجها قريباً.

(٥) الراجح أن الدية تختلف باختلاف أحوال الناس في جنسها وقدرها، وهٰذا أقرب القولين، وعليه تدل الآثار، وأن النبي ﷺ جعلها مئة لأقوام كانت أموالهم الإبل، ولهٰذا جعلها على أهل الذهب ذهباً وعلى أهل الفضة فضة وعلى أهل الشاء شاءً وعلى أهل الثياب ثياباً، وبذٰلك مضت سيرة عمر بن الخطاب وغيره. قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (١٩ / ٢٥٤).

وقول ابن تيمية: «وبذٰلك مضت سيرة عمر بن الخطاب»، يريد به ما فعله عمر رضي الله عنه في خلافته، حينما قام خطيباً في الناس بشأن الدية، فقال: «ألا إن الإبل قد غلت، قال الراوي: فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مئتي حلة».

مسألة ١٤٦٣

وعنه في أشراف الأذنين روايتان[(١)]:

إحداهما: أن فيهما الدية، وهو قول أبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)].

والأخرى: أن فيهما حكومة[(٤)] فوجه الدية ما روي: «في الأذن خمسون»[(٥)].

ولأنهما عضوان منهما اثنان في البدن كاليدين ووجه الحكومة أن نفعهما غير كامل؛ لأن السمع يحصل مع عدمهما وأكثر ما فيهما أن يحوشا الصوت إلى السمع، ولأن جمالهما غير ظاهر كما قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: «تغطيهما العمامة

= أخرجه أبو داود في «سننه» (كتاب الديات، باب الدية كم هي، رقم ٤٥٤٥).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٢ / ٧)، «الإنصاف» (١٠ / ٥٨ ـ ٥٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٧٩ ـ ٢٨٠)، «كشاف القناع» (٦ / ١٨ ـ ١٩)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٠٠)، «المنح الشافيات» (٢ / ٦٠٢).

(١) «المدونة» (٤ / ٤٣٦ ـ ٤٣٧)، «التفريع» (٢ / ٢١٥)، «الكافي» (٥٩٨)، «المعونة» (٣ / ١٣٢٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٢١)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٢١)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٥٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٩)، وذكرها زروق في «شرح الرسالة» (٢ / ٢٣٤) نقلاً عن عبدالوهاب.

(٢) المبسوط» (٢٦ / ٦٩ ـ ٧٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٢٤)، «الاختيار» (٥ / ٣٠)، «رد المحتار» (٦ / ٥٧٧)، «فتح القدير» (١٠ / ٢٨٠)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٢٩).

(٣) «مختصر المزني» (٢٤١، ٢٤٥)، «المجموع» (٢٠ / ٣٣١)، «الروضة» (٩ / ٢٩٢)، «المنثور» (١ / ٢٧٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ٦٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٦٢).

(٤) ومعنى الحكومة هو أن يقوِّم المجني عليه عبداً سالماً بعشرة مثلاً، ثم يقوم مع الجناية بتسعة؛ فالتفاوت عشر، فيجب عشر الدية. قاله الشافعي وتبعه البغداديون من المالكية، وفي تفسير ابن مزين: أن الحكومة أن ينظر الإمام أو الحاكم على قدر اجتهاده ومن يحضره معه. انظر: «شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢ / ٢٣٦).

(٥) قطعة من «صحيفة عمرو بن حزم»، وقد تلقاها العلماء بالقبول، وصححوها، كما مضى ذكره، وهٰذا الحرف عند: البيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٨٥).
وسقطت كلمة «خمسون» من المطبوع، وأثبتها من الأصل.

والقلنسوة»[١].

مسألة ١٤٦٤

ولا دية في إتلاف شيء من الشعور[٢]، وقال أبو حنيفة: تجب في أربعة: في اللحية، وشعر الرأس، والحاجبين، وأهداب العينين[٣].

فدليلنا أنه إتلاف شعر؛ فلم يضمن بدية؛ كشعر الصدر، ولأنه معنى لا تألم بقطعه؛ فلم يضمن بالدية؛ كالشارب.

مسألة ١٤٦٥

إذا ترامى الجرح إلى إتلاف شيء آخر؛ فإن كان من جنسه تداخل وكان فيه أرش ما ترامى إليه مثل الموضحة[٤] تصير منقلة[٥]، فيكون على الجارح أرش منقلة

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٣٢٣، ٣٢٤ / رقم ١٧٣٩١، ١٧٣٩٢، ١٧٣٩٣)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٢٨٤)؛ من طرق عنه، وله ألفاظ، وهو صحيح بمجملها، ولفظ ابن أبي شيبة: «في الأذن خمس عشرة من أجل أنه لم يضر سمعاً، ويغطيها الشعر والعمامة».
وأخرج عبدالرزاق (٩ / ٣٢٤ / رقم ١٧٣٩٥، ١٧٣٩٦) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٩٥) ـ بإسنادٍ صحيح: أن عمر قضى في الآذان إذا استؤصلت نصف الدية.
ونحوه عند ابن أبي شيبة (٦ / ٢٨٤) وعبدالرزاق (٩ / ٣٢٣ / رقم ١٧٣٨٩) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٨٥)؛ بسندٍ حسن عن علي؛ أنه قال: في الأذن النصف.
وهٰذا مروي عن ابن مسعود ومجاهد وعطاء؛ فهو الراجح إن شاء الله تعالى، وعليه النص السابق، والله الموفق.

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٣٦ ـ ٤٣٧)، «التفريع» (٢ / ٢١٥)، «الكافي» (٥٩٨)، «المعونة» (٣ / ١٣٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٤) ـ وفيه: «... وما سوى ذٰلك بما فيه جمال لا منفعة فحكومة؛ كأشفار العينين والحاجبين واللحية لم تنبت» ـ، «شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢ / ٢٣٦).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٤٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٢٤ / رقم ٢٢٤٢).

(٤) الموضحة: الشجة تكون في الرأس، فيظهر العظم. انظر: «المصباح المنير» (ص ٦٦٢).

(٥) المنقلة من الشجاج: التي تُنَقِّل العظم؛ أي: تكسره حتى يخرج منها فراش العظام، وهي قشور تكون على العظم دون اللحم. انظر: «أنيس الفقهاء» (ص ٢٩٤).

فقط، وإن تلف به ما ليس منه مثل أن يقطع يده فيذهب عقله أو عيناه؛ فله دية اليد ودية العقل[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)] والشافعي في القديم[(٣)]: تدخل دية اليد في دية العقل.

فدليلنا أنه أتلف عضواً فيه منفعة كاملة وذهب بإتلافه منفعة يجب فيها الدية أو تلف به ما يجب فيه دية منفصل منه؛ فوجب أن يجتمع له العقلان كما لو قطع ذكره فذهبت عينه أو شلت يده[(٤)].

مسألة ١٤٦٦

في كل واحدة من الشفتين نصف دية[(٥)]، وروي عن زيد بن ثابت: أنّ في العليا ثلث الدية وفي السفلى ثلثيها[(٦)].

---

(١) «المدونة» (٦ / ٣١٠، ٣١٣ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٤٨)، «المنتقى» (٧ / ٨٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٧٩)، «منح الجليل» (٤ / ٤١٨)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٤٢ ـ ٤٣)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٢٣٤) ـ ونقل كلام المصنف ـ.

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٤٥)، «المبسوط» (٢٦ / ٩٩)، «الاختيار» (٥ / ٣٧)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣١١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٢٨، ١٣٢ / رقم ٢٢٤٦)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٥٧٥، ٥٧٦).

(٣) «الأم» (٦ / ٨٢)، «مختصر المزني» (٢٤٢)، «روضة الطالبين» (٩ / ٢٦١)، «المنثور» (١ / ٢٧٥)، «الوجيز» (٢ / ١٤٨)، «المهذب» (٢ / ٢٠١)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٦٤ ـ ٥٦٥)، «حاشية البيجوري» (٢ / ٤٠٧).

(٤) يدلل على صحة ما ذهب إليه المصنف ما أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٩٨) عن عمر أنه قضى في رجل رمى رجلاً بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره، فقضى فيه أربع ديات، وهو حي.
انظر: «التداخل بين الأحكام في الفقه» (٢ / ٨٢٢ وما بعد)، «التشريع الجنائي» (٢ / ٢٨٨)، «التداخل وأثره في الشريعة الإسلامية» (ص ٣١٢ ـ ٣١٥).

(٥) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٦٢)، «قوانين الأحكام» (ص ٣٨٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩٤).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٢٩٥).
وإسناده ضعيف ومنقطع.

فدليلنا أنهما عضوان يجب فيهما دية كاملة، فإذا لم يجب في الباقي منهما الدية كاملة كان في نصف الدية؛ كاليدين[١].

مسألة ١٤٦٧

في السن خمس من الإبل ومُقَدَّمِ الفمِ والأضراسِ سواء[٢]، وحكي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: في الثنايا خمس من الإبل، وفي الأضراس بعير[٣].

= مكحول لم يسمع من زيد بن ثابت. انظر: «جامع التحصيل» (٢٨٥).
وفيه حجاج بن أرطأة، صدوق كثير الخطأ والتدليس، ونقل الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ٥٦٥) مذهبه.
وأسند ابن أبي شيبة (٦ / ٢٩٥) وعبدالرزاق (٩ / ٣٤٢ / رقم ١٧٤٧٨) نحوه عن سعيد بن المسيب.
وانظر: «فقه سعيد» (٤ / ٦٠)، وعزاه ابن قدامة للزهري أيضاً واستدل له بقوله: «لأن المنفعة بها ـ أي السفلى ـ أعظم؛ لأنها التي تدور وتتحرك وتحفظ الريق والطعام والعليا ساكنة لا حركة فيها».

(١) ورد في كتاب عمرو بن حزم: «وفي الشفتين الدية»؛ كما عند النسائي (٨ / ٥٧ ـ ٦٠) والدارمي (٢ / ١٨٨) وابن حبان (٧٩٣ ـ موارد) والبيهقي (٤ / ٨٩ و٨ / ٨١) والحاكم (١ / ٣٩٥ ـ ٣٩٧) وابن عبدالبر في «التمهيد» (٧ / ٣٣٩ ـ ٣٤٠)، وهو صحيح؛ كما قدمناه.
ولذا؛ فالراجح أن في كل واحدة من الشفتين نصف دية، وهٰذا مذهب كثير من التابعين.
انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٢٩٥)، «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٣٤٢).
وهو مذهب الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد، وهي ظاهر المذهب.
انظر: «فتح القدير» (٩ / ٢١٥)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣١٠)، «المغني» (٩ / ٦٠٣)، «أحكام الجناية على النفس وما دونها» (ص ٢٧٦ ـ ٢٧٨).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٣٦)، «التفريع» (٢ / ٢١٥)، «الرسالة» (٢٣٧)، «الكافي» (٥٩٧)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٢ ـ ١٣٣٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٦٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٢)، «شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢ / ٢٣٦).

(٣) أخرج عبدالرزاق (٩ / ٣٤٧ / رقم ١٧٥٠٧) وابن أبي شيبة (٦ / ٣٠٣) في «مصنفيهما»، وابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٤١٣)؛ بسند صحيح عن سعيد بن المسيب؛ قال: «قضى عمر بن الخطاب فيما أقبل من الفم (أعلى الفم وأسفلَه) بخمس قلائص، وفي الأضراس ببعير بعير».
وأخرج مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٦١) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٩٠) ـ من طريق ابن المسيب؛ قال: قضى عمر في الأضراس ببعير بعير.

فدليلنا قوله ﷺ: «وفي السن خمس من الإبل»[(١)]، والاسم يعم الجميع، وروى بعضهم من طريق ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الأصابع والثنية والضرس هنّ سواء، والأسنان هن سواء هٰذه كهٰذه»[(٢)]، ولم أر له إسناداً، ولأنه سن يمضغ بها كالثنايا.

مسألة ١٤٦٨

إذا ضربت السن فاسودَّت؛ ففيها ديتها[(٣)]، وقال الشافعي: حكومة[(٤)].

= وأخرج عبدالرزاق (٩ / ٣٤٥ / رقم ١٧٤٩٨) عن ابن شبرمة: أن عمر بن الخطاب جعل في كل ضرس خمساً من الإبل، وابن شبرمة لم يدرك عمر، والأول أصح عنه.
وانظر: «حلية العلماء» (٧ / ٥٦٩)، «موسوعة فقه عمر» (٢٢٢).

(١) قطعة من «صحيفة عمرو بن حزم»، وهٰذا اللفظ عند مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٤٩)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٩/ ٣٤٤ / رقم ١٧٤٨٧)، والنسائي في «المجتبى» (٨/ ٥٧ ـ ٦٠)، والبيهقي (٨/ ٨١).
وله شاهد من حديث عبدالله بن عمرو رفعه: «في الأسنان خمس من الإبل».
أخرجه الدارمي (٢٣٧٤) والنسائي (٨ / ٥٥) وأبو داود (٤٥٦٣، ٤٥٦٤) والبيهقي (٨ / ٨٩) في «سننهم» وغيرهم، وهو صحيح.

(٢) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب دية الأصابع، رقم ٦٨٥٥) بسنده إلى ابن عباس عن النبي ﷺ؛ قال: «هٰذه وهٰذه سواء، يعني: الخنصر والبنصر».
وأخرج أبو داود (٤٥٥٩، ٤٥٦٠) ـ ومن طريقه البيهقي (٨ / ٩٠) ـ، وابن ماجه (٢٦٥٠)؛ من حديث ابن عباس رفعه: «الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء، هٰذه وهٰذه سواء» لفظ أبي داود الأول، والثاني مختصر: «الأسنان سواء، والأصابع سواء»، ولفظ ابن ماجه: «الأسنان سواء، الثنية والضرس سواء»، وهو صحيح.

(٣) «المدونة» (٤ / ٤٣٦)، «التفريع» (٢ / ٢١٥)، «الرسالة» (٢٣٧)، «الكافي» (٥٩٧)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٦٢)، «شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢ / ٢٣٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٢).

(٤) مذهبهم أن في السن السوداء من أصل الخلقة ما في البيضاء.
«الأم» (٦ / ١٢٥)، «مختصر المزني» (١٤٥)، «روضة الطالبين» (٩ / ٢٨١)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٧١)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٥٩ / رقم ٢٧٣).
والحكومة هو مذهب الحنفية.
انظر: «المبسوط» (٢٦ / ٨١)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٦٣)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٩٠١).

فدليلنا أنها إذا اسودّت فقد بطلت منفعتها، والدية تجب بذهاب المنفعة وإن بقي العضو كاليد الشلاء والعين القائمة[١].

مسألة ١٤٦٩

وفي لسان الصبي الدية[٢]، وقال أبو حنيفة: إذا لم تعلم صحته؛ ففيه حكومة[٣].

فدليلنا قوله: «في اللسان الدية»[٤]؛ فعم، ولأن الأصل الصحة؛ فوجب البناء

---

(١) قضى عمر في السن السوداء إذا سقطت ثلث ديتها.
أخرجه عبدالرزاق (٩ / ٣٣٤ / رقم ١٧٤٤١) وابن أبي شيبة (٩ / ٢٠٥ ـ ٢٠٧) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٩٨) و «المعرفة» (١٢ / ١٢٨)، وابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٤٢١).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٣٤)، «الرسالة» (٢٣٧)، «الكافي» (٥٩٧)، «التفريع» (٣ / ١٣٣١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٦٢)، «شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢ / ٢٣٥).
(تنبيه): حكى الإجماع غير واحد على أن في اللسان إذا قطع جميعه دية نفس.
انظر: «مراتب الإجماع» (ص ١٤٤) لابن حزم، «المغني» (٩ / ٦٠٤)، «إعلام الموقعين» (٤ / ٣٦٣)، «الإفصاح» (٢ / ٣٨٦)، «نيل الأوطار» (٧ / ٦٢)، «سبل السلام» (٣ / ٣٠١)، «رحمة الأمة» (ص ٢٥٧)، «أحكام الجناية على النفس وما دونها» (٢٧٠ ـ ٢٧١).

(٣) «أدب القاضي» (ص ٤٢٨) للسروجي ـ وفيه: «فإذا قطع بعض اللسان فعجز عن الكلام وجب على القاطع الدية... فإن قدر على بعض الحروف دون بعض وجب حكومة عدل، وصورة ذٰلك: أنّ تقسّم الدية على ما يقدر عليه من الحروف وما لا يقدر، فعليه الدية بقدر ما عجز منه. وقال بعض مشايخنا: تقسم الدية على جميع الحروف. وقال بعضهم: تقسم على الحروف المحتاجة إلى اللسان. وقيل: ينظر إلى لغة المجني عليه. وقيل: تقسم على حروف العربية لأنه لسان أهل الإسلام وبه نطق الكتاب، ولأن الهندي يمكنه أن يتعلم العربية».
وانظر: «الاختيار» (٥ / ٣٧، ٤٠) ـ وفيه: «وعين الصبي ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحته حكومة عدل» ـ، «اللباب» (٣ / ١٥٤، ١٥٩)، «البناية» (١٠ / ١٣٩ ـ ١٤٠)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣١١)، «خزانة الفقه» (١ / ٣٥٩).

(٤) قطعة من «صحيفة عمرو بن حزم»، ومضى أن العلماء اعتمدوا عليها وحكموا بصحّتها، وأن هٰذا أمر مشهور عندهم، وهٰذا اللفظ فيها عند: النسائي (٨ / ٥٨) والبيهقي (٨ / ٨٩)، قال البيهقي بعده: «وهو في حديث معاذ بن جبل مرفوعاً، وفي حديث رجل من آل عمر رضي الله عنه عن النبي =

عليه[1].

مسألة ١٤٧٠

في عين الأعور الدية كاملة[2]، وقال أبو حنيفة[3] والشافعي[4]: نصف الدية.

= ﷺ، وروينا عن عمر رضي الله عنه ما دل أنه كان يقضي فيه بالدّية».

قلت: وفي الباب عن الزهري مرسلاً: «في اللسان إذا استؤصل الدية كاملة».

أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٢٩٧) وهو مرسل.

وإسناده ضعيف، فيه أشعث بن سوّار.

وحديث رجل من آل عمر أخرجه ابن أبي شيبة أيضاً (٦ / ٢٩٦) ولفظه: «وفي اللسان دية كاملة»، وفيه محمد بن عبدالرحمٰن بن أبي ليلى، صدوق سيىء الحفظ جداً، ورجل لم يُسمّ؛ فإسناده ضعيف.

(١) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٩ / ١٧٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٨٩)؛ عن عمر في اللسان إذا استوعى الدية تامة، وما أُصيب من اللسان فبلغ أن يمنع الكلام؛ ففيه الدية، وما كان دون ذٰلك فبحسابه».

وروي عن عمر بن عبدالعزيز ومجاهد وابن أبي نجيح وغيرهم.

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٣٥٧)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٩ / ١٧٦ ـ ١٧٨)، «السنن الكبرى» (٨ / ٨٩).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٤٠)، «التفريع» (٢ / ٢١٥)، «الرسالة» (٢٣٧)، «الكافي» (٥٩٨)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٢)، «جامع الأمهات» (٥٠٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٦١)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٢٣٥)، «شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢ / ٢٣٥ ـ ٢٣٦).

وهٰذا مذهب أحمد.

انظر: «المحرر» (٢ / ١٤١)، «تقرير القواعد» (٣ / ٦٣ ـ بتحقيقي)، «الفروسية» (ص ٤٨١ ـ بتحقيقي)، «الإفصاح» (٢ / ٢٠٨).

وهو مذهب الليث، وفصل الأوزاعي، فقال: «إن كان أخذ للمصابة عقلاً فنصف الدية، وإن لم يأخذ أخذ الدية كاملة.

انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٢٠).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٤١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٢٠ / رقم ٢٣٣٨).

(٤) «الأم» (٦ / ١٢٢)، «مختصر المزني» (٢٤٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٥٩)، «المهذب» (٢ / ٢٠١)، «السنن الكبرى» (٨ / ٨٦)، «الإشراف» (٢ / ١٥٣) لابن المنذر.

وهٰذا مذهب الثوري وعثمان البتي، أفاده الجصاص.

فدليلنا أنه إجماع الصحابة، وروي عن عمر[١] وعلي[٢] وعثمان[٣] وابن عمر[٤] ولا مخالف لهم، ولأن الدية تجب بذهاب المنفعة أو بذهاب العضو ووجدنا منفعة البصر تكمل لذي العين الواحدة أو تقارب الكمال له لأنه يدرك بها ما يدرك بها ذو العينين أو قريباً منه، فإذا تلفت عليه فقد أتلف جميع منفعة البصر؛ فكان كذهاب العينين[٥].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٣٠٧، ٣٠٨) وعبدالرزاق (٩ / ٣٣١) في «مصنفيهما»، والبيهقي (٨ / ٩٤)؛ من طرق عن قتادة، عن أبي مجلز، عن عبدالله بن صفوان؛ قال: قضى عمر بن الخطاب فيها - وسئل عن الأعور تفقأ عينه - بالدية. لفظ ابن أبي شيبة.
وإسناده صحيح.
وانظر ما سيأتي في التعليق على تخريج أثر (عثمان) رضي الله عن الجميع.

(٢) أخرج ابن أبي شيبة (٦ / ٣٠٧ - ط دار الفكر أو ٩ / ١٩٧ - ط الهندية) وعبدالرزاق (٩ / ٣٣١) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٩٤)؛ من طرق عن علي في رجلٍ أعور فُقِئتْ عينُهُ الصحيحة عمداً: إنْ شاء أخذ الدّية كاملة، وإن شاء فقأ عينه وأخذ نصف الدّية.
وهو صحيح بمجموع طرقه، إن شاء الله تعالى، وانظر الذي يليه.

(٣) أخرجه عبدالرزاق (٩ / ٣٣٠، ٣٣٣ / رقم ١٧٤٢٨، ١٧٤٤٠)، وابن أبي شيبة (٦ / ٣٠٧)، والبيهقي (٨ / ٩٤)؛ من طريقين عن أبي عياض - وفي بعضها: محمد بن أبي عياض - أن عمر وعثمان اجتمعا على أن في عين الأعور دية كاملة. لفظ لعبدالرزاق، ولم يقع ذكر عند الآخرين لعمر، وفي اللفظ الآخر لعبدالرزاق ذكر لعلي أيضاً بنحوه.
وأبو عياض مجهول، وأحد الرواة عنه عبد ربه بن أبي يزيد مستور؛ فإسناده ضعيف.
وأخرجه عبدالرزاق (٩ / ٣٣٠ / رقم ١٧٤٢٧) من طريق ابن جريج؛ قال: حدثت عن ابن المسيب أن عمر وعثمان قضيا في عين الأعور بالدية تامة.
وابن جريج مدلس ولم يصرح بمن حدثه؛ فإسناده ضعيف.

(٤) أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦ / ٣٠٨) بسندٍ رجاله ثقات عن ابن عمر؛ قال: إذا فُقِئت عينُ الأعور؛ ففيها الدية كاملة.

(٥) عين الأعور في الشرع قائمة مقام عينين في الدّية، فإذا فُقِئت عينُ الأعور؛ فعلى الجاني الدّية كاملة، فإن قلع من له عينان عين الأعور عمداً؛ فله أن يقلع من عينيه نظيرة عينه، ويأخذ منه نصف الدية، وإن قلع الأعور عين الصحيح المماثلة لعينه الصحيحة عمداً؛ فلا قود عليه لأنّ القود يعميه، وعليه الدية كاملة، وقيل: يقلع عينه ويعطيه نصف الدية، وإن قلع الأعور عيني صحيح خيّرناه بين =

مسألة ١٤٧١

المرأة تساوي الرجل في أرْشِ الجِراح فيما دون ثلث الدية، فإذا بلغ ثلث الدية كان فيه بحسابه من ديتها[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]: في كلِّ جراحِها بحسابه من ديتها.

فدليلنا أن ذلك إجماع أهل المدينة، وقد قال سعيد بن المسيب لربيعة لما عارضه: أعراقيٌّ أنت؟ قال: لا. قال: هي السُّنَّة[(٤)].

= قلع عينه وبين أخذ دية عينه. أفاده ابن القيم في «الفروسية» (ص ٤٨١ ـ بتحقيقي).

(تنبيه): فات هذا النقل الشيخ العلامة بكر أبو زيد في كتابه «أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن قيم الجوزية».

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٥٤)، «الاستذكار» (٢٥ / ٦١)، «المدونة» (٤ / ٤٣٩)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «الرسالة» (٢٣٧)، «الكافي» (٥٩٦)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٢٥ ـ ٤٢٦)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٤٢)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٥٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٦٩)، «شرح زروق على الرسالة» (٢ / ٢٤٠)، «شرح ابن ناجي» (٢ / ٢٤٠).

وهذا مذهب الحنابلة الحسن وابن سيرين وفقهاء المدينة السبعة، وجمهور أهل المدينة.

انظر: «المغني» (١٢ / ٥٧)، «الإنصاف» (١٠ / ٦٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٩٣)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٠١)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٤٠)، «الاختيار» (٥ / ٣٦)، «رد المحتار» (٦ / ٥٧٨)، «فتح القدير» (١٠ / ٢٧٧)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٢٨).

(٣) «الأم» (٦ / ١٠٦)، «المجموع» (٢ / ٤٦٥)، «الروضة» (٩ / ٢٥٧)، «الحاوي الكبير» (١٢ / ٢٨٨ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ٥٦ ـ ٥٧)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٧٦).

(٤) أخرجه عبدالرزاق (٩ / ٣٩٤ ـ ٣٩٥ / رقم ١٧٧٤٩، ١٧٧٥٠، ١٧٧٥١، ١٧٧٦٣)، وابن أبي شيبة (٦ / ٣٦٧، ٣٦٨) في «مصنفيهما»، ومالك في «الموطأ» (٢ / ٨٥٣) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٩٦).

وإسناده صحيح لابن المسيب، وقال ابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٥ / ٦٠): «قول سعيد بن المسيب: «هي السنة» يدل على أنه أرسله عن النبي ﷺ».

وانظر تعليق البيهقي: «نصب الراية» (٣ / ٣٦٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٩٤).

وروي عن عمر[(١)] وعثمان[(٢)] وعلي[(٣)] وابن عباس[(٤)] وزيد بن ثابت[(٥)]، وروي مرفوعاً من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ[(٦)]، ولأنه إتلافٌ

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٣٩٤، ٣٩٥ / رقم ١٧٧٤٨، ١٧٧٥٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٩٦)؛ من طريقين منقطعين عن عمر بألفاظ متقاربة، منها: «إنْ أُصيبت إصبعان من أصابع المرأة جميعاً؛ ففيها عشرون من الإبل، فإنْ أُصيبت ثلاث؛ ففيها خمس عشرة، فإنْ أصيبت أربع جميعاً؛ ففيهن عشرون من الإبل، فإن أصيبت أصابعه كلها؛ ففيها نصف ديتها، وعقل الرجل والمرأة سواء حتى يبلغ الثلث، ثم يفرق عقل الرجل والمرأة عند ذٰلك، فيفرق ـ كذا ـ، فيكون عقل الرجل في ديته، وعقل المرأة في ديتها.

(٢) ذكره ابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٥ / ٦١)، والرافعي في «فتح العزيز» (١٠ / ٣٢٨ ـ ط دار الكتب العلمية)، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٢٤): «وأما أثر عثمان؛ فلم أره».

(٣) أخرج ابن أبي شيبة (٦ / ٣٦٧) وعبدالرزاق (٩ / ٣٩٧) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٩٥ ـ ٩٦) عن علي؛ قال: «تستوي جراحات الرجال والنساء في كل شيء»، وهٰذا يخالف ما نقله المصنف عنه، ولذا نقل ابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٥ / ٦٠، ٦٣) أن مذهبه رضي الله عنه أن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل فيما قلّ أو كثر، وديتها مثل نصف دية الرجل.
وانظر تخريج أثر زيد بعد الآتي.

(٤) ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٠ / ٣٢٨ ـ ط دار الكتب العلمية) وقال ابن حجر في تخريجه «التلخيص الحبير» (٤ / ٢٤): «وأما ابن عمر وابن عباس: فلم أره عنهما».

(٥) أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦ / ٣٦٧) عن أبي قلابة، وأبو القاسم البغوي ـ كما في «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٩٤) ـ عن الشعبي كلاهما، عن زيد بن ثابت؛ قال: «يستوون إلى الثلث».
وأبو قلابة عبدالله بن زيد الجرمي لم يدرك زيداً. انظر: «جامع التحصيل» (٢١١).
وأخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٣٩٧ / رقم ١٧٧٦٠) عن إبراهيم ـ وهو النخعي ـ، عن علي؛ قال: جراحات المرأة على النصف من جراحات الرجل. قال: وقال ابن مسعود: يستويان في السن والموضحة، وفيما سوى ذٰلك على النصف، وكان زيد بن ثابت يقول إلى الثلث.
وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.
إبراهيم النخعي لم يلق أحداً من الصحابة، ولٰكن توبع عليه في قولة علي فقط، تابعه الشعبي عند ابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ق ٢٥٧)، والبيهقي (٨ / ٩٥).

(٦) يشير إلى ما أخرجه النسائي في «المجتبى» (٨ / ٤٤ ـ ٤٥)، والدارقطني في «السنن» (٣ / ٩١)؛ من طريق إسماعيل بن عياش، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده؛ قال: قال=

لآدميٍّ موجبة نقص عن ثلث الدية؛ فوجب مساواة الأنثى للذكر فيه، أصله دية الجنين، ولأن كل فرض مقدر من المال وجب بالموت؛ فإن الأنثى تساوي الذكر في اليسير منه، أصله السدس في حق الأخوة للأم[(١)].

مسألة ١٤٧٢

في ذكر الخصي حكومة[(٢)]، وقال الشافعي: فيه الدية[(٣)].

فدليلنا أنه منفعته ناقصة؛ لأنه لا ينزل ووطؤه ناقص ولزوجته الخيار إذا تزوجته فلم يستحق به؛ كمال الدية.

= رسول الله ﷺ: «عقل المرأة مثل عقل الرجل؛ حتى يبلغ الثلث من ديتها».

وإسناده ضعيف.

إسماعيل بن عياش ضعيف في روايته عن الحجازيين بخاصة، وعن غير الشاميين بعامة، وابن جريج حجازي، وضعفه البيهقي في «سننه» (٨/ ٦٩) ومحمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٩٣)، وأقره الزيلعي في «نصب الراية» (٤ / ٣٦٤).

وأخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٣٩٦) ـ بإسنادين ـ عن عمرو بن شعيب، وعن عكرمة رفعاه، والأول معضل، والثاني مرسل.

(١) رجّح الشوكاني في «النيل» (٧ / ٦٧) والصنعاني في «سبل السلام» (٣ / ٥٢) مذهب المالكية، واعتمد الصنعاني على تصحيح ابن خزيمة لحديث عمرو بن شعيب؛ قال: «فالعمل به متعين والظن به أقوى».

وانظر: «الأحكام التي تخالف فيها المرأة الرجل» (ص ٤١١ ـ ٤١٧).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٣٧، ٤٤٠)، «الكافي» (٥٩٣، ٥٩٨، ٦٠٠)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٢٢، ٤٢٣)، «أسهل المدارك» (١٣٥ ـ ١٣٦، ١٣٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٦٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٦٥)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٢٣٥)، «شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢ / ٢٣٦).

(٣) «الأم» (٦ / ١٢)، «مختصر المزني» (٢٤٢، ٢٤٣)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٩٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٧٤ ـ ٥٧٦)، «المهذب» (٢ / ١٨٩)، «الوجيز» (٢ / ١٣٢)، «المنهاج» (١٢٤).

وانظر: «المغني» (١٢ / ١٤٦ ـ ط هجر).

مسألة ١٤٧٣

في اليد الشلاّء حكومة[١]، خلافاً لداود[٢]؛ لأنها مفقودة المنفعة كالعين القائمة، ولأنها ميتة والميت إذا أزيل عن موضعه لم يجب فيه شيء كما لو قطع يد ميت.

مسألة ١٤٧٤

لا تقطع اليد الشلاء بالصحيحة[٣]، خلافاً لقوم[٤]؛ لأنه عضو صحيح؛ فلم يؤخذ بميت لا منفعة فيه؛ كالعين الصحيحة بالقائمة.

مسألة ١٤٧٥

دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم[٥]، وقال الشافعي: ثلث[٦]، وقال

---

(١) «جامع الأمهات» (ص ٤٩٥)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٢٣٥).

(٢) نقل الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ٥٧٦) عن إسحاق؛ أنه قال: «يجب فيها ثلث الدية. وقال: وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه.
وحكى عن زيد بن ثابت أنه أوجب فيها مئة دينار».

(٣) «المدونة» (٤ / ٤٣٧، ٤٤٠)، «الكافي» (٥٩٣، ٥٩٨، ٦٠٠)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٣).

(٤) هو قول حكي عن داود؛ كما في «حلية العلماء» (٧ / ٤٧٨).

(٥) «المدونة» (٤ / ٤٧٢، ٤٧٩)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٨)، «الرسالة» (٢٣٧)، «الكافي» (٥٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠١)، «المنتقى» (٧ / ٩٧)، «الشرح الكبير» (٤ / ٢٦٧ ـ ٢٦٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٣٢)، «قوانين الأحكام» (٢٩٧)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٦)، «الخرشي» (٨ / ٣١).
ومذهب الحنابلة: إن ديته مثل دية المسلم في العمد، وإن قتله خطأ؛ ففيه روايتان: الصحيح من مذهبه أنها النصف من دية المسلم.
انظر: «الإنصاف» (١٠ / ٦٤ ـ ٦٥)، «الفروع» (٦ / ١٧)، «المغني» (٩ / ٥٢٧ ـ ٥٢٨).

(٦) «الأم» (٦ / ١٠٥)، «الإقناع» (١٦٤)، «المجموع» (١٧ / ٢٧٨)، «المهذب» (٢ / ١٩٨)، «روضة الطالبين» (٩ / ٢٥٧)، «عمدة السالك» (ص ١٧٥)، «التنبيه» (١٣٧)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٤٣)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٨١ / رقم ٢٧٩)، «سنن البيهقي» (٨ / ١٠٢ ـ ١٠٣)، =

أبو حنيفة: مثل دية المسلم[(١)].

فدليلنا على أبي حنيفة أن الديات موضوعة على التفاضل في الحرم.

فدليلنا أن النساء لما كانت حرمتهن أخفض من حرمة الرجال نقصت دياتهن عن ديات الرجال، والكافر أخفض حرمة من المسلم للنقص المانع من قبول شهادته وموارثته ونكاحه المسلمات والإسهام له في الغنيمة وغير ذٰلك؛ فلذٰلك يجب أن ينقص عنه في الدية، ولأنها بدل عن النفس؛ فكان الكفر مؤثراً في نقصانه؛ كالقصاص، ولأنه نقص يؤثر في القصاص؛ فوجب أن يؤثر في نقصان بينه وبين من تكمل ديته كالرق، ولأن نقصان الكافر عن المسلم أكثر من نقص الأنوثية وإذا كان نقص الأنوثية يمنع التساوي في الدية؛ فنقص الكافر أولى[(٢)].

= «الوجيز» (٢ / ١٤١)، «المنهاج» (١٢٦)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣٠٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ٥٧).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٤٠)، «القدوري» (٩٠)، «اللباب» (٣ / ١٥٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٥٥ / رقم ٢٢٧٠)، «الهداية» (٤ / ١٧٨)، «المبسوط» (٢٦ / ٨٤)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٤)، «الجوهر النقي» (٨ / ١٠٣)، «الدرر الحكام» (٢ / ١٠٤)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٥٥)، «روضة القضاة» (٣ / ١١٧٠)، «النتف» (٢ / ٦٧٠ ـ ٦٧١)، «أدب القضاء» (ص ٤٢٧)، «رؤوس المسائل» (٤٧٥).

وهٰذا مذهب النخعي والشعبي، وروي عن علي وابن مسعود والزهري.

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ٩٤ ـ ٩٨)، «سنن الدارقطني» (٣ / ١٢٩)، «أحكام أهل الذمة» (٢ / ٦١).

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٩ / ٢٩٤)، وأحمد في «المسند» (٢ / ١٨٠، ٢٠٥، ٢١٥، ٢١٦)، والبخاري في «الأدب المفرد» (٥٧٠)، وأبو داود (١٥٩١، ٢٧٥١، ٤٥٣١) والترمذي (١٤١٣، ١٥٨٥) وابن ماجه (٢٦٥٩، ٢٦٨٥) والبيهقي (٨ / ٢٨) في «سننهم»، وابن الجارود في «المنتقى» (١٠٧٣)، وابن خزيمة في «الصحيح» (٢٢٨٠)؛ من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ؛ قال: «دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن».

قال ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٤ / ٣٦٤): «حديث حسن، يصحح مثله أكثر أهل الحديث»، وقال في «تهذيب السنن» (٦ / ٣٧٤): «هٰذا الحديث صحيح إلى عمرو بن شعيب، والجمهور يحتجون به، وقد احتج به الشافعي في غير موضع، واحتج به الأئمة كلهم في الديات».

مسألة ١٤٧٦

ودليلنا على الشافعي أن كل نوع نقص ديته عن دية الحر المسلم الذكر نقصت إلى النصف، أصله النساء، ولأنه جزء تنقص الدية إليه؛ فلم يجز أن يقصر عن النصف كالربع[١].

مسألة ١٤٧٧

دية المجوسي ثمان مئة درهم[٢]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنها كدية المسلم[٣]؛ لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكم بذٰلك بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه أحد وكان يكتب به إلى عماله[٤]، ولأن كل جنس لا تؤكل ذبائحهم

= وقال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٠ / ٣٨٥): «وهٰذا هو أصح الأقوال؛ لأن هٰذا هو المأثور عن النبي ﷺ؛ كما رواه أهل «السنن»: أبو داود وغيره عن النبي ﷺ».

وقال الخطابي في «معالم السنن» (٦ / ٣٧٥ ـ مع «مختصر سنن أبي داود»: «ليس في دية أهل الكتاب شيء أبين من هٰذا».

وانظر لرجحان ما قرره المصنف وصحة الحديث المذكور: «شرح السنة» (١٠ / ٢٠٤)، «أحكام أهل الذمة» (٢ / ٦١)، «تهذيب السنن» (٦ / ٣٧٤ـ٣٧٧)، «نيل الأوطار» (٧ / ٦٨ ـ ٧٠) ـ وفيه: «والراجح العمل بالحديث الصحيح وطرح ما يقابله مما لا أصل له في «الصحة» ـ، «أحكام الجناية على النفس وما دونها» (٢٤٣ ـ ٢٥٤).

(١) «المعونة» (٣ / ١٣٣٧)، وراجع ما قدمناه على المسألة السابقة في ترجيح هٰذا القول بالنص، والحمد لله على توفيقه.

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٨٠)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «الرسالة» (٢٣٧)، «الكافي» (٥٩٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٥٨)، «المعونة» (٣/ ١٣٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠١).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٤٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٥٥ / رقم ٢٢٧٠)، «المبسوط» (٢٦ / ٨٤)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٤)، «الدرر الحكام» (٢ / ١٠٤)، «أدب القضاء» (٤٢٧)، «النتف» (٢ / ٦٧٠ ـ ٦٧١)، «روضة القضاة» (٣/ ١١٧٠).

(٤) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ٩٤ ـ ٩٥) من طريق ابن جريج عن عمرو بن شعيب: أن أبا موسى كتب إلى عمر أن المسلمين يقعون على المجوس فيقتلونهم، فماذا ترى؟ فكتب إليه عمر: إنما هم عبيد؛ فأقمهم قيمة العبد فيكم. فكتب أبو موسى ثمان مئة درهم، فوضعها عمر للمجوسي.

ولا تنكح نساؤهم؛ فلا يجب بإتلافهم ما يجب بإتلاف المسلم كالوثني والمرتد[(١)].

مسألة ١٤٧٨

من لم تبلغه الدعوة إذا قتل قبل أن يعرض عليه الإسلام فيمتنع[(٢)]، قد قال أبو حنيفة: لا يضمن[(٣)]. وقال الشافعي: يضمن ديته[(٤)]، ولست أحفظ فيها شيئاً عن أصحابنا في هٰذا الوقت ولٰكن عندي أنه لا يضمن؛ لأنه على أصل الكفر لم يثبت له عقد ذمة بحقن دمه؛ فكان كالذي بلغته الدعوة، ولأن عرض الإسلام عليه إنما هو لدخوله فيما يحقن دمه؛ فكان كعرض التوبة على المرتد، وقد ثبت أن من قتل مرتداً قبل عرض التوبة عليه أنه لا يضمنه؛ فكذٰلك هٰذا[(٥)].

= ورجاله ثقات؛ إلا أن ابن جريج لم يسمع من عمرو بن شعيب؛ كما في «التهذيب» وغيره.
وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٣٦١) والبيهقي في «السنن الكبرى» من طريق سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب؛ قال: «دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، ودية المجوسي ثمان مئة». لفظ ابن أبي شيبة.
وأخرجه البيهقي من طريق عبيد بن عمير عن عمر بنحوه.
وهٰذه الطرق تقوّي بعضها بعضاً.
وأسنده أيضاً من حديث عقبة بن عامر رفعه: «دية المجوسي ثمان مئة درهم»، وقال: «تفرد به أبو صالح كاتب الليث»، وأسنده قبل ذٰلك عن علي وابن مسعود.
وإسناده منقطع.
وقال عقب إعلاله المرفوع: «والأول أشبه أن يكون محفوظاً».

(١) ما قرره المصنف هو الراجح؛ لقضاء عمر به، وهو مذهب الشافعية والحنابلة أيضاً.
انظر: «الأم» (٦ / ١٠٥)، «جواهر العقود» (٢ / ٣٧٧)، «المغني» (٧ / ٧٩٦)، «الفروع» (٦ / ١٨)، «عقوبة القتل في الشريعة» (٣١٣ ـ ٣١٤).

(٢) «جواهر الإكليل» (١ / ٢٥٣)، «المفهم» (١ / ٢٩٨)، «إكمال المعلم» (١ / ٣٧١).

(٣) «المبسوط» (١٠ / ٦)، «البناية» (٥ / ٦٥٢).

(٤) هٰذا أحد قولي الشافعي.
انظر: «شرح صحيح مسلم» للنووي (٢ / ١٤٠ ـ ط قرطبة).

(٥) ما اختاره المصنف هو الراجح؛ لأن النبي ﷺ لم يذكر لأسامة حينما قتل الرجل قصاصاً ولا عقلاً، وجميع ما أصدره الشرع لا تبعة فيه من ضمانٍ وغيره، والله الموفق.

مسألة ١٤٧٩

إذا قتل الحر عبداً خطأً؛ فقيمته في ماله دون عاقلته[1]، خلافاً للشافعي[2] في قوله: إنها على العاقلة؛ لأنه إتلاف مال؛ فلم تحمله؛ كالجناية على البهائم[3].

---

(١) «المدونة» (٤ / ٤٤٧)، «الرسالة» (٢٤٠)، «الكافي» (٥٩٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٩)، «المنتقى» (٧ / ١٠٤)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٣٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٣٢ ـ ١٣٣)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٣٧٧)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٢١).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٢ / ٢٧)، «الإنصاف» (١٠ / ١٢٦ ـ ١٢٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٩٨)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٢٦)، «كشاف القناع» (٦ / ٦٢).

(٢) هو أحد القولين.
وانظر: «الأم» (٦ / ١٠٤، ١٠٦)، «مختصر المزني» (٢٧٤)، «الإقناع» (١٦٦)، «الروضة» (٩ / ٣٠٨ ـ ٣٠٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ٩٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٨٩ / رقم ٢٨٠)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣٥٤)، «مقصد النبيه» (١٣٢).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٧٤)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٥، ٤٦٦٦)، «فتح القدير» (٩ / ٣٢٨ ـ ٣٢٩)، «الدرر الحكام» (٢ / ١١٧)، «الاختيار» (٥ / ٢٧)، «رد المحتار» (٦ / ٦١٨ ـ ٦٢٠).

(٣) روي عن الشعبي عن عمر رضي الله عنه العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة.
أخرجه الدارقطني (٣ / ١٧٧) والبيهقي (٨ / ١٠٤) وفي «المعرفة» (١١ / ١٤٩).
وفي إسناده عبدالملك بن حسين أبو مالك النخعي، ضعيف، وهو منقطع أيضاً.
انظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٩٩)، «نصب الراية» (٣ / ٣٧٩، ٣٩٨)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٣١)، «نيل الأوطار» (٧ / ٨٩)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٣٢٤).
وقال البيهقي: «والمحفوظ عن عامر الشعبي من قوله».
قلت: أخرجه من قوله: عبدالرزاق (٩ / ٤٠٩ رقم ١٧٨١٢)، والدارقطني (٣ / ١٧٧)، وأبو يوسف في «الآثار» (رقم ٩٧٦)، والبيهقي (٨ / ١٠٦)، وأبو عبيد القاسم بن سلام ـ كما في «نصب الراية» (٣ / ٣٧٩) و «التلخيص الحبير» (٤ / ٣١) ـ.
وإسناده صحيح.
وأخرج أحمد في «المسند» (٢ / ٣٥٥)، ومحمد بن الحسن في «الموطأ» (رقم ٦٦٦)، والبيهقي (٨ / ١٠٤)؛ عن ابن عباس قال: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً».

مسألة ١٤٨٠

جناية أم الولد على سيدها[(١)]، خلافاً لأبي ثور في قوله: إنها في ذمتها تتبع بها إذا أعتقت؛ لأن الجناية في الأصل متعلقة برقبتها والسيد هو السبب في منع تسليمها بوطئه الذي اكتسبت منه حرمة الاستيلاد[(٢)]؛ فوجب أن يكون أرش الجناية عليه كما لو جنى عبد فأعتقه سيده لكان الأرش على السيد[(٣)].

مسألة ١٤٨١

إذا اصطدم الفارسان فماتا؛ فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر[(٤)]، وقال الشافعي: على كل واحد نصف دية صاحبه[(٥)].

= وانظر: «نصب الراية» (٣ / ٣٧٩)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٣٢).

وهٰذا الذي رجحه ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٢ / ١٧). وانظر: «أحكام الجناية على النفس وما دونها» (ص ٣٣٦ ـ ٣٤٠).

(١) «المعونة» (٣ / ١٤٩٧)، «البيان والتحصيل» (١٦ / ٩١، ١٣٢، ١٥٤، ١٧٢، ١٨١).

(٢) قال الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ٦٠٢ ـ ٦٠٣): «وإذا جنت أم ـ في الأصل: أو!! فليصحح ـ الولد؛ ففيه قولان:

أحدها: أن السيد يفيدها كل ما ـ في الأصل: كلما، فليصحح ـ جنت، وهو اختيار المزني.

والثاني: أنه لا يلزمه أكثر من قيمة واحدة، يقسم بين كل من جنت عليه، وهو قول أبي حنيفة».

وانظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٥٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢٠٧ ـ ٢٠٩ / رقم ٢٣٠٥) ـ وفيه: «وقال الليث: في جناية أم الولد يخير المولى بين أن يؤدي عقل جنايتها وما بينه وبين قيمة رقبتها، وإن شاء أن يخليها تسعى في قيمة رقبتها، ليس على المولى غير ذٰلك» ـ.

ولم يذكروا مذهب أبي ثور، وهو غير موجود في «فقهه» جمع الدكتور سعدي جبر.

وأسنده عبدالرزاق في «المصنف» (٨ / ٤٠٠ / رقم ١٥٦٩٥) عن الثوري؛ فلعله تحريف منه.

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح، وهو قول غير واحد من التابعين وعلماء الأمصار.

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٨ / ٣٩٨ ـ ٤٠٠)، «الإشراف» (٢ / ٢١٧) لابن المنذر.

(٤) «المدونة» (٦ / ٤٤٦ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩٠).

وهٰذا مذهب الحنفية والأوزاعي والحسن بن حي، أفاده الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٥٢ / رقم ٢٢٦٧).

(٥) «مختصر المزني» (٤٤٧)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٣٠)، وقال: وبه قال مالك وزفر.

فدليلنا أن كل واحد قاتل لصاحبه قتل خطأ فكانت ديته مستحقة على عاقلته؛ كالمفرد[(١)].

مسألة ١٤٨٢

تجب دية الخطأ على العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين[(٢)]، وقال قوم: تجب حالّة[(٣)].

= قلت: القاضي عبدالوهاب أعلم بمذهب مالك من الشاشي، نعم، هٰذا مذهب زفر وعثمان البتي أيضاً، أفاده الجصاص. وانظر: «الإشراف» (٢ / ١٨٢) لابن المنذر.

(١) لم يختلفوا فيمن وضع حجراً في الطريق، أو بنى حائطاً، فصدم الحائط أو عثر بالحجر رجل، إن ضمانه على الباني، وواضع الحجر، ولا يسقط عنه شيء من أجل أنّ الصدم فعله، كذٰلك المصطدمان. أفاده الجصاص.

(٢) «الموطأ» (٢ / ٨٥٠)، «التفريع» (٢ / ٢١٣)، «الرسالة» (٢٣٨)، «الكافي» (٥٩٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٢٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٥)، «المنتقى» (٧ / ٦٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٠)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٢٤٥).

(٣) نقله الشاشي في «حليته» (٧ / ٥٩٤) عن «بعض الناس» وأبهمهم، ووجدتُ المرداوي في «الإنصاف» (١٠ / ١٢٩، ١٣١) يقول: «وذكر أبو الفرج ـ أي: ابن الجوزي ـ: ما تحمله العاقلة من الدية يكون حالاً».

واختار ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (١٩ / ٢٥٦، ٢٥٧) أن تأجيل الدية ليس بواجب، بل تعجل وتؤجل بحسب الحال والمصلحة.

قال: «والصحيح أن تعجيلها وتأجيلها بحسب الحال والمصلحة؛ فإن كانوا مياسر ولا ضرر عليهم في التعجيل أخذت حالاً، وإن كان في ذٰلك مشقة جعلت مؤجّلة، فإن النبي ﷺ لم يؤجلها، بل قضى بها حالة، وعمر أجلها ثلاث سنين».

وقال: «وهٰذا هو المنصوص عن أحمد: أن التأجيل ليس بواجب».

قلت: المعتمد في كتب الحنابلة تأجيل الدية في ثلاث سنين.

انظر: «الإنصاف» (١٠ / ١٣١)، «المحرر» (٢ / ١٤٩)، «الفروع» (٦ / ٤٢)، «المبدع» (٩ / ٢٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٥٠).

قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (١٩ / ٢٥٧) عن وجوب التأجيل: «إن هٰذا القول في غاية الضعف، وهو يشبه قول من يجعل الأمة لها نسخ شريعة نبيّها، كما يقوله بعض الناس من أن الإجماع ينسخ، وهٰذا من أنكر الأقوال عند أحمد، فلا تترك سنة ثابتة إلا بسنة ثابتة، ويمتنع انعقاد =

فدليلنا أن ذلك روي عن عمر(١)

= الإجماع على خلاف سنة إلا مع الإجماع سنة معلومة؛ فعلم أنها ناسخة للأولى».

والحق أن ما قاله ابن تيمية متوجه قوي من حيث إن ظاهر نصوص السنة ليس يدل على وجوب التأجيل على نحو ما هو مقرر عند الفقهاء.

وأما ما قاله الشافعي في «المختصر» من أنه: «لا يعلم مخالفاً أن رسول الله ﷺ قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين؛ فقد قال فيه الرافعي: «تكلم أصحابنا في ورود الخبر بذلك؛ فمنهم من قال: ورد، ونسب إلى رواية علي، ومنهم من قال: ورد أنه ﷺ قضى بالدية على العاقلة، وأما التأجيل؛ فلم يرد به الخبر، وإنما أخذ ذلك من إجماع الصحابة وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس: «أنهم أجلوا الدية ثلاث سنين».

قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٣٧) بعده: «أما الحديث (حديث تأجيل الدية إلى ثلاث سنين)؛ فروى البيهقي من طريق الشافعي أنه قال: «وجدنا عاماً في أهل العلم أن رسول الله ﷺ قضى في جناية الحر المسلم على الحر خطأً: مئة من الإبل على عاقلة الجاني، وعاماً فيهم أيضاً أنها بمضي ثلاث سنين، وفي كل سنة ثلثها، وبأسنان معلومة»، قال ابن المنذر: ما ذكره الشافعي لا يعرف له أصل من كتاب ولا سنة، وسئل عنه أحمد بن حنبل فقال: لا أعرف فيه شيئاً، فقيل له: إن أبا عبدالله رواه عن النبي ﷺ فقال: لعله سمعه من ذلك المدني؛ فإنه كان حسن الظن به. قال ابن حجر: يعني إبراهيم بن أبي يحيى، وتعقبه ابن الرفعة: بأن من عرفه حجة على من لم يعرفه، وروى البيهقي من طريق ابن لهيعة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: «من السنة أن تنجم الدية في ثلاث سنين»».

ومن مجموع هذا يثبت لنا أنه لا سند صحيحاً من السنة على القول بوجوب التأجيل وهذا يبين صحة ما قال به ابن تيمية رحمه الله تعالى.

انظر: «الجامع للاختيارات الفقهية» (٣ / ١٣٦٧ - ١٣٦٩).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٩ / ٢٨٤، ٢٨٥) وعبدالرزاق (٩ / ٤٢٠ / رقم ١٧٨٥٨) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ١٠٩)؛ من طريق أشعث بن سوار، عن عامر الشعبي: أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين، والنصف والثلثين في سنتين، والثلث في سنة، وما دون ذلك؛ فهو في عامه.

وإسناده ضعيف.

فيه أشعث والشعبي لم يسمع عمر. انظر: «جامع التحصيل» (٢٠٤).

وأخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٣٥٩) عن أشعث، عن الحكم، عن إبراهيم - وهو النخعي -؛ قال: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين.

وعلي[(١)] ولا مخالف لهما، ولأنها مواساة للجاني؛ فوجب تخفيف ذلك عمن يحملها عنه وكانت في الأصل من الإبل، وقد تكون وقت الوجوب حوامل ولا يجوز أن يكلفوا إخراج حوامل في السنة الثانية لوابن؛ فوجب تأجيلهم لثلاث سنين ليحصل ما تكمل به الدية.

(فصل): وعنه في بعض الدية روايتان:

إحداهما: أنها تنجّم اعتباراً بالدية.

والأخرى: حالّة اعتباراً بما دون الثلاث[(٢)].

مسألة ١٤٨٣

ويدخل الأب والابن في تحمل العقل[(٣)]، خلافاً للشافعي[(٤)]؛ لأن تحمل

= وإسناده ضعيف كسابقه.

فيه العلتان المذكورتان: ضعف أشعث، والانقطاع بين النخعي وعمر.

وأخرجه عبدالرزاق (٦ / ٣٥٩ / رقم ١٧٨٥٧، ١٧٨٥٩) بإسنادين عن أبي وائل ومكحول عن عمر بنحوه.

وكلاهما لم يسمع عمر. وانظر ما قدمناه عن ابن حجر.

(١) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ١١٠) بسندٍ صحيح عن يزيد بن أبي حبيب: أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قضى بالعقل في قتل الخطأ في ثلاث سنين، ويزيد مات سنة ثمان وعشرين ومئة، وعلي مات سنة أربعين؛ فهو لم يسمع منه، ويزيد لم يسمع علياً؛ فهو منقطع. انظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ٣٧).

(٢) «التفريع» (٢ / ٢١٣)، «الكافي» (٥٩٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٢٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٥)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٢٤٥) ـ ونقل كلام مصنفنا ـ. وانظر: «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٤).

(٣) «المدونة» (٤ / ٤٤٣)، «التفريع» (٢ / ٢١٣)، «الرسالة» (٢٣٨)، «الكافي» (٥٩٤ ـ ٥٩٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٢٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٥).

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٨٦)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٦، ٤٦٦٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٤ / رقم ٢٢٢٣).

(٤) «الأم» (٦ / ١١٦)، «مختصر المزني» (٢٤٨)، «السنن الكبرى» (٨ / ١٠٧)، «معرفة السنن =

العاقلة عن القاتل لحصول النصرة من جهتهم بدليل أن ذٰلك لما امتنع في النساء والصبيان لم يحملوا العقل والأب والابن أبلغ في هٰذا من جميعهم، ولأن العقل معتبر فيه التعصيب، وذٰلك في الأب والابن أقوى منه في غيرهما، وذٰلك أن كل معنى اعتبر فيه التعصيب دخل فيه الأب والابن كولاية النكاح والميراث.

مسألة ١٤٨٤

لا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمداً ولا خطأً[(١)]، خلافاً لمن قال: تحمل عنه الخطأ[(٢)]؛ لأنها جناية منه على نفسه؛ فلم يستحق بها شيئاً على غيره؛ كالعمد والجناية على المال، ولأن تحمّل العاقلة عنه هو على طريق المواساة والتخفيف عنه فيما يلزم بجنايته لغيره، وذٰلك ممتنع في الإنسان أن يستحق شيئاً على نفسه بجنايته فتودى عنه[(٣)].

= والآثار» (١٢ / ١٥٥)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ١٦٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٥)، «المجموع» (١٧ / ٤٦٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٩٠ / رقم ٢٨١)، «مغني المحتاج» (٤ / ٩٥).

(١) «التفريع» (٢ / ٢١٣)، «الرسالة» (٢٢٨)، «الكافي» (٥٩٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٢٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٨٧)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٤٩).
وهٰذا مذهب أبي حنيفة والثوري والشافعي.
انظر: «مختصر المزني» (ص ٢٤٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١١٤ / رقم ٢٢٣٢)، «الإشراف» (٢ / ٢٠٠ / رقم ١٤٦٤)، «عمدة القاري» (٢٤ / ٥٠ ـ ٥١)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٢)، «فتح الباري» (١٢ / ١٩٢).

(٢) هو الأوزاعي، وقوله: لو أن رجلاً ذهب يضرب بسيفه في العدو فأصاب نفسه؛ فعلى عاقلته الدية.
ذكره الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١١٤)، والجوهري في «نوادر الفقهاء» (ص ٢١٩).
وانظر: «الإشراف» (٢ / ٢٠٠)، «فقه الإمام الأوزاعي» (٢ / ٢٨٤).
وعزاه الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٢) لأحمد والأوزاعي وإسحاق.
وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٤١٢)، «المغني» (٨ / ٣٨٧).

(٣) إنما تحمل العاقلة عن الجاني ما قد لزمه؛ فتتحمله تخفيفاً عنه، ألا ترى أن الذي لا عاقلة له يلزمه ذٰلك في ماله والجاني على نفسه يستحيل أن يجب له على نفسه شيء، فاستحال وجوب ذٰلك على عاقلته. أفاده الجصاص.

مسألة ١٤٨٥

قال ابن القاسم: والجاني داخل مع العاقلة[١]. وقال أصحابنا: هٰذا استحباب وليس بقياس؛ لأنه لا يجب عليه إذا قتل نفسه وعاقلته المسلمون شيء يتحمله عنه المسلمون[٢]. وقال أبو حنيفة: يدخل القاتل مع العاقلة على ظاهر قول ابن القاسم[٣].

ودليلنا أن النبي ﷺ «قضى بالدية على العاقلة»[٤]، وذٰلك يوجب أن يكون جميعها عليهم، ولا يجوز أن يكون الإنسان عاقلة نفسه؛ لأن ذٰلك تناقض؛ لأن كل عزم وجب بالقتل يستوي قليله وكثيره في تحمله طرداً وعكساً، ألا ترى أن دية العمد لما لم تحملها العاقلة حمل الجاني جميعها، وكذٰلك الثلث، وأعلى من دية الخطأ

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٥)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٦٩ ـ ٢٧٠).
وهٰذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه والليث وابن شبرمة.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٤ / رقم ٢٢٢٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٥ ـ ٥٩٦).
وأفاد الجصاص أن عمر قضى به، وقال: «عن عمر بن عبدالعزيز مثل ذٰلك، ولا يعرف عن أحد من الصحابة والتابعين خلافه».

(٢) قال الأوزاعي والحسن بن حي: لا يدخل الجاني معهم في العقل، وقال الربيع عن الشافعي: الدية على العاقلة، وما عجزت عنه العاقلة؛ فهو في ماله.
انظر: «المهذب» (٢ / ٢١٤)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٥ ـ ٥٩٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٤).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٣٣)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٨، ٤٦٦٩)، «العناية» (١٠ / ٣٩٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٤ / رقم ٢٢٢٣)، «شرح الدر المختار» (٢ / ٤٨٢)، «غنية ذوي الأحكام» (٢ / ١٢٥).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب جنين المرأة وأنّ العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد، رقم ٦٩٠٩، ٦٩١٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب القسامة، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، رقم ١٦٨١)؛ من حديث أبي هريرة، وفي آخره: «وقضى ـ أي ﷺ ـ أن دية المرأة على عاقلتها» لفظ البخاري.
وفي الباب عن المغيرة في «الصحيحين» وابن عباس وجابر وعبدالله بن عمرو. انظر: «جامع الأصول» (٤ / ٤٣٤ ـ ٤٣٥).

لما حملته العاقلة وجب أن تحمل جميعه[١].

مسألة ١٤٨٦

العاقلة العصبة كانوا أهل ديوان[٢] أم لا[٣]، وقال أبو حنيفة: أهل الديوان عاقلة مقدمون على المتناسبين[٤].

فدليلنا أن النبي ﷺ قضى بالدية على العاقلة وهي العصبة[٥]، ولم يكن في وقته ديوان ولا في عهد أبي بكر، وإنما دونت الدواوين أيام عمر[٦]؛ فلا يجوز تغيير

---

(١) نص الفقهاء على أن الدية في زمننا هٰذا لا تكون إلا في مال الجاني؛ لأنّ العشائر قد وهت، ورحمة التناصر قد رفعت، وبيت المال قد انهدم، فوجب أن تكون في مال الجاني.
ففي «شرح الدر المختار» (٢ / ٤٨٣ ـ ٤٨٤) ما نصه: «والحاصل أنّ التناصر أصل في هٰذا الباب، ومعنى التناصر أنه إذا حزبه أمر قاموا معه في كفايته»، ثم ذكر قول الحانوتي الحنفي: «إن التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض، وتمني كل واحد المكروه لصاحبه، وحيث لا قبيلة ولا تناصر؛ فالدية في ماله أو بيت المال».
وانظر: «الإسلام عقيدة وشريعة» (ص ٤٣٧) لشلتوت.

(٢) أهل الديوان: هم أهل الديات، وهم الجيش الذي كتبت أساميهم في الديوان. انظر: «فتح القدير» (٩ / ٣٢٦).

(٣) «المدونة» (٦ / ٣٩٨ ـ ط دار صادر)، «الخرشي» (٨ / ٤٥)، «حاشية العدوي على الخرشي» (٨ / ٤٥)، «المنتقى» (٧ / ٩٨)، «قوانين الأحكام» (٢٩٨)، «بلغة السالك» (٨ / ٤٠٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٨٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٥)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧١)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٦٩).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٣٢)، «المبسوط» (٢٧ / ١٢٥، ١٢٩)، «الهداية» (٢ / ٢٢٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٠ / رقم ٢٢٢١)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٧)، «غنية ذوي الأحكام» (٢ / ١٢٤)، «فتح القدير» (٩ / ٣٢٥)، «البناية» (١٠ / ٣٧٥)، «أدب القضاء» (٤١١).
وانظر: «حلية العلماء» (٧ / ٦٠١ ـ ٦٠٢).

(٥) مضى تخريجه قريباً.

(٦) قاله الرافعي في «فتح العزيز» (١٠ / ٤٦٤ ـ ٤٦٥)، وخرجه ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٣١) بقوله: «قال ابن عبدالبر: أجمع أهل العلم على أن عمر أول من جعل الديوان»، وفي «مصنف ابن أبي شيبة» من طريق الشعبي والنخعي قالا: أول من فرض العطاء عمر، ومن طريق أبي نضرة عن جابر: أول من فرض الفرائض، ودوَّن الدواوين وعرف العرفاء عمر».

ما قضى به، ولأنه نسخ والنسخ بعد موته غير جائز، ولأن تحمل العاقلة إما أن يكون للنصرة أو للموارثة، وأي ذٰلك كان فلا مدخل للديوان فيه، ولأنه حق يتعلق بالتعصيب مع وجوده؛ كالإرث[1].

مسألة ١٤٨٧

الفقير الذي لا فضل عنده يواسي منه؛ فلا مدخل له في تحمل العقل[2]، وقال أبو حنيفة: له مدخل فيه[3].

= وأخرجه أيضاً عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٤٢٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ١٠٩)، وهو مما لم يصح ولم يثبت.
وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٣٩٨ ـ ٣٩٩)، «المحلى» (١١ / ٥٧ ـ ٥٨)، «الإدارة الإسلامية في عهد عمر بن الخطاب» (١٥٨ ـ فما بعد).

(١) الراجح أن العاقلة في كل زمان ومكان من ينصر الرجل ويعينه في ذٰلك الزمان، لا أنهم محددون بالشرع ومحصورون في الأقارب. قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (١٩ / ٢٥٦)، وزاد: «وهٰذا أصح القولين، وأنها تختلف باختلاف الأحوال، وإلا؛ فرجل قد سكن بالمغرب وهناك من ينصره ويعينه كيف تكون عاقلته من بالمشرق في مملكة أخرى، ولعل أخباره قد انقطعت عنهم، والميراث يمكن حفظه للغائب؛ فإن النبي ﷺ «قضى في المرأة القاتلة أن عقلها على عصبتها، وأن ميراثها لزوجها وبنيها»، أخرجه البخاري في «صحيحه» (رقم ٦٩٠٩)؛ فالوارث غير العاقلة.
ويستشهد ابن تيمية بما كان في عهد عمر رضي الله عنه؛ فيقول: لما وضع عمر الديوان كان معلوماً أن جند كل مدينة ينصر بعضه بعضاً، ويعين بعضه بعضاً وإن لم يكونوا أقارب؛ فكانوا هم العاقلة».
وعلى هٰذا؛ فالعاقلة هم الذين ينصرون الرجل ويعينونه، ويختلف ذٰلك باختلاف الزمان والمكان، ولا تعيين لهم، فقد يكونون من الأقارب أو من غيرهم ممن تحصل بهم نصرة الرجل ومعونته.
وهٰذا هو مذهب الحنفية، والله أعلم.
وانظر: «الجامع للاختيارات الفقهية» (٣ / ١٣٤٣ ـ ١٣٤٤)، «أحكام الجناية على النفس وما دونها» (٣١٤ ـ ٣٢٠).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤١٣)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٣٦٥).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٢)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٨، ٤٦٦٩)، «العناية» (١٠ / ٣٩٨)، «غنية ذوي الأحكام» (٢ / ١٢٥)، «شرح الدر المختار» (٢ / ٤٨٢).

فدليلنا أن تحملها هو على طريق المواساة؛ فلم يكن للفقير [مدخل] فيها؛ كالزكاة.

مسألة ١٤٨٨

قال الشيخ أبو بكر: يجيء على أصولنا أن يعتبر وجوب الدية على العاقلة من يوم الموت لا من يوم الحكم[١]. وقال أبو حنيفة: من يوم الحكم[٢].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢]، وذلك يوجب أن يكون من يوم القتل، ولأنه غرْم لزم بقتل الخطأ؛ فوجب أن يكون من يوم القتل أصله الكفارة، ولأنه مال يجب بحلول أجل؛ فوجب أن يكون ابتداء أصله من يوم وجوبه؛ كالدين المؤجل.

مسألة ١٤٨٩

ليس فيما يؤخذ من كل واحد قدر مؤقت، وإنما هو على حسب ما يمكن ويسهل ولا يضر[٣]، وقال أبو حنيفة: يسوّي بين جميعهم فيؤخذ من ثلاثة دراهم إلى أربعة دراهم[٤]. وقال الشافعي: يفضل الغني على المتوسط فيكون على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار[٥].

فدليلنا على أبي حنيفة أنه مال مأخوذ على وجه المواساة؛ فوجب أن يكون

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٨).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٠)، «المبسوط» (٢٧ / ١٢٩).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٦)، «الذخيرة» (١٢ / ٣٩٤ - ٣٩٥)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧١)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٦٩).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٣٢)، «المبسوط» (٢٧ / ١٢٩)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٨، ٤٦٦٩)، «العناية» (١٠ / ٣٩٨)، «غنية ذوي الأحكام» (٢ / ١٢٥)، «شرح الدر المختار» (٢ / ٤٨٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٠).

(٥) ويضبط الغنى والتوسط بالعادة ويختلف باختلاف الزمان والمكان.
انظر: «مختصر المزني» (٢٤٨)، «روضة الطالبين» (٩ / ٣٥٥ - ٣٥٧)، «رحمة الأمة» (٢ / ١١٧)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٨، ٦٠٠).

موقوفاً على كثرة المال وقلته اعتباراً بالزكاة، وعلى الشافعي أنه لما وجب على الغني دون الفقير ولم يرد نص تقدير؛ فلم يبق إلا الاجتهاد؛ فصار كنفقة الأبوين وغير ذٰلك مما طريقه المواساة.

مسألة ١٤٩٠

إذا مات واحد من العاقلة بعد توظيف الدية وقبل حلول الأجل قال ابن القاسم: يكون ما وظف عليه في ماله[١]، وهو قول الشافعي؛ إلا أنه يراعى أن يموت بعد الأجل[٢]، وقال أصبغ: يسقط بموته[٣]. وهو قول أبي حنيفة[٤].

ووجه الأول: أنه مال مستقر في الذمة؛ فلم يسقط بالموت؛ كالدين، وهٰذا كالتوظيف قد استقر، وهٰذا هو دليلنا على أنه لا اعتبار بموته بعد الأجل.

ووجه الثاني: أن وجوبه مراعى غير مستقر بدليل أنه لو أعدم بعد التوظيف لم يستحق عليه شيء؛ فكذٰلك بالموت، ولأنه كان في معنى هبة أصله لم يقبض حتى مات الواهب أو استحق ماله.

مسألة ١٤٩١

تحمل العاقلةُ من الدية الثلث فأكثر[٥]، وقال الشافعي: تحمل القليل

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٧٨).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٥٧).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٧٨).

(٤) «غنية ذوي الأحكام» (٢/ ١٢٥).

(٥) «المدونة» (٤/ ٤٤٣)، «التفريع» (٢/ ٢١٣)، «الرسالة» (٢٣٨)، «الاستذكار» (٢٥/ ١٨٢) ـ وفيه: «وهو قول ابن المسيب والفقهاء السبعة من المدينة، وابن أبي ذئب، وابن أبي سلمة» ـ، «الكافي» (٥٩٤)، «المعونة» (٣/ ١٣٢٥)، «المنتقى» (٧/ ١٠٢)، «أسهل المدارك» (٣/ ١٣٢)، «الخرشي» (٨/ ٤٥)، «تفسير القرطبي» (٥/ ٣٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٧٧)، «الشرح الكبير» (٤/ ٢٨٢)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨/ ٤٥).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «الإنصاف» (١٠/ ١٢٦)، «الشرح الكبير» (٩/ ٥٥٥)، «كشاف القناع» (٦/ ٦٢).

والكثير[١].

فدليلنا ما روى ربيعة: «أن النبي ﷺ عاقل بين قريش والأنصار؛ فجعل على العاقلة ثلث الدية فصاعداً»[٢].

ولأن حمل العاقلة لذٰلك هو على وجه التخفيف والمواساة لئلا يجحف الأداء بمال الجاني وهٰذا إنما يكون في الكثير دون القليل؛ لأن الدرهمين والدينارين لا مشقة غالبة في تكليفهما، وإذا ثبت ذٰلك احتيج إلى الفصل بين القليل والكثير، ولا فصل إلا ما قلناه، ولأنه قد روي في مواضع كثيرة دون اعتبار نصف العشر على ما يقوله أبو حنيفة، ولأن ما لا يحتمل ضمانه الأب والابن لا يحتمله الأخ والعم؛ كضمان المال، ولأنها جناية على ذكر سبب للنفس ولا يعادل نفساً؛ فلا تحملها

---

(١) «الأم» (٦ / ١١٦)، «مختصر المزني» (٢٤٨)، «الإقناع» (١٦٦)، «الإشراف» (٢ / ١٩٩، ٢٠٠، مسألة ١٤٥٦) لابن المنذر، «المهذب» (٢ / ٢٧١)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٠ ـ ٥٩١)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣٥٤).

وهٰذا مذهب عثمان البتي.

انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١١٤)، «البناية» (١٠ / ٣٩٥ ـ ٣٩٦).

(٢) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٤٠٩ / رقم ١٧٨١٢)، وأبو عبيد في «الأموال» (٦١، ٩١ ـ ٩٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ١٠٦)؛ من مرسل ابن شهاب قال: بلغني أن رسول الله ﷺ كتب بهٰذا الكتاب: هٰذا كتاب من محمد النبي رسول الله بين المؤمنين والمسلمين من قريش وأهل يثرب ومن تبعهم، فلحق بهم، فحلّ معهم، وجاهد معهم: أنهم أمة واحدة دون الناس، والمهاجرون من قريش على ربعاتهم يتعاقلون بينهم معاقلهم الأولى». لفظ أبي عبيد، وليس فيه: «على العاقلة الثلث»، وورد ذٰلك بسندٍ صحيح عن ابن المسيب وسليمان بن يسار قالا: لا تحمل العاقلة إلا ثلث الدية فصاعداً، أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٩ / ٣٧٥) ـ وعنده عن ابن المسيب وحده ـ والبيهقي (٨ / ١٠٨) والمذكور لفظه، وهو عند البيهقي بنحوه (٨ / ١٠٨) عن ابن المسيب أن زيد بن ثابت قال: لا تعقل العاقلة ولا يعمها العقل إلا في ثلث الدية فصاعداً.

وسنده حسن.

وأخرجه عبدالرزاق (٩ / ٤١٠ / رقم ١٧٨١٩) وابن أبي شيبة (٩ / ٣٧٥) في «مصنفيهما» عن عطاء بنحوه، وعبدالرزاق (٩ / ٤١٠ ـ ٤١٢) عن الزهري قوله.

وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٣٩٩)، «المحلى» (١١ / ٦٣).

العاقلة، أصله الجناية على البهيمة[١].

مسألة ١٤٩٢

إذا كان بعض عاقلته معه في بلده وبعضهم في إقليم آخر لم يعقل عنه من ليس معه في إقليمه وضم إليه أقرب القبائل إليه ممن يجاور موضعه[٢]، وقال أبو حنيفة: يحمل الجميع عنه[٣].

فدليلنا أن من قرب منه أقرب إلى نصرته ممن بعد؛ فكانوا أولى بتحمل العقل، ولأن من بعد منه قد يكونون متفرقين في البلاد يتعذر الوصول إليهم فيضر ذٰلك بولي الدم؛ فكانوا في حكم المعدومين كالأولياء، ولأن ذٰلك يؤدي إلى أن تؤدى الدية من نوعين من المال، وذٰلك غير جائز[٤].

مسألة ١٤٩٣

جناية الذمي على أهل جزيتِهِ الذين في كُورته[٥]. وقال أبو حنيفة: إن كانت لهم معاقل، وإلا؛ فهي في مال الجاني[٦]. وقال الشافعي: إذا لم ينسبوا إلى أب

---

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، قال عنه ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٠ / ٣٨٥): «هٰذا هو المأثور»، وما دون ثلث الدية قليل ومحتمل، ولذا قال ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٢ / ١٨): «ولم تحمله العاقلة لقلّته واحتمال الجاني حمله».
وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٤ / ١٥٩)، «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٣ / ١٣٥٤ ـ ١٣٥٨)، «نوادر الفقهاء» (ص ٢١٨)، «أحكام الجناية على النفس وما دونها» (ص ٣٤٤ ـ ٣٤٧).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧١)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٦٩).

(٣) المنقول في كتبهم خلاف ما نقله المصنف عنهم.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٣٢)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٧، ٤٦٦٨)، «المبسوط» (٢٧ / ١٢٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٠). والمذكور هو مذهب الحنابلة والظاهرية.
انظر: «المحرر» (٢ / ١٤٨)، «الشرح الكبير» (٩ / ٥١٧)، «المحلى» (١١ / ٤٧).

(٤) ما قرره المصنف هو الراجح. وانظر لزاماً في التعليق على مسألة (١٤٨٦).

(٥) «المدونة» (٦ / ٣٩٧ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٥).

(٦) «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٧٦ / رقم ٢٢٨٦).

كانتساب العرب لم يتعاقلوا[١].

فدليلنا ما روي أنه ﷺ «قضى بالدية على العاقلة»[٢]، وذلك يقتضي أن لا بد من عاقلة، فإذا ثبت ذلك لم يبق إلا ما نقوله، ولأنها دية وجبت بقتل خطأ؛ فلم يستحق في ذمة القاتل كالمسلم، ولأنهم يتناصرون بالجزية ويتوالون بها؛ فكانت كالنسب[٣].

مسألة ١٤٩٤

الذي يجيء على أصولنا أن المولى الأسفل لا يعقل[٤]. وقال الشافعي: يعقل[٥].

ودليلنا أنه معنى يعتبر فيه التعصيب فلم يدخل فيه المولى الأسفل؛ كالميراث والولاية في النكاح، ولأن ذوي الأرحام أقرب إلى النصر من المولى الأسفل ولا يدخلون في العقل؛ فكان هذا أولى بأن لا يدخل فيه.

مسألة ١٤٩٥

إذا صال الفحل على إنسان؛ فله دفعه عن نفسه، فإن أدى إلى قتله؛ فلا ضمان عليه[٦]، ووافقنا أبو حنيفة في أن له دفعه عن نفسه وخالفنا في الضمان؛

---

(١) «مختصر المزني» (٢٤٩)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ١٩٠).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) الدية تلزم الجاني، ويتحملها عنه العاقلة، فإن كان لأهل الذمة عواقل وجب أن يتحملوها، فإن لم تكن لهم عواقل؛ ففي مال المقتول إذا لم يكن هناك من يتحملها عنه.

(٤) قال ابن شاس في «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٥): «... فاختلف في المعتق الأسفل، فقيل: يحمل، وقيل: لا يحمل شيئاً».
وانظر: «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٦٩)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧١).

(٥) هو أحد قولي الشافعي.
انظر: «مختصر المزني» (٢٤٩)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ١٨٠)، «روضة الطالبين» (٩ / ٣٤٩)، «عمدة السالك» (ص ١٧٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٦).

(٦) «الموطأ» (٢ / ٧٤٩)، «التفريع» (٢ / ٢٣٣)، «الكافي» (٥٨٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٦٩)، =

فقال: يضمن البهيمة ويضمن من الآدميين من كان غير مكلف؛ كالصبي والمجنون عبدين كانا أو حرين، ولا يضمن العبد البالغ المكلف[(١)].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]، وهٰذا محسن بالدفع عن نفسه، ولأنه إتلاف أدى إليه دفع مباح؛ فلم يجب به ضمان، أصله إذا صال عليه عبد أو حر فدفعه فتلف[(٢)].

مسألة ١٤٩٦

إذا عض أصبع رجل فجبذ أصبعه من فيه فانقلعت أسنان العاض ضمنها[(٣)]، وقال يحيى بن عمر وغيره: لا يضمنها[(٤)]، وهٰذا هو

= «جامع الأمهات» (ص ٥٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٥٣)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٥٧).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٥٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢١٠ / رقم ٢٣٠٨)، «البحر الرائق» (٨ / ٣١٢)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١١٠)، «الفتاوى البزازية» (٦ / ٤٣٣)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٣٥١)، «رؤوس المسائل» (ص ٥٠٦).

(٢) ما قرره المصنف قوي، وهو مذهب الجماهير، واستدل لهٰذا الاختيار على وجهٍ حسنٍ، وبنَفَسٍ قويٍّ الإمامُ الشافعي في «الأم» (٦ / ١٧٧)؛ فانظر كلامه.
وانظر غير مأمور: «المهذب» (٢ / ٢٢٦)، «المنهاج» (ص ١٣٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٩٥)، «الإشراف» (٢ / ٢٢١)، «المبدع» (٩ / ١٥٦)، «المغني» (١٠ / ٣٥١ ـ مع «الشرح الكبير»)، «التشريع الجنائي» (١ / ٥٧٦ ـ ٥٨١) (وفيه سبب الاختلاف في المسألة)، «الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية» (ص ٦٦ ـ ٦٩).

(٣) «المعونة» (٣ / ١٣٦٩)، «الكافي» (٦٠٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٢٢)، «الخرشي» (٨ / ١١١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٥٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٥).
وهٰذا مذهب ابن أبي ليلى، وقال عثمان البتي: إن انتزعها من ألم العضّة فلا شيء عليه، وإن انتزعها من غير ألم أصابه؛ فعليه.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٤٢).

(٤) «المعونة» (٣ / ١٣٦٩)، «الكافي» (٦٠٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٢٢)، «الخرشي» (٨ / ١١١).
وهٰذا مذهب الحنفية والشافعية.

النظر[(١)]؛ لأنه إتلاف أدى إليه دفع جائز كصول الفحل، والعلة فيهما واحدة.

مسألة ١٤٩٧

السائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة جناية الدابة، إذا كان ذٰلك من سبب فعلهم وإنْ نَفَحَتْ بيدها أو رجلها ابتداء لا بسببهم؛ فلا ضمان عليهم[(٢)]. وقال أبو حنيفة: يضمن السائق على كل حال، وأما القائد والراكب؛ فيضمنان ما أتلفت بفيها أو يدها، ولا يضمنان ما أتلفت برجلها أو ذنبها[(٣)]. وقال الشافعي: جناية الدابة ـ ويد صاحبها عليها ـ كجنايته يضمن على كل حال[(٤)].

= انظر: «روضة الطالبين» (١٠ / ١٨٨)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٤٥٦ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٩٧).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٢ / ٥٣٧)، «المحرر» (٢ / ١٦٢)، «كشاف القناع» (٦ / ١٥٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٣٣)، «تقرير القواعد» (١ / ٢٠٦ ـ بتحقيقي).

(١) وعليه الخبر والأثر؛ فثبت في «الصحيحين» عن يعلى بن أمية قال: قاتل أجيري رجلاً، فعضّ يده، فنزع يده من فيه، وأندر ثنيته، فأتى النبي ﷺ فأهدره، وقال: «فتدع يده في فيك، فتقضمها كما يقضمها الفحل».

(٢) «الموطأ» (٢ / ٨٦٩)، «المدونة» (٤ / ٥٠١)، «الرسالة» (٢٣٩)، «المعونة» (٣ / ١٣٤٠)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٢٣)، «الخرشي» (٨ / ١١٣)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٢٤٤) ـ وفيه: «قال عبدالوهاب: إنما كانوا ضامنين؛ لأنهم قادرون على ضبطها وإمساكها، وظاهر كلام الشيخ إذا كانوا منفردين مع احتمال الاجتماع. . . » ـ.

والسائق: هو الذي يضربها من خلفها، والقائد: هو الذي يجرّها من أمامها والراكب معلوم.

(٣) «شرح معاني الآثار» (٣ / ٢٠٣)، «مختصر الطحاوي» (٢٥٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٥١ / رقم ٢٢٦٦)، «فتح القدير» (١٠ / ٣٢٥)، «اللباب» (٣ / ١٦٣)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٤٩).

(٤) «السنن الكبرى» (٨ / ٣٤٤)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٩٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٠٤)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٤٧٠ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٢٩).

وانظر مذهب الحنابلة في: «المغني» (١٢ / ٥٤٤)، «المحرر» (٢ / ١٦٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٣٢).

فدليلنا قوله ﷺ: «العَجْماء جُرحُها جُبَار»[١]، ولأنها جناية من بهيمة ابتداء لا صنع لصاحبها فيها ولا وقعت بتفريط منه؛ فلم يلزمه ضمان، أصله إذا أنفرت عن يده. وعلى أبي حنيفة عموم الخبر، ولأنها جناية من دابة لسبب منه؛ فلزمه ضمانها؛ كالجناية بالفم واليد.

مسألة ١٤٩٨

إذا مال الحائط وخيف وقوعه، فإذا تقدم إنذار إلى صاحبه وأشهد عليه ضمن ما تلف به[٢]، وقال أشهب: إذا بلغ من شدّة الخوف إلى ما لا يؤمن معه الإتلاف تعلق الضمان على صاحبه أشهد عليه أو لم يشهد[٣]، وهٰذا هو الصحيح[٤]. وقال الشافعي: لا ضمان عليه على كل وجه[٥].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الزكاة، باب في الركاز الخمس، رقم ١٤٩٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن، رقم ١٧١٠)؛ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

و (العجماء): البهيمة. و (الجبار): الهدر.

(٢) هٰذا قول ابن القاسم عن مالك في «المجموعة».

انظر: «المدونة» (٤ / ٥٠٧)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٩٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٥٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٥)، «الإعلان بأحكام البنيان» (٢ / ٤٥٨) ـ وفيه: «وهو المشهور» ـ.

وهٰذا مذهب الحنفية والثوري والحسن بن حي.

انظر: «الجامع الكبير» (١٦٨ ـ ١٦٩)، «الشروط الصغير» (٢ / ٧٩٥)، «المبسوط» (٢٧ / ٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٦٨ / رقم ٢٢٧٩)، «مختصر الطحاوي» (٢٥٣)، «أدب القضاء» للسروجي (ص ٤٢١ ـ ٤٢٢)، «البناية» (١٠ / ٢٢٥ ـ ٢٣٠)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٩٧ ـ ١٩٩)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٢٨٣ ـ ٢٨٥)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٥٩٨ ـ ٦٠٠).

(٣) «الإعلان بأحكام البنيان» (٢ / ٤٥٨).

وقال ابن أبي ليلى: يضمن أشهد عليه أو لم يشهد. أفاده الجصاص والجوهري في «نوادر الفقهاء» (ص ٢٢٠).

(٤) ووجهه لأنه متعدٍّ بتركه، ولأن ترك الإشهاد لا يزيل لازماً، ولا يوجب عليه غير واجب.

(٥) «مختصر المزني» (ص ٢٤٩)، «المهذب» (٢ / ٢٤٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٢٦ ـ ٥٢٧)، «الإشراف» (٢ / ١٩٠ / رقم ١٤٤٥).

فدليلنا أنه متعد بتبقيته لتعرضه للتلف؛ فأشبه أن يحفر بئراً أو يضع حجراً في الطريق فيعثر به الناس أو ينصب حبالة[١].

مسألة ١٤٩٩

من اتخذ في داره كلباً عقوراً يعلم أنه يعقر فتلف به إنسان؛ فهو ضامن[٢]، وقال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤]: لا ضمان عليه.

فدليلنا أنه أمسك سبعاً يعدو على الناس ويفترسهم عالم به؛ فلزمه ضمان ما تلف به؛ كالذئب والفهد، ولأنه حيوان يتلف به الناس وأموالهم؛ فكان بإمساكه ضامناً؛ كالجنايات[٥].

مسألة ١٥٠٠

من حفر بئراً في فنائه أو أحدث شيئاً له أن يحدثه ثم تلف به إنسان أو بهيمة لم يضمن[٦]، وقال أبو حنيفة: يضمن[٧]. وحكي أنه فرق بين أن يجلس في آخر المسجد منتظراً للصلاة وبين أن لا يجلس لانتظار الصلاة، فقال في الأولى: لا

---

(١) أفتى بما قرره المصنف جماعة من التابعين، منهم: شريح، والحسن، وإبراهيم النخعي.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ٧١)، «الإشراف» (٢ / ١٩٠)، «الإفصاح» (٢ / ٢١٦).

(٢) «المدونة» (٦ / ٤٤٦ ـ ط دار صادر)، «المنتقى» (٦ / ٦١)، «الإعلان بأحكام البنيان» (٢ / ٧٠٦ ـ ٧٠٩).

(٣) «المبسوط» (٢٧ / ٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٦٧ / رقم ٢٢٧٨)، «أدب القضاء» (ص ٤٢١)، «الفتاوى الخانية» (٣ / ٤١١)، «الفتاوى البزازية» (٦ / ٣٧٠).

(٤) «حلية العلماء» (٧ / ٥٢٦).
وهٰذا مذهب الثوري والحسن بن حي، وذكره الواقدي عن مالك وابن أبي ذئب. أفاده الجصاص.

(٥) إذا دخل دار قوم بإذنهم فتلف به؛ فالراجح هو الضمان، وممن قال به قتادة وحماد، فيما أسند عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ٧٥ / رقم ١٨٤١١، ١٨٤١٢) وشريح فيما أسند وكيع في «أخبار القضاة» (٢ / ٢٣٧، ٢٤٨).

(٦) «الموطأ» (٢ / ٨٦٩)، «المدونة» (٤ / ٥١٠)، «الرسالة» (٢٣٩)، «المعونة» (٣ / ١٣٤١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٥٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٥).

(٧) «مختصر الطحاوي» (٢٥٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٦٤ / رقم ٢٢٧٧).

يضمن إن عثر به غيره فتلف، وفي الثاني يضمن[١].

فدليلنا أنه لم يحصل منه إتلاف بمباشرة ولا عن سبب تعدى به فلم يضمن؛ ولأن هٰذه أسباب الضمان، ولأنه سبب مباح ولم يضمن به ما تلف، أصله إذا أحدث في ملكه.

مسألة ١٥٠١

إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً؛ ففيه دية[٢]، خلافاً لمن حكي عنه أنه لا شيء فيه[٣]؛ لما روي أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة[٤].

مسألة ١٥٠٢

إذا ماتت المرأة ثم خرج الجنين بعد موتها من بطنها ميتاً؛ فلا شيء فيه[٥]، خلافاً للشافعي في إيجابه الغرة[٦]؛ لأن تلف الجنين بتلف الأم؛ فوجب أن يكون

---

(١) «فتح العزيز» (١١ / ٣٣٤ ـ ط دار الكتب العلمية).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٨١)، «التفريع» (٢ / ٢١٨)، «الرسالة» (٢٣٩)، «الكافي» (٦٠٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٥٧)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤١٦)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٤٢ ـ ١٤٣)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٥٧ ـ ٢٥٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٩)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٦٨).

(٣) هو مذهب الليث، أفاده الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٧٦)، وأبطل قوله.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب جنين المرأة، رقم ٦٩٠٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب القسامة، باب دية الجنين، رقم ١٦٨١) من حديث أبي هريرة.

(٥) المراجع السابقة.

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٤٣)، «القدوري» (٩٢)، «المبسوط» (٢٦ / ٨٩)، «البناية» (١٠ / ١٩٦)، «الاختيار» (٥ / ٤٤)، «فتح القدير» (١٠ / ٣٠٤)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٤٠)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٨٢٩)، «العناية» (١٠ / ٣٠٤)، «تكملة البحر الرائق» (٨ / ٣٩٠)، «رد المحتار» (٦ / ٥٨٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٧٤ / رقم ٢٢٨٤)، «رؤوس المسائل» (٤٧٦).

(٦) «الأم» (٦ / ١٠٧)، «مختصر المزني» (٢٥٠)، «المهذب» (٢ / ١٩٨ ـ ١٩٩)، «الحاوي الكبير» =

تابعاً لها ولا حكم له؛ كالذكاة، وإن تلفه قبل الانفصال عنها كتلف بعض من أبعاضها؛ لأنه ما دام معها؛ فهو في حكم الجزء منها؛ فيكون تابعاً لا حكم له.

مسألة ١٥٠٣

دية الجنين لجميع ورثته[١]، وحكي عن الليث إن صح أنها للأم وحدها[٢].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢]؛ فعم المقتولين والأهل، ولأنها دية نفس آدمي مقتول؛ فكانت لجميع ورثته كدية الكبير[٣].

مسألة ١٥٠٤

لا كفارة في الجنين إذا سقط ميتاً[٤]، خلافاً للشافعي[٥]؛ لأنا لا نعلم أنه كان

= (١٦ / ٢١٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٤٦)، «الوجيز» (٢ / ١٥٦)، «المنهاج» (١٢٩)، «الإقناع» (٢ / ٢١٤)، «حاشية عميرة» (٤ / ١٥٩)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣٨٠ ـ ٣٨١)، «حاشية الشرقاوي على شرح التحرير» (٢ / ٣٨٢).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٢ / ٥٩)، «الإنصاف» (١٠ / ٦٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٨٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٠٤)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٣).

(١) «المدونة» (٤ / ٤٨١)، «التفريع» (٢ / ٢١٨)، «الرسالة» (٢٣٩)، «الكافي» (٦٠٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٥٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨٠).

(٢) «المغني» (٧ / ٨٠٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٧٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٤٦).

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح إن شاء الله تعالى.

(٤) «المدونة» (٤ / ٤٨١)، «التفريع» (٢ / ٢١٩)، «الكافي» (٦٠٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٥٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨١)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٧٣)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٧) ـ وفيه: «وفي استحبابها في الجنين روايتان» ـ.

(٥) «الأم» (٦ / ١٠٨)، «مختصر المزني» (٢٤٩ ـ ٢٥٠)، «الإقناع» (١٦٦)، «المهذب» (٢ / ٢١٧)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٤٩)، «أسنى المطالب» (٤ / ٩٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٠٧ ـ ١٠٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٦١٢).

وهٰذا مذهب الحكم بن عتيبة وحماد وإسحاق.

حياً بدليل أنه لا يحكم له بحكم الحي ما دام حملاً، ولو علمنا أنه كان حياً لأوجبنا فيه الدية كاملة كما نوجبها فيه إذا استهل صارخاً بعد طرحه ثم مات، ولأن الأرش الواجب فيه مقدر تقدير أرش الأحياء؛ فلم تجب الكفارة فيه؛ كالعضو.

مسألة ١٥٠٥

في جنين الحرة عشر دية أمه، وكذٰلك في جنين الأمة عشر قيمة أمه إذا كان من غير سيدها[١]، وعند أبي حنيفة[٢] أن ما يجب في الجنين معتبر به نفسه لا بأمه. فإن كان الجنين ذكراً حراً؛ ففيه نصف عشر دية نفسه، وإن كان أنثى حرة؛ فعشر ديتها، وإن كان رقّاً؛ فنصف عشر قيمته إذا كان ذكراً وعشرها إن كان أنثى، وفي جنين الحرة لا يحصل بيننا وبينه خلاف في المذهب، ولٰكن نختلف في التعليل، وإنما الخلاف في الجنين الرق.

فدليلنا أنه جنين فارق أمه ميتاً بجنايته وهي حية؛ فلم يختلف حكم ضمانه بالذكورية والأنوثية، أصله جنين الحرة[٣].

* * * * *

---

(١) «المدونة» (٤ / ٤٨٢)، «التفريع» (٢ / ٢١٩)، «الرسالة» (٢٤٠)، «الكافي» (٦٠٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٧)، «أقرب المسالك» (ص ١٧٢)، «الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام» (٢ / ٢٨٧).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٤٣ ـ ٢٤٤)، «اللباب» (٣ / ١٧٠)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٨٢٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٧٤ / رقم ٢٢٨٤)، «لسان الحكام» (ص ٣٩٢) لابن الشحنة، «غنية ذوي الأحكام» (٢ / ١٠٨).

(٣) إذا وجدت الغرة فيجب دفعها أو قيمتها لمستحقها على خلاف بين الفقهاء في القيمة عند وجود الغرة، أما عند عدم وجودها ـ كما هو في وقتنا الحاضر ـ؛ فتؤخذ القيمة، وهي بنسبتها إلى الدية الكاملة، وتقدر الغرة بنصف عشر الدية، أي بنصف عشر دية الرجل إن كان الجنين ذكراً، ونصف عشر دية الأنثى لو كان الجنين أنثى.
وللغرة شروط ومواصفات، وقع فيها خلاف بين العلماء.
انظر: «المغني» (٧ / ٨٠٤)، «روضة الطالبين» (٩ / ٣٧٦)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٠٣)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٣)، «عقوبة القتل» (ص ٣٣٠ وما بعد).

بسم الله الرحمٰن الرحيم

كتاب القسامة

مسألة ١٥٠٦

الحكم بالقسامة واجب[١]، خلافاً لابن عُلَيّة وغيره[٢]؛ لما روي أن القسامة كانت في الجاهلية فأقرها رسول الله ﷺ في قصة الأنصاري لقوله: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم أدفعه إليكم بذمته»[٣]، وقوله: «أتُقسمون وتستحقّون دم صاحبكم»[٤]، ولأن في ترك الحكم بها إضاعة الدماء؛ لأن من يريد قتل غيره إنما

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٧٧)، «المدونة» (٤ / ٤٩٤)، «التفريع» (٢ / ٢٠٧)، «الرسالة» (٢٣٤)، «الكافي» (٦٠١)، «المقدمات الممهدات» (٣ / ٣٠١)، «المعونة» (٣ / ١٣٤٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨٣)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٦٩).

(٢) هو قول ابن عُليّة والحكم بن عتيبة وأبي قلابة وسالم بن عبدالله وسليمان بن يسار وقتادة ومسلم بن خالد وعمر بن عبدالعزيز ـ وعنه روايتان ـ والبخاري.
انظر: «المحلى» (١٢ / ٤٥٢)، «معالم السنن» (٦ / ٣١٧)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١١ / ١٤٣)، «فتح الباري» (١٢ / ٢٣٥)، «تفسير القرطبي» (١ / ٤٥٧)، «نيل الأوطار» (٧ / ٣٩)، «سبل السلام» (٣ / ٣١٥)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ١٥٥ ـ ١٥٦)، «الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد» (١ / ٤٤٨ ـ ٤٥٠)، «القسامة في «الفقه الإسلامي» (٣٣ ـ فما بعد).
وهو قول الناصر من الزيدية. انظر: «البحر الزخار» (٦ / ٢٩٧)، «المنتزع المختار» (٤ / ٤٥٩).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجزية والموادعة، رقم ٣١٧٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب القسامة، باب القسامة، رقم ١٦٦٩).

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب القسامة، باب القسامة، رقم ١٦٦٩، ١٦٧٠).

يتعمد به المواضع الخالية التي يأمن فيها أن يراه إنسان في الغالب، فلو لم يحكم فيها باللوث فمن[١] شاء من يريد قتل غيره ولا يؤخذ به إلا وفعل ذلك من غير تعذر، وفي ذلك هدر الدماء[٢].

مسألة ١٥٠٧

يبدأ بالأيمان أولياء الدم[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤]؛ لقوله ﷺ في قصة الأنصاري: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم». قالوا: لم نحضر. قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يميناً»[٥].

ففيه دليلان:

أحدهما: أنه بدأ بعرضها على الأولياء والأخرى أنه نقلها إلى المدعى عليهم

---

(١) في هامش الأصل والمطبوع: «لعل أصل العبارة: لكان ما من أحد يريد قتل غيره... إلخ»، وفي (ط): «باللوث لم يشأ». وانظر: «المعونة» (٣/ ١٣٤٥) والتعليق عليه.

(٢) ما قرره المصنف هو الراجح، و «به أخذ كافة الأئمة والسلف من الصحابة والتابعين وعلماء الأمة وفقهاء الأمصار من الحجازيين والشاميين والكوفيين». قاله القاضي عياض في «إكمال المعلم» (٥/ ٤٤٨).

وانظر: «إعلام الموقعين» (١/ ١٠١ - ١٠٣ و٢/ ٣١٢ و٤/ ٣٦٦)، «المفهم» (٥/ ١٤)، «تهذيب السنن» (٦/ ٣٢٥)، «حجة الله البالغة» (٢/ ١٥٤)، «أحكام الجناية على النفس» (ص ٣٥٥ - ٣٦٨)، «الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد» (١/ ٤٥٠ - ٤٥٢).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٢٩)، «أسهل المدارك» (٣/ ١٤٨ - ١٤٩)، «الكافي» (٦٠١)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٨)، «قوانين الأحكام» (٢٩٨ - ٢٩٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٨٩)، «الإتقان والأحكام شرح تحفة الحكام» (٢/ ٢٧١)، «تفسير القرطبي» (١/ ٤٥٧ - ٤٥٨)، «جواهر الإكليل» (٢/ ٢٧٣ - ٢٧٤).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٤٧)، «المبسوط» (٢٦/ ١٠٩)، «بدائع الصنائع» (١٠/ ٤٧٣٧، ٤٧٣٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥/ ١٧٧)، «رد المحتار» (٦/ ٦٢٦ - ٦٢٧)، «تبيين الحقائق» (٦/ ١٦٩)، «البحر الرائق» (٨/ ٤٤٦)، «فتح القدير» (١٠/ ٣٧٢ - ٣٧٣)، «درر الحكام» (٢/ ١٢٠)، «تكملة حاشية ابن عابدين» (٦/ ٦٢٧).

(٥) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

بعد نكول الأولياء، وعندهم أن الأيمان تتوجه عليهم ابتداء.

وروي: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»(١) وهو المدعى عليه؛ إلا في القسامة، ولأن اليمين تجب في الأصول على أقوى المتداعيين سبباً والأولياء ها هنا أقوى سبباً باللوث الذي يغلب معه الظن صدق دعواهم؛ فوجب كون اليمين في جنبتهم(٢).

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٠ / ٢٥٢) من طريق أبي القاسم الطبراني، عن الفريابي، ثنا سفيان، عن نافع، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس بلفظ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموال قومٍ ودماءهم، ولكن البينة على المدّعي واليمين على من أنكر»، وقال: «قال أبو القاسم: لم يروه عن سفيان إلا الفريابي».

وأخرجه البخاري في «الصحيح» (كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه، رقم ٢٥١٤، وكتاب الشهادات، باب اليمين على المدّعى عليه في الأموال والحدود، رقم ٢٦٦٨، وكتاب التفسير، باب ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾، رقم ٤٥٥٢)، ومسلم في «الصحيح» (كتاب الأقضية، باب اليمين على المدّعى عليه، رقم ١٧١١) بلفظ: «واليمين على المدّعى عليه» دون «البيّنة على المدّعي»، وذكر: «البينة . . .» من أخطاء سفيان أو الفريابي؛ فإن الجماهير رووه عن نافع دونها. وانظر: «إرواء الغليل» (٨ / ٢٦٤ ـ ٢٦٥ / رقم ٢٦٤١).

قلت: ولذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في «مجموع الفتاوى» (٣٥ / ٣٩١) في هٰذا الحديث بهٰذا اللفظ: «ليس إسناده في الصّحة والشهرة مثل غيره، ولا رواه عامّة أهل السنن المشهورة، ولا قال بعمومه أحد من علماء الملّة». وانظر: «الطرق الحكمية» (ص ١١٠ ـ ط العسكري).

(٢) ما قرره المصنف هو الراجح، وتدل عليه الصنعة الحديثية، وهو مذهب الجماهير وقول المحققين.
انظر: «السنن الكبرى» (٨ / ١١٧)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٩٢ / رقم ٣٨٢)، كلاهما للبيهقي، «معالم السنن» (٦ / ٣١٤، ٣١٥ ـ مع «مختصر سنن أبي داود»)، «المحلى» (١٢ / ٤٩٠)، «المغني» (٨ / ٧٥)، «المبدع» (٩ / ٣٨)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٣٨٨)، «تهذيب السنن» (٦ / ٣٢١ ـ ٣٢٢)، «إعلام الموقعين» (١ / ١٠١ ـ ١٠٢ و٢ / ٣١٢، ٣٢١)، «المقنع» (٣ / ٤٣٩)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٥٤)، «نيل الأوطار» (٧ / ٤٢)، «فتح الباري» (١٢ / ٢٢٩، ٢٣٤)، «القسامة» (١٠٣ وما بعد)، «أحكام الجناية على النفس» (٣٨١ ـ ٣٨٩)، «النظرية العامة» (١ / ١٥٦ ـ ١٥٧).

مسألة ١٥٠٨

يُسْتَحَقُّ بها الدم(١)، خلافاً لأحد قولي الشافعي(٢)؛ لقوله: «تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم»(٣)، وروي: «يُقسمُ خمسون منكم على رجل منهم يُدْفَع إليكم برمّته»(٤)، ولأنها حجة ثبت بها كل عمد؛ فجاز أن يستحق بها قتل من يثبت عليه، أصله الشهود(٥).

مسألة ١٥٠٩

إذا قال المقتول: دمي عند فلان عمداً؛ فذٰلك لَوْثٌ يوجب القسامة(٦)، خلافاً

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٧٧)، شرحه «المنتقى» (٧ / ٥٤)، «المدونة» (٤ / ٤٩٤)، «التفريع» (٢ / ٢١٧)، «الرسالة» (٢٣٤)، «الكافي» (٦٠١)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٣٠١)، «القوانين الفقهية» (٣٤٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٢٨)، «المعونة» (٣ / ١٣٤٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٩٢)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧٣)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ١٣١)، «تبصرة الحكام» (٢ / ٢٣٣)، «تهذيب الفروق» (٤ / ١٥٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٥٨)، «حاشية ابن رحال» (٢ / ٢٥٧).

(٢) «الأم» (٦ / ٩٢، ٩٦)، «مختصر المزني» (٢٥١)، «الإقناع» (١٦٧)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٢٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١١٧)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣٧٦)، «كفاية الأخيار» (٢ / ٩٨)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ١٦٧)، «حاشية الشرقاوي» (٢ / ٣٨٦)، «جواهر العقود» (٢ / ٢٨٢).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) مضى تخريجه.

(٥) «الصحيح أنها يقاد بها؛ كما دل عليه النص الصحيح الصريح» قاله ابن القيم في «إغاثة اللهفان» (٢ / ١١٩)، وهٰذا مذهب أحمد وابن حزم، وإليه ذهب الزهري وربيعة وأبو الزناد والأوزاعي وأبو ثور والليث وابن المنذر وإسحاق ورواية عن عمر بن عبدالعزيز، وهو قول الشافعي القديم.
وانظر: «إعلام الموقعين» (١ / ١٠١)، «تهذيب السنن» (٦ / ٣٢٥ ـ ٣٢٦)، «كشاف القناع» (٦ / ٧٤)، «المغني» (٨ / ٧٧)، «الفروع» (٦ / ٤٨)، «الأحكام السلطانية» (٢٧٨) لأبي يعلى، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ١٥٨ ـ ١٥٩)، «القسامة» (١٥٦)، «أحكام الجناية» (٣٧٩).

(٦) «الموطأ» (٢ / ٨٧٧)، «المدونة» (٤ / ٤٩٤)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧٦)، «التفريع» (٢ / =

لأبي حنيفة[١] والشافعي[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تَذۡبَحُواْ بَقَرَةٗ...﴾ إلى قوله: ﴿فَقُلۡنَا ٱضۡرِبُوهُ بِبَعۡضِهَاۚ﴾ [البقرة: ٧٣]؛ فالقصة معروفة في الذي قتل عمداً ورمى أهل قرية بقتله، فسألوا موسى عليه السلام؛ فأمر الله تعالى أن تذبح بقرة ويضرب ببعضها؛ فإنه يحيا ويخْبر بقاتله، ففعلوا ذٰلك فحيي، فقال: قتلني فلان ابن أخي[٣]، فصار ذٰلك أصلاً في قبول قول المقتول وتأثيره في الحكم بدمه؛ لما روي أن القسامة كانت في الجاهلية وأقرها النبي ﷺ[٤]، وظاهر هٰذا يفيد أنه أقر جميعها إلا ما قامت الدلالة عليه والعرب كانت تقسم مع قول المقتول، ولأن اللوث معنى ينضم إلى دعوى الأولياء؛ فيقوى به صدقهم، ومعلوم أن غالب أحوال المسلمين عند الموت والإشراف عليه أنهم لا يتزودون للقاء الله عز وجل قتل النفوس المحرمة

= ٢١٧)، «الرسالة» (٢٣٤)، «الكافي» (٦٠١)، «المعونة» (٣ / ١٣٤٤، ١٣٤٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٨)، «الخرشي» (٨ / ٥٠، ٥١)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٤٦)، «أحكام القرآن» (١ / ٢٢ - ٢٤) لابن العربي، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨٨)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ٢٣٢، ٢٣٥)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٤٩ - ٢٥٠)، «حاشية العدوي» (٢ / ٢٣٥ - ٢٣٦)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٥٥)، «حاشية ابن رحال» (٢ / ٢٧١) (مهم)، «تبصرة الحكام» (٢ / ٢٣٨، ٢٣٩)، «تفسير القرطبي» (١ / ٢٥).

(١) «المبسوط» (٢٦ / ١٠٧ - ١٠٨).

(٢) «مغني المحتاج» (٤ / ١١٢)، «حاشية قليوبي» (٤ / ١٦٥)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٣٤).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٨ / ٧٩)، «الفروع» (٦ / ٤٦).
وهٰذا اختيار ابن حزم ورد على المالكية وبالغ في ذٰلك.
انظر: «المحلى» (١١ / ٨٠ - ٨١).

(٣) أخرجه ابن أبي حاتم (١ / ١٣٦ / رقم ٦٩٠ - ط الباز) وابن جرير (١ / ٣٣٧) في «تفسيريهما» عن عَبيدة السَّلماني بنحو الأثر.
وإسناده صحيح.
وهي مأخوذة من كتب بني إسرائيل، وهي مما يجوز نقلها، ولٰكن لا نصدّق ولا نكذب، فلهٰذا لا نعتمد عليها إلا ما وافق الحق عندنا، والله أعلم. قاله ابن كثير في «تفسيره» (١ / ١٥٤ - ط دار الشعب)، وانظر: «الدر المنثور» (١ / ٧٦).

(٤) مضى تخريجه.

والزيادة في ارتكاب الآثام والمعاصي، بل الغالب منهم ضد هٰذا من الإقلاع عن المآثم والتوب[١] والتخوف ورد المظالم، فإذا كان كذٰلك كان هٰذا من أقوى ما يؤيد قول المقتول ويغلب معه في الظن صدقه، ولأنه ليس أحد أعدى للإنسان من قاتله؛ فالتهمة منفية عنه في الكذب على غيره وتبرئته[٢].

مسألة ١٥١٠

إذا وجد المقتول في محلة قوم لم يكن ذٰلك لوثاً، سواء كانوا أعداءه أو غير أعدائه[٣]، وقال أبو حنيفة: يكون لوثاً إذا كان به أثر[٤]. وحكي عنه أنه إن خرج الدم

---

(١) في (ط): «والثوب» بالثاء المثلثة، ولها وجه.

(٢) قال جمهور العلماء بأن قول المجروح جرحني فلان أو قتلني أو دمي عنده أو نحو ذٰلك ليس بلوث؛ لأنه مدع فلا يعتمد قوله؛ لقوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم»، ولأنه يدعي حقاً لنفسه؛ فلم يقبل قوله كما لو لم يمت، ولأنه قد يكون بينه وبينه عداوة فيقصد إهلاكه، وكما لا يحكم به في المال فكذا في القتل.
فأما قتيل بني إسرائيل؛ فلا حجة فيه؛ فإنه لا قسامة فيه، ولأن ذٰلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام حيث أحياه الله تعالى بعد موته وأنطقه بقدرته بما اختلفوا فيه ولم يكن الله تعالى لينطقه بالكذب، بخلاف الحي ولا سبيل إلى مثل هٰذا اليوم، ثم ذاك في تنزيه المتهمين؛ فلا يجوز تعديتها إلى تهمة البريئين.
وقد بالغ ابن حزم في رد ذٰلك؛ لأنه ليس في الآية: ﴿وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْسًا فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا. . .﴾ [البقرة: ٧٢] الآية: أن المقتول ادعى على أحد، ولا أنه قتل به، ولا أنه كانت فيه قسامة.
انظر: «المحلى» (١١ / ٨٠ ـ ٨١)، «الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل» (١ / ٥٠٤ ـ ٥٠٥).

(٣) «المدونة» (٤ / ٤٩٤)، «التفريع» (٢ / ٢١٧)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٣٠١)، «المعونة» (٣ / ١٣٥٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٩)، «تبصرة الحكام» (٢ / ٢٣٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٤٦)، «الشرح الصغير» (٤ / ٤١٣، ٤١٤).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٤٧)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ١٤٦ ـ ١٤٧)، «اللباب» (٣ / ١٧٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٧٧ / رقم ٢٢٨٧)، «المبسوط» (٢٦ / ١١١)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٧٤٧)، «تكملة البحر الرائق» (٨ / ٤٥٢ ـ ٤٥٣)، «حاشية الشلبي على شرح الكنز» (٦ / ١٧٣)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٦٢٦)، «شرح الدر المختار» (٢ / ٤٧٨، ٤٧٩) للحصكفي، «الفتاوى البزازية» (٣ / ٣٩٩)، «الفتاوى الخيرية» (٦ / ٧٨)، «حاشية الطحطاوي» (٤ / ٣٠٧).

من أذنيه كان لوثاً وإن خرج من أنفه لم يكن لوثاً[١].

فدليلنا أن الغالب من حال من يقتل غيره أن يبعده عنه ويتعمد لذلك في غير موضعه، وبحيث لا يلحقهم فيه تهمة وبقاؤه في موضع مقتولاً يقوي التهمة فيه أن يكون قاتله من غيرهم، فإنه طرحه بينهم لتزول التهمة عنه في موضعه واعتباراً به إذا لم يكن به أثر.

مسألة ١٥١١

إذا ادعى بعض ولاة الدم القتل وأنكر ذلك الباقون سقطت القسامة في العمد[٢]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[٣]؛ لأن القسامة مبنية على غالب الظن دون الحقيقة، وتكذيب أحدهم لبقيتهم يضعف دعواهم ويوقع شبهة؛ فلم تكن معه قسامة[٤].

مسألة ١٥١٢

إذا نكل ولاة الدم عن القسامة وردَّت الأيمان على المدعى عليه؛ فنكل لم ترد على أولياء الدم[٥]، خلافاً للشافعي في قوله: إنها

(١) المراجع السابقة.
وانظر: «حلية العلماء» (٨ / ٢٣٣ ـ ٢٣٤).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٩٤ ـ فما بعد)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٨ ـ ٥٠٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٤٥)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٤٧).

(٣) «مختصر المزني» (٢٥٢)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٢٨٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ١١٢)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١١)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣٩١).

(٤) ما قرره المصنف هو الراجح، وهو مذهب الحنابلة أيضاً.
انظر: «مغني المحتاج» (٤ / ١٠٩)، «الكافي» (٣ / ١٣٣)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٤٨، ١٤٩)، «كشاف القناع» (٦ / ٧٣).

(٥) «المدونة» (٤ / ٤٩٤)، «التفريع» (٢ / ٢٠٩)، «الرسالة» (٢٣٤)، «الكافي» (٦٠١)، «المنتقى» (٧ / ٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨٩)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٥١)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ٢٣٣)، «حاشية العدوي» (٢ / ٢٣٣)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٦٢).

ترد[١]؛ لأنها يمين وجبت، فلم يستحق بالنكول عنها رداً، أصله في دعوى المال إذا وجبت اليمين للمدعي مع شاهده فردها على المدعى عليه، فنكل أنها لا ترد على المدعي؛ فكذلك لو لم يكن معه شاهد فنكل المنكر ورد اليمين على المدعي، فنكل لم يرجع إلى المنكر[٢].

مسألة ١٥١٣

تُقسَّط الأيمان على أولياء الدم[٣]، خلافاً للشافعي في قوله: يحلف كل واحد خمسين يميناً[٤]؛ لقوله ﷺ: «تحلفون خمسين يميناً»[٥]، وقوله: «تبرئكم يهود بخمسين يميناً»[٦]؛ فلم تجب القسامة أكثر من خمسين يميناً.

---

(١) «مختصر المزني» (٢٥٣)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٢٩١)، «مغني المحتاج» (٤ / ١١٦)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣٩٤)، «حاشية البجيرمي» (٤ / ١٨١)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٢٦).

(٢) انظر: «القسامة» (١٢٣ ـ ١٢٥)، «الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل» (١ / ٤٧٧ ـ ٤٨٢).

(٣) «المدونة» (٤ / ٤٩٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨٩)، «التفريع» (٢ / ٢٠٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٩ ـ ٥١٠).

(٤) الصحيح في مذهبهم كالمالكية، والقول المذكور مرجوح في مذهبهم.
انظر: «الأم» (٦ / ٩٣، ٩٤)، «مختصر المزني» (٢٥١)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٢٥٢)، «كشف الغمة» (٢ / ١٢٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٢٤).
وذهب ابن حزم إلى أن القسامة لا تكون إلا بخمسين يحلفون أن فلاناً قتل صاحبنا عمداً أو خطأ، كيف ما علموا من ذلك، فإن نقص منهم واحد فصاعداً بطلت القسامة، وعاد الأمر إلى حكم التداعي، وذكر بسنده عن سعيد بن المسيب والزهري أن ترديد الأيمان في القسامة لا يجوز، وأنه أمر حدث لم يكن قبل، وإن أول من ردد الأيمان في القسامة معاوية. انظر: «المحلى» (١١/ ٩٢).
والمذكور مذهب الشيعة الإمامية؛ فإنهم يرون أن يحلف في العمد خمسون رجلاً خمسين يميناً، وإن نقصوا كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا القسامة، أما في الخطأ وشبه العمد؛ فيحلف خمسة وعشرون رجلاً خمسة وعشرين يميناً.
انظر: «شرائع الإسلام» (٤ / ٢٢٤)، «تهذيب الأحكام» (١٠ / ١٦٨، ١٦٩)، «الفروع من الكافي» (٧ / ٣٦٣).

(٥) مضى تخريجه.

(٦) مضى تخريجه.

مسألة ١٥١٤

لا كفارة على قاتل عمد[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]؛ فدل على أن العمد خلافه، ولأنه غرم يجب بقتل الخطأ؛ فلم يجب بقتل العمد، أصله الدية، ولأنه معنى موجب للقتل؛ فلم يوجب على فاعله كفارة، أصله الزنا مع الإحصان، ولأن القتل لو تعلقت به كفارة لم يتعلق به قود، ألا ترى أن قتل الخطأ لما لزمت به كفارة لم يلزم به قود[٣].

مسألة ١٥١٥

تجب الكفارة والدِّية في قتل الخطأ على أي وجه كان في دار الحرب والإسلام[٤]، وقال أبو حنيفة: إذا أسلم في دار الحرب وأقام بها حتى قتل؛ فعليه[٥] الكفارة، ولا دية عليه[٦]، فإن دخل دار الإسلام ثم عاد ودخل في تجارة وقد أسلم في دار الإسلام ثم قتل في دار الحرب؛ فعليه الدية والكفارة، وعنه في الاسير

---

(١) «التفريع» (٢ / ٢١٨)، «الرسالة» (٢٤٠)، «الكافي» (٥٩٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٥٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨١)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٧٣).

(٢) «مختصر المزني» (٢٥٤)، «الإقناع» (١٦٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٦١١)، «المهذب» (٢ / ٢١٨)، «المجموع» (١٧ / ٥١٣)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٩٩/ رقم ٢٨٤)، «الوجيز» (٢ / ١٥٨)، «المنهاج» (١٢٩)، «تحفة المحتاج» (٩ / ٤٥ ـ مع «حواشي الشرواني والعبادي»)، «روضة الطالبين» (٩ / ٣٨٠)، «جواهر العقود» (٢ / ٢٦٩)، «حاشية الشرقاوي على التحرير» (٢ / ٣٦٣)، «كفاية الأخيار» (٢ / ١٠٩)، «أسنى المطالب» (٤ / ٩٥).
وهٰذا مذهب الزهري والحكم بن عتيبة، ورواية عن أحمد.
انظر: «المحلى» (١٢ / ٣٠٣)، «المغني» (٨ / ٩٦).

(٣) انظر نصرته في «أحكام القرآن» (٣ / ٢٢١) للجصاص، «التشريع الجنائي الإسلامي المقارن» (ص ٢٣٦ ـ ٢٣٨)، وانظر أدلة المخالفين في «عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية» (٣٥٦ ـ ٣٦٣).

(٤) «التفريع» (٢ / ٢١٨)، «الرسالة» (٢٤٠)، «الكافي» (٥٩٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٥٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٠، ٥٠٧)، «أحكام القرآن» لابن العربي (١ / ٤٧٧ ـ ٤٧٨)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٧٣).

(٥) في هامش الأصل والمطبوع: «لعله: ففيه».

(٦) في هامش الأصل والمطبوع: «لعله: فيه».

روايتان[١]. وقال الشافعي: إذا قتل المسلم في دار الحرب خطأ؛ ففيه الكفارة ولا دية فيه، سواء كان قد أسلم وأقام بدار الحرب أو كان قد دخل دار الإسلام ثم عاد إليهم للإقامة أو للتجارة أو كان أسيراً[٢].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]؛ فعم، ولأنه مؤمن قتل خطأ كما لو قتل في دار الإسلام.

مسألة ١٥١٦

وإن قتل في دار الحرب عمداً وجب فيه القود[٣]، وقال أبو حنيفة[٤] والشافعي[٥]: لا قود فيه على التفصيل الذي قدمناه عنهما.

فدليلنا عموم الظواهر والأخبار التي ذكرناها، ولأنه مسلم قتله مكافىء لدمه عمداً محضاً؛ فوجب القود به كما لو قتل في دار الإسلام، ولأن اختلاف الأمكنة لا تأثير لها في إسقاط القود أو الدية كغير دار الحرب.

مسألة ١٥١٧

الصبي والمجنون إذا قتلا خطأ لزمهما الكفارة[٦]، وقال أبو حنيفة: لا كفارة

---

(١) «السير الكبير» (١ / ٩٠ ـ ٩١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٥٧)، «أحكام القرآن» للجصاص (٢ / ٤٣٥)، «المبسوط» (٢٦ / ١٣٣ ـ ١٣٤).

(٢) «مختصر المزني» (٢٥٤)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٣١٤)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٦٧، ١٦٨)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٤٩)، «أسنى المطالب» (٤ / ٩٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٠٨)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٢٧٨)، «كفاية الأخيار» (٢ / ١٠٩).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «الفروع» (٦ / ٤٤)، «الإنصاف» (١٠ / ١٣٥، ١٣٦)، «الكافي» (٣ / ١٤٣، ١٤٤)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٤٦، ١٤٧).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٢٩).

(٤) «لسان الحكام» (ص ٣٨٩)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٥٩١).

(٥) «مختصر المزني» (٢٥٤)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٣١١)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٤٩)، «أسنى المطالب» (٤ / ٩٥)، «حاشية الجمل» (٥ / ١٠٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٠٨).

(٦) «جامع الأمهات» (ص ٥٠٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨١)، «الشرح الكبير» (٤ / ٢٥٤، =

عليهما[(١)].

فدليلنا عموم الظواهر؛ لأن الصبي والمجنون من أهل الإسلام قتلهما خطأ؛ فوجب أن يتعلق به الكفارة كقتل البالغ.

مسألة ١٥١٨

إذا اشترك جماعة في قتل مؤمن؛ فعلى كل واحد كفارة كاملة[(٢)]، وحكي عن الليث أن عليهم كفارة[(٣)]، وذكره بعض الشافعية[(٤)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]؛ فعم، ولأنه قاتل لو كان عمداً لزمه القود، فإذا كان مخطئاً لزمته كفارة كاملة؛ كالمنفرد[(٥)].

= ٢٥٥)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٧٣)، «حاشية العدوي على الكفاية» (٢ / ٢٥٠)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧٢).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٥٣)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٥٨)، «لسان الحكام» (٣٩١)، «رؤوس المسائل» (٤٧٨).
وانظر: «حلية العلماء» (١ / ٦١٣).

(٢) «التفريع» (٢ / ٢١٨)، «الكافي» (٥٩٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٥٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨١)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧٢)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٥٤).

(٣) قال ابن قدامة في «المغني» (٨ / ٩٥) ـ حكاه أبو الخطاب عن أحمد وهو قول أبي ثور، وحكي عن الأوزاعي وحكاه أبو علي الطبري عن الشافعي، وأنكره سائر أصحابه ـ.
وذكره الماوردي في «الحاوي» (١٦ / ٣١٦) عن عثمان البتي.

(٤) قال الماوردي في «الحاوي» (١٦ / ٣١٦): «الحاكي عن الشافعي غالط، لم يعرف في شيء من كتبه، ولا نقله عنه أحد من أصحابه ونصوصه في جميع كتبه بخلافه».
وقال ابن قدامة في «المغني» (٨ / ٩٥): «وحكاه أبو علي الطبري عن الشافعي وأنكره سائر أصحابه».
وذكر القفال في «حلية العلماء» (٧ / ٦١٣) هذا القول وتعقبه بقوله: «وليس بصحيح».
وانظر: «المجموع» (١٧ / ٥١٥)، «أسنى المطالب» (٤ / ٩٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٠٨).

(٥) الراجح أن على كل واحد كفارة؛ لأنها لا تتجزأ كالقصاص، ولا تفرق على المشتركين؛ لأن فيها =

مسألة ١٥١٩

تجب الكفارة بالسبب المتعدي به، وهو أن يحفر بئراً بحيث لا يجوز له أو ينصب حجراً في الطريق ويتلف به إنسان[1]، وقال أبو حنيفة: لا كفارة لذٰلك[2].

فدليلنا أنه سبب يضمن به دية النفس؛ فجاز أن يضمن به الكفارة؛ كالجرح، ولأنه كل من عقل عنه دية النفس المؤمنة جاز أن تلزمه الكفارة، أصله إذا رمى صيداً بسهم فأصاب إنساناً[3].

مسألة ١٥٢٠

لا كفارة في قتل الذمي[4]، خلافاً لأبي حنيفة[5] والشافعي[6]؛ لقوله تعالى:

= معنى العبادة، وهٰذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة أيضاً.
انظر: «أسنى المطالب» (٤ / ٩٥)، «الفروع» (٦ / ٤٤)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٤٧).

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨١)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٥٥)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٧٣).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٥٢ ـ ٢٥٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٧٤ / رقم ٢٢٨٣)، «لسان الحكام» (ص ٣٨٩)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٥٩١).

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح؛ لأنه قتل آدمياً معصوماً ممنوعاً من قتله لحرمته، فوجب عليه الكفارة، وهو مذهب الشافعية والحنابلة أيضاً.
انظر: «فتح الوهاب» (٢ / ١٤٩)، «كفاية الأخيار» (٢ / ١٠٩)، «أسنى المطالب» (٤ / ٩٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٠٧، ١٠٨)، «الفروع» (٦ / ٤٤)، «الكافي» (٣ / ١٤٣)، «الإنصاف» (١٠ / ١٣٥ ـ ١٣٦)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٤٦، ١٤٧).

(٤) قال في «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨١) و «جامع الأمهات» (ص ٥٠٧): «ويستحب في الرقيق والذمي. . .».
وانظر: «المعونة» (٣ / ١٣٥٥)، «التفريع» (٢ / ٢١٨)، «الشرح الكبير» (٤ / ٢٥٥)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٧٣)، «حاشية العدوي على الكفاية» (٢ / ٢٥٠)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧٢).

(٥) «الهداية» (٤ / ١١٧)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٥٨)، «لسان الحكام» (٣٩٣).

(٦) «مختصر المزني» (٢٥٤)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٣١٢ ـ ٣١٣)، «روضة الطالبين» (٩ / ٣٨١)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٤٩)، «كفاية الأخيار» (٢ / ١٠٩)، «أسنى المطالب» (٤ / ٩٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٠٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٦١٠ ـ ٦١١).

﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء: ٩٢]، واعتباراً بالحربي والمستأمن لعلة نقصه بالكفر.

مسألة ١٥٢١

تستحب الكفارة في قتل العبد ولا تجب[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢] والشافعي[٣]؛ لأنه حيوان يجب بإتلافه القيمة؛ كالبهيمة.

مسألة ١٥٢٢

إذا عجز عن الإعتاق والصوم كانت الكفارة في ذمته[٤]، وقال الشافعي في أحد قوليه: يطعم[٥].

= وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «الفروع» (٦ / ٤٤)، «الكافي» (٣ / ١٤٣ ـ ١٤٤)، «الإنصاف» (١٠ / ١٣٥، ١٣٦)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٤٦، ١٤٧).

(١) «التفريع» (٢ / ٢١٨)، «الكافي» (٥٩٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٥٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨١)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٧)، «الشرح الكبير» (٤ / ٢٥٥)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٧٣)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧٢)، «حاشية العدوي» (٢ / ٢٥٠).

(٢) «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٥٨)، «لسان الحكام» (٣٩٣)، «تكملة البحر الرائق» (٨ / ٣٧٤ ـ ٣٧٥).

(٣) «مختصر المزني» (٢٥٤)، «الإقناع» (١٦٨)، «المهذب» (٢ / ٢١٨)، «روضة الطالبين» (٩ / ٣٨١)، «أسنى المطالب» (٢ / ٩٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٠٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٦١٠).

(٤) «التفريع» (٢ / ٢١٨)، «الرسالة» (٢٤٠)، «الكافي» (٥٩٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٧)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ٢٥٠).

(٥) الأظهر من القولين عدم الإطعام.
انظر: «الحاوي الكبير» (١٦ / ٣١٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٦١٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٠٨)، «روضة الطالبين» (٩ / ٣٧٩ ـ ٣٨٠)، «أسنى المطالب» (٤ / ٩٥)، «جواهر العقود» (٢ / ٢٦٩).
وبهٰذا يقول بعض الحنابلة.
انظر: «المغني» (٨ / ٩٧)، «الكافي» (٣ / ١٤٥)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٤٦).
وهٰذا مذهب الرافضة.
انظر: «تهذيب الأحكام» (١٠ / ١٦٢)، «شرائع الإسلام» (٤/ ٢٨٧).

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وذلك يفيد أنه جميع ما يجب فيها(١).

مسألة ١٥٢٣

السحر له حقيقة(٢)، خلافاً لمن نفاه(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ﴾ [البقرة: ١٠٢]؛ فجعلهم كفرة بتعليمه، فثبت أن له حقيقة(٤).

---

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، وهو مذهب الجمهور، وهو المعتمد عند الحنفية والشافعية والحنابلة، اقتصاراً على الوارد فيها، إذ المنبع في الكفارات النص لا القياس، ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام، والله الموفق.

انظر عدا المصادر المذكورة: «لسان الحكام» (ص ٣٨٩)، «دليل الطالب» (١٢١).

(٢) «المعونة» (٣ / ١٣٦٤)، «الذخيرة» (١٢ / ٣١).

(٣) هو قول القدرية. انظر: «الذخيرة» (١٢ / ٣٢).

وقول الباطنية. انظر: «الجواب الصحيح» (٦ / ٢٤).

وقال الماوردي في «الحاوي» (١٦ / ٣٤٧): «وذهب معتزلة المتكلمين والمغربي من أهل الظاهر وأبو جعفر الإستراباذي من أصحاب الشافعي إلى أن لا حقيقة للسحر ولا تأثير، وإنما هو تخييل وتمويه كالشعبذة لا تحدث في المسحور إلا التوهم والاستشعار».

ونقله الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ٦٣٥)، عن أبي جعفر الإستراباذي والمغربي.

وممن اختار هذا: القاضي عبدالجبار المعتزلي في كتابيه «تنزيه القرآن عن المطاعن» (ص ٢٧ ـ ٢٩) و «المغني في أبواب العدل والتوحيد» (١٥ / ٢٦٨ ـ ٢٦٩)، والزمخشري في «الكشاف» (١ / ٣٠١ و٢ / ٥٤٤)، وكلاهما معتزلي.

واختاره من أهل السنة: ابن جرير في «تفسيره» (١ / ٦٣٨ ـ ٦٣٩)، والجصاص في «أحكام القرآن» (١ / ٥٦ ـ ٥٧) (آيات السحر من سورة البقرة).

وممن يقول بهذا من المعاصرين: محمد عبده في «تفسير جزء عم» (ص ١٨١)، ومحمد رشيد رضا في تفسيره «المنار» (١ / ١٣٢ ـ ١٣٣، ٤٠٠ و٧ / ٣١٢ و٩ / ٤٦)، وطنطاوي جوهري، وأحمد المراغي في «تفسيره» (١ / ١٧٨ ـ ١٨٣ و٩ / ٢٦ ـ ٣٣ و١٦ / ١٢٦ ـ ١٢٩)، والسايس في «تفسير آيات الأحكام» (١ / ١٩)، وعلي الطنطاوي.

انظر: «موقف الإسلام من السحر» (١ / ٢٩٩ ـ ٣٠١).

(٤) السحر له حقيقة عند أهل السنة والجماعة.

مسألة ١٥٢٤

إذا عَمِل السحر بنفسه كفر بذلك ووجب قتلُه، ولا يقبل قوله: لست أعتقد إباحته(١). وقال أبو حنيفة: يكفر ولا يقتل إذا عمل ما لا يقتل به. وزاد أبو حنيفة فقال: وإن قتل بسحره لم يقتل إلا أن يتكرر ذلك منه(٢).

= انظر شبه المنكرين والرد عليها في: «المحلى» (١ / ٣٦)، «الفصل» (٥ / ١٠١ ـ ١٠٢)؛ كلاهما لابن حزم، «تفسير الألوسي» (٣ / ٢٨٤)، «عمدة القاري» (٢١ / ٢٧٩)، «بدائع الفوائد» (٢ / ٢٢٣، ٢٢٨)، «النبوات» (ص ٥ ـ ٦، ٢٥٧ ـ ٢٦٠، ٤٣١)، «مجموعة المسائل الكبرى» (١ / ٦٤)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (١٩ / ١٣)، كتابي «فتح المنان» (١ / ٧٢، ٢٨٠)، «موقف الإسلام من السحر» (١ / ٣١٩ ـ ٣٨١).

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٧١)، «التفريع» (٢ / ٢٣٢)، «الرسالة» (٢٤٠)، «الكافي» (٥٨٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٦٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٩٩)، «عارضة الأحوذي» (٦ / ٢٤٦ ـ ٢٤٧)، «تبصرة الحكام» (٢ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩)، «فتح العلي المالك» (٢ / ٣٤٩)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٤٥)، «المعيار المعرب» (١١ / ١٧١ ـ ١٧٢).

(٢) مذهبهم عدم القتل إن لم يصب بسحره قتلاً.

انظر: «تبيين الحقائق» (٣ / ٣٩٣)، «فتح القدير» (٦ / ٩٩)، «أحكام القرآن» (١ / ٥٠ ـ ٥١) للجصاص، «أدب القضاء» (٤٢٤) للسروجي، «النتف» (٢ / ٦٩٤) للسغدي.

فالحنفية لا يرون قتل الساحر لمجرد سحره، بل إذا ارتكب بسحره جناية أو كفر به فيقتل، وممن قال بهذا الإمام الشافعي، وهو قول ابن المنذر، ورواية عن أحمد.

والمذهب عند الشافعي أن الساحر لا يكون كافراً بالسحر، ولا يجب قتله به؛ إلا أن يكون ما يسحر به كفراً، فيصير باعتقاد الكفر كافراً يجب قتله بالكفر لا بالسحر.

وتفصيل رأي المذهب الشافعي في ذلك كالآتي:

* إن السحر يستثنى من وجوب تفصيل ما يدعيه من عمد وخطأ وانفراد وشركه، فلو ادعى على ساحر أنه قتل أباه مثلاً بسحره، لم يفصل في الدعوى، بل يسأل الساحر ويعمل بمقتضى بيانه، وهذا هو الظاهر.

* فالقتل بالسحر لا يثبت بالبينة؛ لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر، ولا يشاهد تأثير السحر، وإنما يثبت ذلك بإقرار الساحر.

وحاصل مذهب الشافعي في عقوبة الساحر كالآتي:

أ ــ القتل:

أولا: القتل كفراً:

فدليلنا على أنه يكفر به قوله تعالى: ﴿ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ وَمَآ أُنزِلَ عَلَى ٱلْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَـٰرُوتَ وَمَـٰرُوتَ ۚ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ ﴾ [البقرة: ١٠٢]؛ أي: بتعليمه؛ فإنك إذا علمته صرت كافراً، وقوله تعالى: ﴿ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَـٰنُ وَلَـٰكِنَّ ٱلشَّيَـٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ ﴾ [البقرة: ١٠٢]، وظاهره أنهم كفروا بذٰلك(١)، ولأن الآلام التي تصل إلى الحيوان وتضرهم من أفعال

= كالمرتد بأن عمل بسحره ما يبلغ الكفر.

ثانياً: القتل قصاصاً:

١ ــ لو سحر الساحر رجلاً سألناه، فإن قال قتلته بسحري، وسحري يقتل غالباً لزمه القصاص، ولا يسقط القصاص بالتوبة؛ لأنه قتله بما يقتل غالباً، فأشبه إذا قتله بسكين، ولا يثبت هٰذه الحالة إلا الإقرار.

٢ ــ إن قال: عملي يقتل المعمول به وقد عمدت قتله به؛ قتل به قوداً.

انظر: «الأم» (١ / ٢٥٦)، «مختصر المزني» (ص ٢٥٥)، «الحاوي الكبير» (ص ٨٦ ـ حكم المرتد تحقيق إبراهيم صندقجي)، «روضة الطالبين» (٩ / ٣٤٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٥، ١٠٩)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٩٩ / رقم ٢٨٥)، «الإشراف» (٢ / ٤٠٩) لابن المنذر.

(١) رد ابن حزم في «المحلى» (١١ / ٣٩٨) على هٰذا الاستدلال فقال: «قولهم هٰذا دعوى بلا برهان، بل القول الظاهر هو أن الكلام تم عند قوله تعالى: ﴿ كَفَرُواْ ﴾ وكملت القصة وقامت بنفسها صحيحة تامة، ﴿ وَلَـٰكِنَّ ٱلشَّيَـٰطِينَ كَفَرُواْ ﴾، ثم ابتدأ تعالى قصة أخرى مبتدأ، وهو قوله تعالى: ﴿ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ ﴾، فيعلمون ابتداء كلام لا بدل.

لو صح أن يعلمون بدل من كفروا، ولم يحتمل غير ذٰلك أصلاً؛ لما كان لهم فيه حجة البتة؛ لأن ذٰلك خبر من الله تعالى عن أن ذٰلك لما كان لهم فيه حجة البتة؛ لأن ذٰلك خبر من الله تعالى عن أن ذٰلك كان حكم الشياطين بعد أيام سليمان عليه السلام وذٰلك شريعة لا تلزمنا، وحكم الله تعالى في الشياطين حكم خارج من حكمنا، وكل حكم لم يكن في شريعتنا فلا يلزمنا، بل قد صح أن حكم الجن اليوم في شريعتنا غير حكمنا، كما قد صح عن النبي ﷺ أنه أباح لهم العظام والروث، حرام عندنا وحلال لهم؛ فكيف؟ وإذا احتمل ظاهر الآية معنيين؛ فلا يجوز حملها على أحدهما دون الآخر إلا ببرهان، وقد بينا أن كلا الوجهين لا حجة لهم فيه أصلاً.

إن نص قولهم: إن الشياطين كفروا بتعليم الناس السحر، وهم يزعمون أن الملكين يعلمان الناس السحر، ولا يكفر الملكان عندهم بذٰلك، فقد أقروا باختلاف حكم تعليم السحر، وأنه يكون كفراً ولا يكون كفراً بذٰلك.

فإذا قالوا ذٰلك؛ فمن أين لهم أن حكم الساحر من الناس الكفر، قياساً على الشياطين دون أن لا =

الله تعالى، وهو المنفرد بالقدرة عليه؛ فمتى اعتقد الإنسان أن ذٰلك من فعل نفسه وأنه قادر عليه صار اعتقاده لذٰلك كفراً كاعتقاده أنه قادر على اختراع الأجسام، فإذا ثبت أنه كفر وجب قتل فاعله لقوله ﷺ: «لا يحل دم مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان. . .»[(١)]، و «حد الساحر ضربة بالسيف»[(٢)].

= يكون كفراً قياساً على الملكين؛ فكيف والقياس كله باطل؟!

فصح أن لا حق لهم في تكفير الساحر من الناس بأن الشياطين يكفرون بتعليمه، هٰذا لو صح لهم أن كفر الشياطين لم يكن إلا بتعليم الناس السحر خاصة، وهٰذا لا يصح لهم أبداً، بل قد كفروا قبل ذٰلك؛ فكان تعليم الناس السحر ضلالاً زائداً ومعصية حادثة أخرى، وهٰذا هو مقتضى ظاهر الآية الذي لا يجوز أن يحال عليه البتة إلا بالدعوى العارية من البرهان».

أما قوله تعالى: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾؛ فرد ابن حزم الاستدلال به فقال: «لا حجة لهم في هٰذه الآية بوجه من الوجوه، وذٰلك:

إنما في هٰذا الكلام النهي عن الكفر جملة ـ ولم يقولا فلا تكفر بتعلمك السحر ولا بعلمك السحر ـ هٰذا ما لا يفهم من الآية أصلاً، وكل من فهم في هٰذه الآية أن قوله تعالى حاكياً عن القائلين: ﴿إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ أن مرادهما لا تكفر بتعلمك ما نعلمك فقد كذب، وزاد في القرآن ما ليس فيه، وما لا دليل عليه أصلاً».

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه الترمذي (١٤٦٠) والدارقطني (٣ / ١١٤) والبيهقي (٨ / ١٣٦) في «سننهم»، والطبراني في «الكبير» (٢ / ١٦١ / رقم ١٦٦٥)، وابن عدي في «الكامل» (١ / ٢٨٢)، والجصاص في «أحكام القرآن» (١ / ٥٤)، وابن قانع (٢٥٦)، وأبو القاسم البغوي (ق ٤٢ / ب)؛ كلاهما في «معجم الصحابة»، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٣٦٠)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٢ / ٥٨٠ رقم ١٥٩٠)، والبغوي في «مصابيح السنة» (٢ / ٥٣٤ / رقم ٢٦٧٦)، والرامهرمزي في «المحدث الفاصل» (ص ٤٨٥)، وابن الأثير في «أسد الغابة» (١ / ٣٠٥)، والمزي في «تهذيب الكمال» (٥ / ١٤٨)؛ عن جندب مرفوعاً.

وإسناده ضعيف.

فيه إسماعيل بن مسلم المكي، ضعيف.

قال الترمذي: «هٰذا حديث لا نعرفه إلا من هٰذا الوجه، وإسماعيل بن مسلم المكي ضعيف».

وضعّفه بسببه: ابن العربي في «العارضة» (٦ / ٢٤٦)، والذهبي في «الكبائر» (ص ٣٣ ـ ط الأولى ـ بتحقيقي)، وقال: «والصحيح أنه من قول جندب»، وابن حجر في «الفتح» (١٠ / ٢٣٦)، وابن الملقن في «تحفة المحتاج» (٢ / ٤٤٧ ـ ٤٤٨).

ودليلنا أنه يقتل وإن لم يتكرر منه الفعل عموم الخبر، ولأن كل فعل أوجب القتل تكراره أوجبه ابتداؤه، أصله القتل بالسلاح، ولأن كل فعل وجب به القتل؛ فلا فرق بين تكرره وانتفاء تكرره؛ كالزنا مع الإحصان والقتل(١).

مسألة ١٥٢٥

لا تقبل توبة الساحر بناءً على ما نقوله في الزنديق(٢)، وسنذكره.

مسألة ١٥٢٦

الزنديق الذي يسر الكفر ويظهر الإسلام لا تقبل توبته(٣)، خلافاً

= قال ابن كثير في «تفسيره» (١ / ١٣٧) عقب كلام الترمذي السابق: «قلت: قد رواه الطبراني من وجه آخر عن الحسن عن جندب مرفوعاً». قلت: أخرجه الطبراني (٢ / ١٦١ / رقم ١٤٦٦)، وفيه خالد بن عبدالرحمٰن العبد، متروك؛ فلا يفرح بهٰذه الطريق، وجاء من طريق إسماعيل بن مسلم عن الحسن مرسلاً، عند: عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ١٨٤ / رقم ١٨٧٥٢)، ومن طريقه ابن حزم في «المحلى» (١٣ / ٤٧٢).

وعزاه ابن حجر من وجهين عن الحسن عن جندب إلى الحسن بن سفيان وابن قانع.

وأخرج البخاري في «التاريخ الكبير» (٢ / ٢٢٢)، والطبراني (٢ / ١٧٧ / رقم ١٧٢٥)، والدارقطني (٣ / ١١٤)، وأبو القاسم البغوي في «معجم الصحابة» (ق ٤٢ / ب)، والحاكم (٤ / ٣٦١)، وأبو نعيم في «المعرفة» (٢ / ٥٨٠ رقم ١٥٨٩)، والبيهقي (٨ / ١٣٦)؛ من طرق الموقوف، وبعضها صحيح.

(١) ليس هٰذا كل إطلاقه؛ فإن شارب الخمر لا يقتل من أول مرة ولٰكن في الرابعة يقتل؛ لقول الرسول ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه. . .»، ثم قال في الثالثة أو الرابعة: فإن شرب فاقتلوه.
انظر: «كلمة الفصل بقتل مدمني الخمر» للعلامة أحمد شاكر.

(٢) «تبصرة الحكام» (٢ / ٢٨٩)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٠٢)، «فتح العلي المالك» (٢ / ٣٢٠)، «منح الجليل» (٩ / ٢٠٧)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٤٩)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٢٤٩) ـ وفيه نقل عن المصنف ـ.

(٣) «المعونة» (٣ / ١٣٦٣)، «التفريع» (٢ / ٢٣١)، «الرسالة» (٢٤٠)، «الكافي» (٥٨٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٩٨)، «الخرشي» (٨ / ٦٧)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٠٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٨١)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٠٢).
وهٰذا مذهب الليث بن سعد، وهو المنصور من الروايتين عن أبي حنيفة، وهو إحدى الروايات عن =

للشافعي[(١)]؛ لقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»[(٢)]، ولأن التوبة من المعصية المستسر بها لا تقبل كالتوبة من الزنا والقتل، ولأنا لا نصل إلى صدق توبته؛ لأن معه ظاهراً ينفيها وهو استسراره بالكفر؛ فأشبه من تاب مكرهاً أو معه صليب يقبله، ولأن عادتهم جارية: تغيّر الأسماء، وقلب اللغة عما ينقلهم به فيها، فيصير متى أجابنا عن استتابة بلفظ التوبة، ولفظها عبارة في تواصفهم حتى كمن[(٣)] خوطب بشيء فأجاب عن غيره[(٤)].

= أحمد، نصرها كثير من أصحابه بل هي أنص الروايات عنه. قاله ابن القيم في «الإعلام» (٣ / ١٤٤).

وانظر: «الصارم المسلول» (ص ٣٤٠ وما بعد)، «عمدة القاري» (٢٤ / ٧٧)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٩٨)، «أدب القضاء» (٤٢٥)، «نيل الأوطار» (٧ / ٢٠٤ ـ ٢٠٥)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٣٦، ٢٤٢).

(١) «الأم» (٦ / ١٦٥)، «مختصر المزني» (٢٥٩)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٤٠٨)، «المهذب» (٢ / ٢٢٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٠ ـ ١٤١)، «السراج الوهاج» (٥٢٠)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣٩٩).

وانظر: «حلية العلماء» (٧ / ٦٣٥، ٦٢٦)، «فتح الباري» (١٢ / ٢٧٢ ـ ٢٧٣)، «إرشاد الساري» (١٠ / ٧٥).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجهاد، باب لا يعذب بعذاب الله، رقم ٣٠١٧، وكتاب استتابة المرتدين، باب حكم المرتد والمرتد واستتابتهم، رقم ٦٩٢٢) عن ابن عباس مرفوعاً.

(٣) كذا في الأصل والمطبوع، وفي هامش المطبوع: «لعل أصل العبارة: ولأن عادتهم جارية بتغيير الأسماء، وقلب اللغة عما يعني به، فيصير متى أجابنا عن الاستتابة بلفظ التوبة كمن...».

(٤) الخلاف بين الأئمة في قبول توبة الزنديق في الظاهر من أحكام الدنيا من ترك قتلهم وثبوت أحكام الإسلام في حقهم، وأما قبول الله تعالى لها في الباطن وغفران الله تعالى لمن تاب وأقلع ظاهراً وباطناً؛ فلا خلاف فيه. أفاده ابن قدامة في «المغني» (١٠ / ٨٠).

نعم، لو أنه قبل رفعه إلى السلطان ظهر منه من الأقوال والأعمال ما يدل على حسن الإسلام وعلى التوبة النصوح، وتكرر ذلك منه لم يقتل كما قاله أبو يوسف وأحمد في إحدى الروايات عنه، وهذا التفصيل أحسن الأقوال في المسألة. قاله بحروفه ابن القيم في «الإعلام» (٣ / ١٤٣).

وانظر في بسط المسألة مع أدلتها: «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ٤٤٤ ـ ٤٥٤)، «أحكام المرتد في الشريعة» (ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٥١٣ ـ ٥١٩).

مسألة ١٥٢٧

تقتل المرتدة[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢]؛ لقوله: «من بدل دينه فاقتلوه»[٣]، ولأنه شخص مرتد كالرجل، ولأن كل معصية أباحت دم الرجل بعد حظره؛ فإنها تبيح دم المرأة؛ كالقتل والزنا مع الإحصان[٤].

مسألة ١٥٢٨

يُستتاب المرتد[٥]، خلافاً لمن حكي عنه أنه لا يستتاب[٦]؛ لحديث عمر بن

---

(١) «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٠)، «الكافي» (٢٢١)، «الخرشي» (٨ / ٦٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٥٩)، «المعونة» (٣ / ١٣٦٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٣).

(٢) «الجامع الصغير» (٢٥١)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (١٩٩)، «مختصر الطحاوي» (٢٥٩)، «القدوري» (١١٧)، «اللباب» (٤ / ١٤٩)، «الاختيار» (٤ / ١٤٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٤٧١ / رقم ١٦٢٤)، «فتح القدير» (٦ / ٧١)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٨٤ ـ ٢٨٥)، «البحر الرائق» (٥ / ١٣٩)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٥٣٠)، «تحفة الملوك» (ص ١٩٣)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٣٨٥)، «جمل الأحكام» (٣٠٥)، «رؤوس المسائل» (٤٨٠).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجهاد، باب لا يعذب بعذاب الله، رقم ٣٠١٧).

(٤) ما قرره المصنف هو الراجح، وهو مذهب جماهير أهل العلم، وهو مذهب الشافعية والحنابلة أيضاً.
انظر بسط المسألة وأدلتها في: «سنن الدارقطني» (رقم ٣١٦٦، ٣٤٠٢، ٣٤٠٣ ـ بتحقيقي)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ١٥٥ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المهذب» (٢ / ٢٢٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٣٩ ـ ١٤٠)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٧٥)، «المغني» (١٢ / ٢٦٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٢٧ ـ ٣٢٩)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٢٨)، «كشاف القناع» (٦ / ١٧٤)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٩٦)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٥٢٠ ـ ٥٢٣).

(٥) «التفريع» (٢ / ٢٣١)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٣)، «المعونة» (٣ / ١٣٦١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٥٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٩٨)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٦٥)، «الخرشي» (٨ / ٦٥)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٠٤)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٤٧).

(٦) قال أبو يوسف: أقتله ولا أستتيبه إلا أنه إن بدرني بالتوبة خليتُ سبيله ووكلتُ أمره إلى الله. نقله الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ٢١٠) والجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٥٠١ / رقم ١٦٥١).

الخطاب رضي الله عنه لما بلغه أن رجلاً ارتد فقتل قبل أن يستتاب، فقال: هلا حبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كل يوم رغيفاً، فإن تاب وإلا قتلتموه، اللهم لم آمر ولم أرض إذ بلغني[1]. ولا مخالف له، ولأن من قبلت توبته عرضت عليه كسائر الكفار، ولأنه يجوز أن تكون عرضت له شبهة تزول عنه بالاستتابة[2].

مسألة ١٥٢٩

يستتاب ثلاثاً[3]، خلافاً لأحد قولي الشافعي أنه يستتاب في

= وانظر: «بدائع الصنائع» (٧ / ١٣٤ ـ ١٣٥)، «أحكام القرآن» (٢ / ٢٨٦) للجصاص، «مجمع الأنهر» (١ / ٦٨٠)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٢٥ ـ ٢٢٦).

ونقل الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ٦٢٥): عن عطاء قوله: إن كان مسلماً في الأصل لم يستتب، وإن كان قد أسلم ثم ارتد استتيب. وقال الحسن البصري: يقتل من غير استتابة.

وهٰذا مذهب طاوس وأهل الظاهر.

انظر: «البناية» (٥ / ٨٥٠ ـ ٨٥٣)، «فتح الباري» (١٢ / ٢٣٧)، «اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» (٢ / ٧٧٨)، «الحاوي الكبير» (٥٧ ـ حكم المرتد)، «نوادر الفقهاء» (ص ١٧٣)، «الإفصاح» (٢ / ٢٢٨)، «الإشراف» لابن المنذر (رقم ١٥٣٦)، «نيل الأوطار» (٨ / ٧ ـ ٨).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٠ / ١٣٧) وعبدالرزاق (١٠ / ١٦٤، ١٦٥) في «مصنفيهما»، ومالك في «الموطأ» (٢ / ٧٣٧) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٥ / ٣٠٦ ـ ٣٠٧) بسندٍ منقطع.

ورواه عبدالرزاق في «مصنفه» (١٠ / ١٦٤ ـ ١٦٥ / رقم ١٨٦٩٥) بسندٍ متصل فيه عبدالله بن عبدالرحمٰن عنه ابنه محمد فقط؛ كما في «الميزان» (٢ / ٤٥٣)، وكلاهما ـ في «التقريب» ـ مقبول، ولا متابع لهما، وقال عنه البيهقي في «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٠٥): «ليس بثابت»، ونقل تضعيف الشافعي له.

(٢) القول بالاستتابة قوي ووجيه، والخلاف المعتبر في حكم الاستتابة؛ فالمالكية في إحدى الروايتين والحنابلة والقول المعتمد عند الشافعية الوجوب، وجمهور الحنفية على استحبابها، والأول أرجح.

انظر: «سنن البيهقي» (٨ / ٢٠٣)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٦٨)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٢٥)، «أثر الشبهات» (٥٠٥ ـ ٥٠٨، ومسألة رقم ١٥٣١).

(٣) من يوم الثبوت لا من يوم الكفر.

انظر: «المعونة» (٣ / ١٣٦١)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٣)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٠٤)، «الخرشي» (٨ / ٦٥).

الحال[١]؛ لحديث عمر الذي رويناه[٢]، ولأن الغرض بالتوبة زوال شبهة لعلها أن تكون عرضت له فتزول ويعود إلى الإسلام، وذلك يقتضي أن يمهل مدة ما[٣].

مسألة ١٥٣٠

إذا تاب قُبلت توبته[٤]، خلافاً لمن قال: لا تقبل توبته[٥]؛ لقوله تعالى: ﴿ قُل

= ذهب ابن القاسم استتابة المرتد ثلاث مرات، ولو في يوم واحد. انظر: «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٦٥).

(١) مذهبهم لا يمهل أكثر من أن يناظر ويكشف عما اشتبه عليه على أحد القولين.
انظر: «الأم» (٤ / ٢٢٤)، «مختصر المزني» (٢٦٠)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٤١٥)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٧٥ ـ ٧٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٣٩ ـ ١٤٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٢٥)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٠٤ / رقم ٢٨٨)، «السنن الكبرى» (٨ / ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، «رحمة الأمة» (ص ٢٦٩).

(٢) مضى سابقاً مع تخريجه.

(٣) المدة تحتاج إلى توقيف، والعبرة بالإمهال حتى تزول الشبهة، يدل عليه ما أخرجه أبو داود في «السنن» (٤٣٥٦) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٢٠٦) عن أبي بردة رضي الله عنه قال: فأتي أبو موسى برجلٍ ارتد من الإسلام، فدعاه عشرين ليلة أو قريباً منها، فجاء معاذ فدعاه، فأبى، فضرب عنقه.
قال المنذري في «مختصر سنن أبي داود» (٦ / ١٩٧): «ورواه البخاري في «صحيحه» معلقاً عن أبي بردة ومسلم في «صحيحه» عنه».
وانظر: «المحلى» (١١ / ٢٢٩ ـ ٢٣١)، «أثر الشبهات» (٥٠٩).

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٠)، «المعونة» (٣ / ١٣٦١)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٣)، «شرح الزرقاني» (٨ / ٦٥)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٠٤)، «الخرشي» (٨ / ٦٥)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٤٧).

(٥) هو أحد قولي الإمام أحمد.
وانظر: «المغني» (٨ / ١٢٦)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٢٨)، «هداية الراغب» (٥٣٨)، «منار السبيل» (٢ / ٤٠٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٩٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٢٦).
ومذهب الحسن البصري: يقتل وإن تاب، وحكى القرطبي عنه أنه يستتاب مئة مرة، وفصل عطاء؛ كما نقلناه عنه في المسألة قبل السابقة.
وانظر: «نوادر الفقهاء» (ص ١٧٣)، «الإشراف» (رقم ١٥٣٦) لابن المنذر، «البناية» (٥ / ٨٥٠ ـ ٨٥٣)، «فتح الباري» (١٢ / ٢٣٧)، «نيل الأوطار» (٨ / ٧ ـ ٨).

لِلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، وقوله: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ﴾ [الشورى: ٢٥]، ولحديث عمر الذي رويناه(١)، ولأنه قد تاب من كفر مظهر كالكافر الأصلي(٢).

مسألة ١٥٣١

وعرض التوبة واجب على ظاهر المذهب(٣)، وقال أبو حنيفة: لا تجب(٤)، وهو أحد قولي الشافعي(٥).

فدليلنا حديث عمر(٦)، ولأنه ممن عرف الإسلام فيمكن أن يعرض له شبهة تزول بتقريره واستتابته(٧).

مسألة ١٥٣٢

إذا اجتمع المرتدون ونصبوا راية وقاتلونا وقتلوا وأتلفوا أموالاً ثم تابوا لم يؤاخذوا بشيء من ذلك(٨)، خلافاً لأحد قولي

---

(١) مضى سابقاً مع تخريجه.

(٢) ما قرره المصنف هو الراجح؛ لما قدمناه، وهو مذهب الجماهير.

(٣) «الموطأ» (٧٣٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٠)، «شرح الزرقاني» (٨ / ٦٥)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٠٤)، «الخرشي» (٨ / ٦٥)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٤٧).

(٤) «الجامع الصغير» (٢٥١)، «المبسوط» (٢٦ / ٩٨)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٦٨)، «تحفة الملوك» (ص ١٩٣)، «جمل الأحكام» (٣٠٥)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٢٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٥٠١ / رقم ١٦٥١).

(٥) «مختصر المزني» (٢٥٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٢٤)، «السنن الكبرى» (٨ / ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٣٩).
وهذا أحد قولي أحمد. انظر: «المغني» (٩ / ٤).

(٦) هو الأثر المشار إليه في المسألتين السابقتين.

(٧) ما قرره المصنف هو الصحيح، وهذا ما كان عليه الصحابة والتابعون، والله أعلم.
وانظر: «أثر الشبهات» (ص ٥٠٨ ـ ٥١٠).

(٨) «التفريع» (٢ / ٢٣٢)، «الرسالة» (٢٤٠ ـ ٢٤١)، «الكافي» (٥٨٢)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / =

الشافعي[(١)]؛ لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه والصحابة لم يؤاخذوا ممن رجع من أهل الردة بشيء مما قتلوا أو أتلفوا[(٢)]؛ لأنهم فئة ممتنعة قاتلت على تأويل بدين كأهل الحرب.

مسألة ١٥٣٣

لا يسبى ولده الذي ولده في ردته[(٣)]، خلافاً للشافعي[(٤)]؛ لأن السبي لا يكون إلا في جنس يجوز إقرارهم على دينهم، وذلك معدوم في المرتدين[(٥)].

مسألة ١٥٣٤

تصح ردة السكران[(٦)]، خلافاً لأبي

= ٢٢١)، «المعونة» (٣ / ١٣٦١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٤).

(١) «الأم» (٤ / ٤١٨)، «مختصر المزني» (٢٥٩، ٢٦٧)، «الإقناع» (١٧٤)، «المهذب» (٢ / ٢٢١)، «المنهاج» (١٣١)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٢٩).

(٢) انظر حول هذا في: «تاريخ ابن جرير» (٣ / ٢٥٠ ـ ٢٥١، ٢٥٩ ـ ٢٦٠، ٢٦١)، و «الردة» للواقدي (٨٦، ٩٥، ٩٦، ٩٧، ١٠٠، ١٠١)، و «الفتوح» (١ / ١٥) لابن أعثم، «فتوح البلدان» للبلاذري (١ / ١١٣ ـ ط المنجد)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٨ / ٢٠٦).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٠)، «المفهم» (١ / ١٨٦) ـ وفيه: «وكان أبو بكر يرى سبي أولاد المرتدين، وبذلك قال أصبغ بن الفرج من أصحابنا، وكان عمر يرى أنهم لا يُسْبَون، ولذلك ردَّ سبيهم، وبهذا قال جمهورُ العلماء وأئمة الفتوى» ـ، «إكمال المعلم» (١ / ٢٤٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٠٥).

(٤) «مختصر المزني»(٢٦٠)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٤٢٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٣٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٣٥، ١٣٦، ١٤١)، «معالم السنن» (٢ / ٢٠٢)، «المجموع» (٥ / ٣٣٤)، «فتح الباري» (١٢ / ٢٨٠)، «السراج الوهاج» (٥١٩).

(٥) قال الخطابي في «معالم السنن»: «لم ينقرض العصر ـ أي: عصر الصحابة ـ حتى أجمعوا أنه لا يُسبى المرتد»، والحمد لله على توفيقه.

(٦) «الشرح الكبير» (٤ / ٣٠٨)، «الخرشي» (٨ / ٧١)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣١٠).
وهذا مذهب الشافعية، وهو أظهر الروايتين عن أحمد.
انظر: «الأم» (٦ / ١٤٨)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٦ / ١٧٦)، «المهذب» (٢ / ٧٧)، «فيض =

حنيفة[(١)]؛ لأن كل من صح طلاقه وقذفه صحت ردته؛ كالصاحي[(٢)].

مسألة ١٥٣٥

وإذا قتل المرتد أو مات على ردّته؛ كان ماله فيئاً غير موروث لورثته، ولا لأهل الدين الذي انتقل إليه[(٣)]، خلافاً للأوزاعي[(٤)] وغيره[(٥)] في قولهم: إنه يورث

= الإله» (٢ / ٣٠٥)، «السراج الوهاج» (٥١٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٢٣)، «المغني» (٨ / ٥٦٣)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٣١).

(١) «الهداية» (٢ / ١٢٦)، «المبسوط» (١٠ / ١٢٣)، «تحفة الفقهاء» (٤ / ٥٣٢)، «بدائع الصنائع» (٧ / ١٣٤)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٩٨)، «البحر الرائق» (٥ / ١٢٩)، «تحفة الملوك» (ص ١٩٥)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٢٤).

(٢) الردة تنبني على الاعتقاد، ونحن نعلم أن السكران غير معتقد لما يقول، ولأنه لا ينجو سكران من التكلم بكلمة الكفر في حال سكره عادة، والأصل فيه ما روي أن واحداً من كبار الصحابة سكر حين كان الشرب حلالاً، وقال لرسول الله: «. . . هل أنتم إلا عبيدي وعبيد آبائي»، ولم يجعل ذلك منه كفراً، وقرأ سكران سورة ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ في صلاة المغرب فترك اللاآت فيها فنزل فيه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾ فيه دليل على أنه لا يحكم بردته في حال سكره كما لا يحكم به في حال جنونه. أفاده السرخسي.

وهذا القول بعدم ردة السكران أمر تقبله النفس؛ لأن من سكر هذى، وغالباً يجري على لسانه مختلف صنوف الكلام مما يوجب مثله الردة، كما أن الاعتقاد المبني على القول والإرادة لا يمكن تصوره في حال السكران، لذلك فاستحسان الأحناف في محله.

انظر: «أحكام المرتد» (ص ٦٧ ـ ٦٨)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٥٢٤ ـ ٥٢٩).

(٣) «التفريع» (٢ / ٢٣٢)، «الرسالة» (٢٤٠ ـ ٢٤١)، «الكافي» (٥٨٢)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٢٢١)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٣)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٤٩)، «الخرشي» (٨ / ٦٦)، «الشامل» (٢ / ق ١٧١) لبهرام.

(٤) «فقه الإمام الأوزاعي» (٢ / ٥١٠).

(٥) وهو أحد الأقوال عن الإمام أحمد، وروي عن أبي بكر وابن مسعود.

انظر: «المغني» (٦ / ٣٠٠)، «الإنصاف» (٧ / ٣٥٢ و١٠ / ٣٣٩)، «الإقناع» (٤ / ٣٠٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٠٣)، «الكافي» (٣ / ١٦١).

وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

انظر: «رحمة الأمة» (١٩١).

عنه، ولأبي حنيفة في قوله: يورث عنه ما اكتسبه قبل ردته ولا يورث ما اكتسبه حال ارتداده[(١)]؛ لقوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[(٢)]، ولأنه مات كافراً؛ فلم يرثه مسلم؛ كالكافر الأصلي.

ودليلنا على أبي حنيفة أنه نوع من ماله؛ فأشبه ما كسب حال ردته[(٣)].

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٦٠)، «اللباب» (٤ / ١٥٠)، «الهداية» (٢ / ١٢٤)، «المبسوط» (١٠ / ١٠٤)، «بدائع الصنائع» (٧ / ١٣٦)، «عمدة القاري» (٢٣ / ٢٦٠)، «أحكام القرآن» (٢ / ١٢٣)، «تحفة الملوك» (١٩٣)، «جمل الأحكام» (٣٠٧).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم ٦٧٦٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الفرائض، رقم ١٦١٤)؛ من حديث أسامة بن زيد رفعه.

(٣) قال ابن حزم في «المحلى» (١١ / ٢٣٩): «فلما اختلفوا نظرنا في ذٰلك؛ فكان الثابت عن رسول الله ﷺ من أنه لا يرث المسلم الكافر مانعاً من توريث ولد المرتد وهم مسلمون مال أبيهم المرتد لأنه كافر وهم مسلمون... عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ؛ قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»، وهٰذا عموم منه عليه السلام لم يخص منه مرتد من غيره، ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤]، ولو أراد الله أن يخص المرتد من ذٰلك لما أغفله ولا أهمله، بل قد نص الله تعالى على أن المرتد من جملة الكفار بقوله: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾ [المائدة: ٥١]، فإذا لم يرث أموال المرتد ورثته فلمن تكون، الراجح أنها تكون لبيت المال».

وقال الشافعي في «الأم» (٦ / ١٥١ و٧ / ٣٣٠): «كل ما اكتسب المرتد في ردته أو كان له قبل الردة سواء، وهو فيء؛ لأن الله تبارك وتعالى منع الدماء بالإسلام ومنع الأموال بالذي منع به الدماء، فإذا خرج الرجل من الإسلام إلى أن يباح دمه بالكفر كما كان يكون مباحاً قبل أن يسلم يباح معه ماله، وكان أهون من دمه؛ لأنه كان ممنوعاً تبعاً لدمه، فلما هتكت حرمة دمه كانت حرمة ماله أهتك وأيسر من الدم، وليس قتلنا إياه على الردة كقتلنا إياه على الزنا، ولا القتل ولا المحاربة، تلك حدود لسنا نخرجه بها عن أحكام الإسلام، وهو فيها وارث موروث، كما كان قبل أن يحدثها وليس هٰكذا المرتد... عن أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»، قال الشافعي: أفيعدوا المرتد أن يكون كافراً أو مسلماً قال: بل كافر. قلنا: فحكم رسول الله أن لا يرث مسلم كافراً ولا يرث كافر مسلماً...».

وقد نقل ابن قدامة والكلوذاني ثلاثة أقوال عن أحمد:

الأول: يكون فيئاً من حين موته، وهٰذا هو المذهب كما ذكره المرداوي في «الإنصاف» (٧ / ٣٥٢ و١٠ / ٣٣٩).

مسألة ١٥٣٦

إذا انتقل الكافر من ملة إلى ملة أخرى إلى الكفر لم يعرض له إذا أدى الجزية[١]، خلافاً للشافعي في قوله: إذا لم يسلم [قتل][٢]؛ لأن الدين الذي انتقل إليه مما يجوز الإقرار عليه؛ فجاز أن يقر عليه بالانتقال كما لو كان عليه ابتداء، ولأنه لو كان يعقوبياً فصار نسطورياً لم يعرض له؛ لأنه انتقال من كفر إلى كفر، فكذلك انتقاله من اليهودية إلى النصرانية.

باب

لا يؤخذ أهل البغي بما أتلفوه في القتال أو غيره من نفس أو مال على وجه التأويل[٣]، وقال أبو حنيفة: يضمنون[٤]. وهو قول الشافعي

= الثاني: لورثته من المسلمين.

الثالث: لورثته من ا لكفار الذين اختار دينهم.

وقال أبو حنيفة ومحمد: إن ما اكتسبه المرتد في ردته يكون بعد قتله أو وفاته على الردة في بيت مال المسلمين.

انظر المصادر السابقة، «أحكام المرتد» (٢٨٥ ـ ٢٨٧).

(١) «التفريع» (٢ / ٢٣١)، «الكافي» (٥٨٦)، «المعونة» (٣ / ١٣٦٣).

(٢) «الأم» (٦ / ١٥٦ ـ ١٥٧)، «الإقناع» (١٧٤)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ٣٧٤ ـ ط دار الكتب العلمية).

وما بين المعقوفتين سقط من الأصل والمطبوع.

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٢ / ٢١٨)، «الإنصاف» (٤ / ٢٤٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٨٦ ـ ٢٨٧)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦٦٩)، «كشاف القناع» (٣ / ١٤١).

(٣) «التفريع» (٢ / ٢٣٢)، «الرسالة» (٢٤٠ ـ ٢٤١)، «الكافي» (٥٨٢)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٢٢١)، «المعونة» (٣ / ١٣٦١).

(٤) مذهب الحنفية عدم الضمان، ولكنهم يؤمرون بالرد عليهم فيما بينهم وبين الله تعالى، وليس كما قال المصنف.

قال الطحاوي في «مختصره» (٢٥٧ ـ ٢٥٨): «وما أصابوه في حربهم من جرح أو نفس أو مال لم يؤخذوا به إلا أن يؤخذ مال رجل بعينه فيرد عليه.

الآخر[١].

ودليلنا أن أهل الجهل وغيرهم من فئات المسلمين التي اقتتلت على تأويل الدين لم يأخذ بعضهم بعضاً بقود ولا غرم ما أتلفه من مال، ولأنها فئة امتنعت وأتلفت بتأويل فلم تضمن، أصله أهل الحرب إذا أتلفوا النفوس والأموال.

مسألة ١٥٣٧

إذا نصب أهل البغي قاضياً منهم تعرف أحكامه لم تنقض إذا أصاب وجه الحكم[٢]، وقال أبو حنيفة: إن كان منهم نقضت أحكامه[٣].

فدليلنا أن الفتن والحروب قد كانت في الصحابة والتابعين؛ فلم تعرض إحدى الفئتين على الأخرى في ذلك، ولا تعرضت لنقض أحكامها، ولأنه قضى بما لو قضى به العادل لم ينقض بولاية من أهل الإسلام؛ كالعادل.

مسألة ١٥٣٨

تجب الحدود في دار أهل البغي على من ركب أسبابها[٤]، خلافاً لأبي

= وانظر: «تحفة الفقهاء» (٣ / ٥٣٧)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٣٩٩)، «رؤوس المسائل» (٤٧٩)، «تحفة الملوك» (ص ١٩٧)، «جمل الأحكام» (٣٨٤).

(١) «مختصر المزني» (٢٥٩، ٢٦٧)، «الإقناع» (١٧٤)، «حلية العلماء» (٧/ ٦١٩، ٦٢٩).

(٢) «الذخيرة» (٩ / ١٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٩٣ ـ ٢٩٤)، «العقد المنظم» (٢ / ١٩٥ ـ بهامش «تبصرة الحكام»).

(٣) مذهبهم أن القاضي إذا كان عدلاً في نفسه لا يعتبر فسق من ولاه.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٥٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٥٢١ / رقم ١٦٦٣)، «أحكام القرآن» (٣ / ٤٠٣) للجصاص، «المبسوط» (١٠ / ١٣١)، «جمل الأحكام» (٣٨٤)، «روضة القضاة» (١ / ٧٦ و٣ / ١٢١٧)، «شرح أدب القاضي» (٣/ ١٥٥ ـ ١٥٦)، «بدائع الصنائع» (٧ / ١٤٠)، «حاشية الشلبي» (٤ / ١٧٧)، «البحر الرائق» (٧ / ١٩٣)، «أدب القضاء» للسروجي (ص ٤٣٢)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٦٨).

(٤) «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٨٦).
وهٰذا مذهب الشافعية وأبي ثور، وهو اختيار ابن المنذر.

حنيفة[1]؛ لأنه مرتكب لما يوجب الحد مع اعترافه بالملة[2]، فأشبه أهل العدل.

مسألة ١٥٣٩

حد الحرابة على التخيير دون الترتيب، وهو موكول إلى اجتهاد الإمام؛ فله أن يقتله إن رءاه حظاً ونظراً وإن لم يكن قتل[3]، وقال أبو حنيفة[4] والشافعي[5]: حدها على الترتيب ولا يقتل ما لم يقتل ولا يصلب ولا يقطع، فإن قتل ولم يأخذ مالاً قتل فقط ولم يقطع ولم يصلب، فإن أخذ المال ولم يقتل قطع، وإن قتل وأخذ المال. قال أبو حنيفة: الإمام مخير: إن شاء جمع القتل و[القطع]، وإن شاء جمع القطع والصلب، ثم قتل بعد الصلب[6]، وقال الشافعي: يقتلهم خنقاً ثم

= انظر: «الإفصاح» (٢ / ٤٣٠)، «المغني» (١٠ / ٥٣٧ ـ مع «الشرح الكبير»)، «السنن الكبرى» (٩ / ١٠٣) للبيهقي.

(١) «الخراج» (ص ١٧٨)، «الاختيار» (٤ / ٩١)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٤، ٨٠)، «فتح القدير» (٥ / ٤٦). وانظر: «حلية العلماء» (٧ / ٦١٨ ـ ٦١٩).
وبعدها في (ط): «في قوله».

(٢) في (ط): «اعتزائه إلى».

(٣) «المدونة» (٤ / ٤٢٨)، «التفريع» (٢ / ٢٣٢)، «الرسالة» (٢٤٠ ـ ٢٤١)، «المنتقى» (٧ / ١٧٤)، «الكافي» (٥٨٢ ـ ٥٨٤)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٢٢٧)، «المعونة» (٣ / ١٣٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤٢)، «تبصرة الحكام» (٢ / ١٨٨ ـ ١٨٩)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٥٢).
وهذا مذهب أبي ثور، وهو قول سعيد بن المسيب وعمر بن عبدالعزيز ومجاهد والضحاك والنخعي، وهو مروي عن ابن عباس. أفاده القرطبي.
ومذهب ابن حزم أنه على التخيير، على أن لا يجمع بين عقوبتين.
انظر: «المحلى» (١١ / ٣١٨ ـ ٣١٩)، «التشريع الجنائي» (٢ / ٦٤٧).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٧٥)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٩٣).

(٥) «مختصر المزني» (٢٦٥)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٣٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٨٠).

(٦) «مختصر الطحاوي» (٢٧٦)، «اللباب» (٣ / ٢١٢).
وفي الأصل والمطبوع: «... وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب. وقال أبو حنيفة: الإمام مخير: إن شاء جمع القتل والصلب، وإن شاء صلب حياً، ثم قتل بعد الصلب»!!

يصلبهم[١].

فدليلنا على أنه يقتل وإن لم يكن قتل قوله تعالى: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ . . .﴾ [المائدة: ٣٣] الآية، ولم يشترط أن يكونوا قتلوا، ولأنه خير بين هٰذه الحدود؛ فدل على سقوط الترتيب، وروي أنه ﷺ قال: «من شهر سيفه بموضعه فقد وجب دمه»[٢].

مسألة ١٥٤٠

النفي[٣] المراد في آية المحاربين هو إخراجهم من البلد الذي كانوا فيه إلى غيره وحبسهم فيه[٤]، وقال أبو حنيفة: يحبسون في البلد نفسه[٥]. وقال الشافعي:

---

(١) «الأم» (٦ / ١٥١ ـ ١٥٢)، «مختصر المزني» (٢٦٥)، «الإقناع» (١٧٣)، «حلية العلماء» (٨ / ٨٠ ـ ٨١).

(٢) أخرجه النسائي (٧ / ١١٧)، والحاكم (٢ / ١٥٩)، والطبراني في «الكبير» (رقم ٢٨٢ ـ القطعة المتبقية)، والضياء في «المختارة» (٩ / ٣٠٣ ـ ٣٠٤ / رقم ٢٥٩ ـ ٢٦١)، وأبو نعيم في «الحلية» (٤ / ٢١) من طريق ابن طاوس، عن أبيه، عن الزبير رفعه، وفيه: «ثم وضعه»، بدل: «بموضعه»، ورجاله ثقات، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

وقال الضياء: «يعني وضعه: ضرب به». قلت: وأشهر سيفه: أخرجه من غمده للقتال، انظر: «النهاية» (٢ / ٥١٥).

وأخرجه النسائي موقوفاً على عبدالله بن الزبير، وهو أشبه.

(٣) في هامش الأصل: مذهب الشافعي أن النفي أن لا يتركوا بحيث يتمكنون من الفرار في موضع، وتحل هٰذه العقوبة إذا اقتصروا على الإخافة.

(٤) «المدونة» (٦ / ٢٣٧ ـ ط دار صادر)، «الذخيرة» (١٢ / ١٢٧، ١٣١)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٣)، «قوانين الأحكام» (٣١١)، «أحكام القرآن» (٢ / ٥٩٨) لابن العربي ـ واختار الحبس؛ كالحنفية ـ، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٩٠)، «تبصرة الحكام» (٢ / ١٨٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤٣)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٤٩)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٥٣)، «أقضية النبي ﷺ» (١٢) لابن فرج.

وهٰذا اختيار ابن جرير في «تفسيره» (٦ / ١٨).

(٥) «بدائع الصنائع» (٧ / ٩٤ ـ ٩٥)، «المبسوط» (٢ / ٨٨)، «أحكام القرآن» للجصاص (٢ / ٢١٤)، «حاشية رد المحتار» (٤ / ١١٣ ـ ١١٤).

نفيهم أن يهربوا، فإذا حصلوا بموضع أنفذ الإمام في طلبهم ليقيم عليهم الحد هٰكذا يتبعهم أبداً[(١)].

ودليلنا أن معنى النفي الإخراج من الموضع المتوطن ومنعهم من الإقامة فيه، واللام في قوله: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] للعهد، وهي الأرض التي كانوا فيها، وذٰلك لا يكون بالحبس في غيرها، لأنه إذا خلي لم يؤمن من عوده إليها فوجب أن يحبس بحيث يتحقق أنه لا يعود إليها، ولأنه لو كان هرب منه لا يخلو أن يكون في موضع من الأرض، فلا معنى لذٰلك، ولأنه يرجع سراً إلى الموضع الذي كان فيه فتزول فائدة العقوبة بالنفي[(٢)].

مسألة ١٥٤١

إذا رأى الإمام قطعه في أخذ المال؛ فلا يراعى في ذٰلك نصاب السرقة، بل يقطعه، وإن أخذ أقل منه قطع للحرابة[(٣)]، وقال أصحاب الشافعي: لا يقطع فيما

---

(١) «الأم» (٦ / ١٥٢)، «مختصر المزني» (٢٦٥)، «السنن الكبرى» (٨ / ٢٨٣)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٣٩)، «الأحكام السلطانية» (ص ٦٢) للماوردي، «المهذب» (٢ / ٢٨٤)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٥٤)، «حلية العلماء» (٨ / ٨٠ ـ ٨١).
ومذهب الحنابلة: أن النفي معناه أن يشردوا؛ فلا يتركوا يأوون في بلد، وحكي عن أحمد رواية أخرى معناها: أن نفيهم طلب الإمام لهم، فإذا ظفر بهم عزّرهم بما يردعهم.
انظر: «المغني» (١٠ / ٣١٤ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الأحكام السلطانية» (ص ٢٦٣) لأبي يعلى، «الإنصاف» (١٠ / ٢٩٨).

(٢) الراجح أن نفي المحارب من الأرض يكون بحسب ما يراه الإمام، إما بطرده بحيث لا يأوى في بلد، وإما بحبسه. قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (١٥ / ٣١٠): «وهٰذا أعدل وأحسن».
وانظر: «المحلى» (١١ / ٣١٨ ـ ٣١٩)، «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ١٠٩)، «تفسير الآلوسي» (٦ / ١٢٠)، «العقوبة في الفقه الإسلامي» (ص ١٧٤) لأحمد بهنسي، «حد الحرابة» (ص ٨١ ـ ٨٣)، «التشريع الجنائي» (٢ / ٦٤٩)، «العقوبة» (ص ١٧٤)، «أحكام السجن ومعاملة السجناء» (ص ٤٣ ـ ٤٤).

(٣) «المدونة» (٤ / ٥٥٤ ـ ط دار الكتب العلمية)، «الذخيرة» (١٢ / ١٣٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤٥)، «تبصرة الحكام» (٢ / ١٨٨).

دون نصاب القطع(١).

فدليلنا قوله تعالى: ﴿ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ ﴾ [المائدة: ٣٣]، ولم يفرق، ولأنه أخذ المال على وجه الحرابة فأشبه الربع الدينار، ولأنه [لما لم يعتبر فيه الحرز] لم يعتبر فيه النصاب، ولأن السرقة صفتها أن يؤخذ الشيء على وجه الإخفاء وهٰذا لا يوجد في المحارب.

مسألة ١٥٤٢

إذا رأى الإمام الجمع بين قتل المحارب وصلبه؛ فإنه يصلبه حياً ثم يقتله(٢)، وقال الشافعي: يقتله على وجه الأرض ثم يصلب مقتولاً ثلاثة أيام(٣).

فدليلنا أن الصلب إنما أريد به الارتداع والانزجار، وذٰلك لا فائدة فيه بعد القتل؛ لأنه إذا صلب حياً ثم قتل كان أبلغ في الردع ليرتدع به غيره ممن يفعل كفعله، فإذا قتل فالردع حاصل بالقتل ولا يرتدع بما بعده(٤).

---

(١) «الأم» (٦ / ١٥٢)، «مختصر المزني» (٢٦٥)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٤٦ ـ ٢٤٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨١)، «حلية العلماء» (٨ / ٨٢ ـ ٨٣).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٢٨)، «المعونة» (٣ / ١٣٦٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤٢)، «تبصرة الحكام» (٢ / ١٨٧).

(٣) «مختصر المزني» (ص ٢٦٥)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٤١)، «المهذب» (٢ / ٢٨٥)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٥٦ ـ ١٥٧)، «الأحكام السلطانية» (ص ٢٣٩)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨١ ـ ١٨٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٨٣ ـ ٨٤).

(٤) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وأيده ابن حزم بقوله في «المحلى» (١١ / ٣١٧ ـ ٣١٨): «للإمام أن يصلب المحارب حياً ويترك حتى ييبس ويجف كله؛ لأن الصلب في كلام العرب يقع على معنيين:
أحدهما: من الأيدي، والربط على الخشبة، قال تعالى حاكياً عن فرعون: ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ ٱلنَّخْلِ﴾ [طه: ٧١].
والوجه الآخر: التثبيت، قال الشاعر عن فلاة مضلة:
بها جيفُ الحسرى فأما عضامها فبيضٌ وأما جِلدُها فصليبُ
يريد أن جلدها يابس، فوجب جمع الأمرين معاً، فإذا مات المصلوب سلم لأهله وكفن ودفن».
وانظر: «الفقه الإسلامي وأدلته» (٦ / ١٣٨)، «حد الحرابة» (٧٣ ـ ٧٦).

مسألة ١٥٤٣

إذا تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط عنه جميع حد الحرابة[(١)]، وذكر الإسفرائيني عن أصحابهم، خلافاً في سقوط قطع يمينه وأن منهم من لا يسقط؛ لأن العاقلة ودفع الإنسان عما في يده حرز فيكون أخذه المال على وجه السرقة لا الحرابة[(٢)].

فدليلنا أن جملة القطع هو للحرابة وليس يتبعض فيكون بعضه للسرقة وبعضه للحرابة، فإذا كان كذٰلك سقط الجميع عنه، ولأن صفة السرقة أن تكون باستخفاء لا بمجاهرة.

مسألة ١٥٤٤

إذا اجتمع المحاربون فقتل بعضهم وكان الباقون ردءاً وأعواناً لم يباشروا القتل؛ فإن جميعهم يقتلون[(٣)]. وقال الشافعي: لا يقتل إلا من باشر القتل[(٤)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ [المائدة: ٣٣]؛ فعم، ولأن ذٰلك مبني على تخيير الإمام وقد ذكرناه، ولأنهم اشتركوا في الحرابة؛ فوجب أن يشتركوا في حكمها كما لو قتلوا،

---

(١) «الذخيرة» (١٢ / ١٣٣)، «التفريع» (٢ / ٢٣٣)، «الرسالة» (٢٤١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٦٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٣).

(٢) «الأم» (٦ / ١٥٢)، «مختصر المزني» (٢٦٥)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٥٥ ـ ٢٦٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٤)، «حلية العلماء» (٧ / ٨٨)، وانظر: «سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي» (٣ / ٢١٧ ـ ٢٢٠).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤٤)، «الذخيرة» (١٢ / ١٢٧ ـ ١٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٣)، «قوانين الأحكام» (٣١١)، «الخرشي» (٨ / ١٠٦)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٥٠)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٥٢).

(٤) «مختصر المزني» (٢٦٥)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٤٧)، «الوجيز» (٢ / ١٧٩)، «المهذب» (٢ / ٢٨٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٢)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٥٦ ـ ١٥٧)، «حلية العلماء» (٨ / ٨٠)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٦١ / رقم ٣٠٣).

ولأنه لما كان من حضر الوقيعة مشاركًا لمن قاتل في الغنيمة قاتل أو لم يقاتل، لأنهم ردء لهم وعون؛ فكذلك في المحاربة[(١)].

مسألة ١٥٤٥

إذا عفا ولي الدم عن المحارب وقد أخذ قبل التوبة؛ فلا عفو له وينحتم قتله[(٢)]، خلافًا لمن يحكى عنه أن عفوه جائز[(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ . . .﴾ [المائدة: ٣٣] الآية، فخاطب الأئمة بذلك انحتامًا، ولأنه حق الله فلم يجز فيه عفو؛ كحد الزنى والسرقة.

مسألة ١٥٤٦

لا يراعى في القتل بالحرابة إذا قتل تكافؤ الدماء فيقتل المسلم بالذمي والحر

---

(١) الراجح أن الردء والمباشر للقتل في الحرابة سواء في إقامة حد القتل حرابة عليهما، قال شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٨/ ٣١١): «وهذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين، فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل ربيئة المحاربين، والربيئة: هو الناظر الذي يجلس في مكان عال ينظر منه لهم من يجيء، ولأن المباشر إنما تمكن من قتله بقوة الردء ومعونته».
وقال (٣٤/ ٢٤٤): «فلو اجتمع ثلاثة من الحرامية ليأخذوا المال بالمحاربة قتل الثلاثة، وإن كان باشر القتل واحد منهم».
وهذا مذهب الحنفية والحنابلة.
انظر: «المبسوط» (٩/ ١٩٨)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٩١ ـ ٩٣)، «رؤوس المسائل» (ص ٥٠١)، «المهذب» (٢/ ٣٦٥)، «مغني المحتاج» (٤/ ١٨٢)، «المحلى» (١١/ ٣١٠ ـ ٣١٣)، «المغني» (١٠/ ٣١٨ ـ مع «الشرح الكبير»)، «التشريع الجنائي» (٢/ ٦٤٧)، «حد الحرابة» (ص ٨٧ ـ ٨٨).

(٢) «المدونة» (٤/ ٤٢٨)، «التفريع» (٢/ ٢٣٣)، «المعونة» (٣/ ١٣٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٣٤٥).

(٣) هو قول للشافعية ورواية عن الحنابلة، وقول الإمامية.
وانظر: «الأم» (٦/ ١٦٥)، «المجموع» (١٩/ ٧٨)، «الأحكام السلطانية» (٦٤) للماوردي، «الأحكام السلطانية» (ص ٥٩) لأبي يعلى، «جواهر الكلام» (٦/ ٥٥١)، «سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي» (٣/ ١٨٨).

بالعبد[١]، وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يقتل إلا بمن يكافىء دمه[٢].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ [المائدة: ٣٣]؛ فعم، ولأنه قتل وجد منه في الحرابة كما لو كافأ في دمه[٣].

مسألة ١٥٤٧

المحارب في البلد وخارج البلد سواء في الحكم[٤]، وقال أبو حنيفة: لا يكون محارباً بقطعه في البلد؛ إلا أن يقطع في الصحراء والبرية البائنة عن البلد[٥].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣]،

---

(١) «المدونة» (٤ / ٤٢٨)، «التفريع» (٢ / ٢٣٢)، «المعونة» (٣ / ١٣٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٣)، «المنتقى» (٧ / ١٧٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٣٤١).
وهٰذا قول لأحمد. انظر: «الإنصاف» (١٠ / ٢٩٤).
ومذهب أبي حنيفة ـ كما تقدم ـ أنه يقتل به في كل حال؛ فالمسلم يقتل بالكافر والذمي، والحر يقتل بالعبد، وهٰذا اختيار ابن حزم. انظر: «المحلى» (١١ / ٢١٤).

(٢) «الروضة» (٩ / ١٥٠)، «حلية العلماء» (٨ / ٨٣)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٣ ـ ٥).

(٣) ما قرره المصنف قوي وراجح، «وهو أعدل الأقوال، وفيه جمع بين الآثار المنقولة في هٰذا الباب، فإن قتل في المحاربة حد لعموم المصلحة، فلا تتعين فيه المكافأة، بل يقتل فيه الحر، وإنْ كان المقتول عبداً، والمسلم وإنْ كان المقتول ذمياً». قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٠ / ٣٨٢).

(٤) «المدونة» (٤ / ٤٣٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤١)، «الذخيرة» (١٢ / ١٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٣)، «قوانين الأحكام» (٣١١)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٤٨)، «الخرشي» (٨ / ١٠٤)، «أحكام القرآن» (٢ / ٥٩٦ ـ ٥٩٧) لابن العربي.
وهٰذا مذهب الشافعية على الأصح.
انظر: «مختصر المزني» (ص ٢٦٥)، «التنبيه» (١٥٠)، «المهذب» (٢ / ٢٨٥)، «الوجيز» (٢ / ١٧٩)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٥٥)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٥٤)، «حلية العلماء» (٨ / ٨٥).

(٥) «مختصر الطحاوي» (٢٧٦)، «المبسوط» (٩ / ٢٠١)، «الاختيار» (٣ / ٧٢)، «حاشية رد المحتار» (٤ / ١١٣)، «البدائع» (٧ / ٩٠ ـ ٩١)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢٤٧)، «مجمع الأنهر» (١ / ٦٢٩)، «رؤوس المسائل» (ص ٤٩٩).

ولم يفرق، ولأنه قد وجد منه إخافة السبيل وقطع الطريق وقتله على أخذ المال فاستحق اسم المحارب، وحكمه كما لو كان في الصحراء، ولأن ارتكاب موجبات الحدود في الصحراء والبلد واحد كالزنى والقتل وشرب الخمر، ولأن كل حد يفعل في الصحراء جاز أن يجب به في المصر؛ كحد الزنى والسرقة[1].

---

(١) الراجح أن شهر السلاح في البنيان ـ لا في الصحراء ـ لأخذ المال حرابة، ومن فعل ذٰلك بأي نوع من أنواع القتال؛ فهو محارب قاطع، يحد بحد الحرابة. قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٨ / ٣١٥، ٣١٦)، وعلل ذٰلك بمعنى قوي، قال: «وهٰذا هو الصواب، بل هم في البنيان أحق بالعقوبة منهم في الصحراء؛ لأن البنيان محل الأمن والطمأنينة، ولأنه محل تناصر الناس وتعاونهم، فإقدامهم عليه يقتضي شدة المحاربة والمغالبة، ولأنهم يسلبون الرجل في داره جميع ماله، والمسافر لا يكون معه غالباً إلا بعض ماله».

قال: «ولو حاربوا بالعصي والحجارة المقذوفة بالأيدي أو المقاليع ونحوها؛ فهم محاربون أيضاً».

وفي هٰذه المسـألة صدر قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم ٨٥ بتاريخ ١١ / ١١ / ١٤٠١هـ، المبلغ للمحاكم الشرعية، برقم ١٢٢ / ١٢ ت في ١١ / ١٠ / ١٤٠٢هـ، وخلاصته:

أولاً: إن جرائم الخطف والسطو لانتهاك حرمات المسلمين على سبيل المكابرة والمجاهرة من ضروب المحاربة، والسعي في الأرض فساداً، المستحقة للعقاب الذي ذكره الله سبحانه في آية المائدة، سواء وقع ذٰلك على النفس أو المال أو العرض أو أحدث إخافة السبيل وقطع الطريق، ولا فرق في ذٰلك بين وقوعه في المدن والقرى أو في الصحارى والقفار.

ثانياً: أن «أو» الواردة في آية المائدة للتخيير، وهٰذا رأي الأقلية، وعليه العمل، وأكثر أعضاء الهيئة يرونها للترتيب.

ثالثاً: وهٰذا محل خلاف، والعمل على هٰذا النص أن الخيار المقصود في الآية معنيّ به الإمام (ولي الأمر)، وليس القاضي، وأن الإمام مخير في إيقاع أي العقوبات الأربع شاء من قتل أو صلب حتى الموت أو تقطع الأيدي والأرجل من خلاف، أو نفي من الأرض بأن يحبس المحارب حتى يموت في السجن، وإسناد الاختيار إلى القضاة سوف يكون له آثار لا تخدم مصلحة الأمة، ولا يحصل معها زجر المفسدين، وأن هٰذا الاختيار للإمام في أنواع الحرابة كافة، والفساد المنصوص على حكمه في آية المائدة، ولا يستثنى من ذٰلك كون المحارب قتل أحداً في أثناء حرابته، فإذا تحقق للإمام أن عدم قتله أعظم دفعاً للمفاسد وأكبر جلباً للمصالح؛ فله أن يختار عقوبة غير القتل من العقوبات المنصوص عليها في الآية.

رابعاً: يتولى نواب الإمام القضاة إثبات نوع الجريمة والحكم فيها، فإذا ثبت لديهم أنها من المحاربة=

كتاب الحدود [الزنا]

مسألة ١٥٤٨

حد الزاني المحصن الرجم[(١)]، خلافاً لداود في قوله: الجلد والرجم[(٢)]؛

= لله ورسوله ﷺ والسعي في الأرض فساداً؛ فعليهم أن يقترحوا العقوبة التي يرونها مناسبة حسب اجتهادهم مراعين واقع الجرم وظروف الجريمة وأثرها في المجتمع، وما يحقق المصلحة العامة للإسلام والمسلمين، وللإمام ولي الأمر أن يوافق على العقوبة التي اقترحها القضاة أو يختار عقوبة غيرها من العقوبات المنصوص عليها في آية المائدة.

خامساً: نظراً إلى أن جرائم الخطف والسطو من القضايا المهمة؛ فتختص بنظرها المحاكم العامة من قبل ثلاثة قضاة، كما هو الحال في قضايا القتل والرجم وترفع للتمييز، ثم لمجلس القضاة الأعلى لمراجعة الأحكام الصادرة بخصوصها براءة للذمة، واحتياطاً لسفك الدماء.

انظر: «التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل» (٢ / ٦٥٧ ـ ٦٥٩) بواسطة التعليق على «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٦١ ـ ٤٦٢).

(١) «الموطأ» (٢ / ٨١٩)، شرحه «المنتقى» (٧ / ١٣٨)، «المدونة» (٤ / ٣٩٧)، «التفريع» (٢ / ٢٢١)، «الرسالة» (٢٤١)، «الكافي» (٥٧١)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٢٣٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣٥)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٤)، «تفسير القرطبي» (١٢ / ١٠٧)، «أحكام القرآن» (١ / ٣٥٩ و٣ / ١٣٢٦) لابن العربي، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩١)، «القوانين الفقهية» (٢٣٢)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٨٢ ـ ٨٣)، «جامع الأمهات» (٥١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٣).

(٢) «المحلى» (٨ / ٢٨٣)، «فقه داود» (٦٦٩)، وهو فعل علي، وبه قال ابن عباس وأبو ذر والحسن وإسحاق وابن المنذر، وهو أحد قولي أحمد.

انظر: «المغني» (١٢ / ٣٠٨)، «الإنصاف» (١٠ / ١٧٠)، «التنقيح» (٣ / ٢٨٩)، «معالم السنن» (٦ / ٢٤١ ـ ٢٤٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٨)، «نيل الأوطار» (٧ / ٩٥ ـ ٩٧)، «سبل السلام» (٤ =

لقوله ﷺ: «واغد يا أنيس على امرأة هٰذا، فإن اعترفت فارجمها»[(١)]، وروى جابر أن النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلده[(٢)]، وكذٰلك الغامدية[(٣)]، ولأنه معنى يوجب القتل لحق الله تعالى؛ فلم يوجب الجلد مع القتل كالردة، ولأنه حد بنفسه ولم يك بعض حد في السبب الذي هو حد فيه، أصله القطع في السرقة[(٤)].

= / ٥ ـ ٦)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٣٠)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ١٢٩ ـ ١٣٠).

وهٰذا مذهب الزيدية والإمامية.

انظر: «اللمعة الدمشقية» (٩ / ٦٩)، «البحر الزخار» (٥ / ١٤١).

ومنهم من قال: إن الثيب إن كان شيخاً يجلد ويرجم، وإن كان شاباً يرجم فقط، وهو قول أُبيّ بن كعب فيما أخرج ابن أبي شيبة وابن المنذر وقتادة ومسروق، أفاده ابن حزم وابن قدامة وابن حجر، وأسنده عبدالرزاق في «المصنف» (٧ / ٣٢٩) بإسناد رجاله رجال الصحيح عن مسروق؛ كما في «فتح الباري» (١٢ / ١٥٧).

وانظر: «شرح النووي على صحيح مسلم» (١١ / ١٨٩)، «جامع الترمذي» (٤ / ٤٢)، «الاعتبار» (ص ٢٠٢)، «نصب الراية» (٣ / ٣٢٩).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم ١٦٩٧) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت، رقم ٦٨٢٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنا، رقم ١٦٩٣)، ولم يذكر: «ولم يجلده»، ويدل عليه لازم ألفاظها، ولفظ البيهقي (٨ / ٢١٢): أن النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يذكر جلداً. وانظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ٥٢).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم ١٦٩٥) عن بريدة الأسلمي رفعه.

(٤) ما قرره المصنف هو الراجح، وهو مذهب الجماهير، ونصره المحققون من العلماء.

انظر بسط المسألة مع الأدلة والتوجيه والمناقشة في: «مختصر الطحاوي» (٢٦٢)، «المبسوط» (٩ / ٣٦، ٤٣)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٩)، «الاختيار» (٤ / ٨٦)، «اللباب» (٣ / ٦٢)، «فتح القدير» (٥ / ٢٤٠)، «الأحكام السلطانية» للماوردي (٢٧٩)، «المهذب» (٢ / ٢٦٦)، «التنبيه» (ص ١٤٨)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٨٦)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ١٩١ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٦)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٤٢٦)، «حاشية البيجوري» (٢ / ٤٣١)، «سنن البيهقي» (٨ / ٢١٥)، «المغني» (١٢ / ٣٠٨)، «الإنصاف» (١٠ / ١٧٠)، =

مسألة ١٥٤٩

ويجب في حد الزاني الذكر البكر تغريبه عاماً(١)، خلافاً لأبي حنيفة في إسقاطه التغريب عنه(٢)؛ لقوله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام»(٣)، وفي حديث أبي هريرة وزيد بن خالد في الذي قال للنبي ﷺ: إن ابني كان عسيفاً على هذا وزنى بامرأته... فذكر القصة إلى أن قال: وجلد ابنه مئة وغربه عاماً(٤).

= «المسائل الفقهية» (٢ / ٣١٣)، «الكافي» (٤ / ٢٠٧)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٧٦)، «منار السبيل» (٢ / ٣٢٤)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٤٣)، «كشاف القناع» (٦ / ٨٩)، «نيل الأوطار» (٧ / ٩٥ ـ ٩٧)، «سبل السلام» (٤ / ٥ ـ ٦)، «أضواء البيان» (٦ / ٤٦ ـ ٤٧)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ١٢٩ ـ ١٣٦)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٢٠ ـ ٣٢٢)، «التداخل وأثره في الأحكام الشرعية» (ص ٣٣٥ ـ ٣٤٤).

(١) مذهبهم ومذهب الجمهور أن التغريب حد مكمل لحد الجلد.
انظر: «الموطأ» (٢ / ٥٩٣ ـ ٥٩٤)، «التفريع» (٢ / ٢٢٢)، «الرسالة» (٢٤١)، «الكافي» (٥٧٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٨٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦)، «الخرشي» (٨ / ٨٣)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٤).

(٢) حملوا التغريب على وجه التعزير، قالوا: وهو مناط بيد الإمام، إن شاء غرّب وإن شاء ترك.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٦٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٧٧ / رقم ١٣٩٣)، «اللباب» (٣ / ١٨٧)، «عمدة القاري» (١١ / ٢٥٩)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢١٦)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٦٣)، «فتح القدير» (٥ / ٢٤١)، «العناية» (٥ / ٢٤١)، «حاشية رد المحتار» (٤ / ١٤)، «المبسوط» (٩ / ٤٤)، «نصب الراية» (٣ / ٣٣١)، «مختصر القدوري» (٩٥)، «رؤوس المسائل» (٤٨١).
(تنبيه): قال ابن حجر في «الفتح» (١٢/ ١٥٧): «ووافق الجمهور منهم ابن أبي ليلى وأبو يوسف».

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب حد الزنى، ١٦٩٠) عن عبادة بن الصامت رفعه: «خذوا عني، خذوا عني: قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مئة، ونفي سنة».
وأخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف والسارق والزاني، ٢٦٤٩) من حديث زيد بن خالد، عن رسول الله ﷺ: أنه أمر فيمن زنى ولم يحصن بجلد مئة وتغريب عام.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ٢٦٩٥، ٢٦٩٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم ١٦٩٧، ١٦٩٨)؛ من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما.

مسألة ١٥٥٠

لا تغرب المرأة(١)، خلافاً للشافعي(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور: ٢]، ولم يذكر التغريب، ولأن التغريب في الرجل عقوبة له ليقطع عن ولده وأهله ومعاشه وتلحقه الذلة بنفيه إلى غير بلده وليس فيه ما في المرأة من الحاجة إلى المراعاة والحفظ ومنع السفر والمرأة تحتاج في حفظها

= ما قرره المصنف هو الراجح، وبه قال جماهير العلماء، وهو مذهب الخلفاء الراشدين، وبه قال ابن مسعود وابن عمر، وإليه ذهب عطاء وطاوس والثوري وابن أبي ليلى وإسحاق وأبو ثور، وتدل عليه النصوص التي أوردها المصنف.

انظر بسط المسألة مع الأدلة والترجيح في: «الأم» (٦ / ١٣٣)، «مصنف عبدالرزاق» (٧ / ٣١٤ ـ ٣١٥)، «مصنف ابن أبي شيبة» (١٠ / ٨٢، ٨٣)، «مسند الفاروق» (٢ / ٥١٨)، «جامع الترمذي» (١٤٧٢)، «المستدرك» (٤ / ٣٦٩)، «سنن البيهقي» (٨ / ٢٢٢ ـ ٢٢٣)، «التمهيد» (٩ / ٨٨)، «بلوغ المرام» (رقم ١٢٤٣)، «المحلى» (٨ / ٢٨٢)، «المغني» (٩ / ٤٣)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٨ / ٣٣٣)، «فتح الباري» (١٢ / ١٥٧)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٤ / ٢٢٦)، «المهذب» (٢ / ٢٦٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٨)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٤٢٨)، «الفروع» (٦ / ٦٩)، «الإنصاف» (١٠ / ١٧٣)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٦٢)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٢٥)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٣١ ـ ٣٣٤).

(١) «التفريع» (٢ / ٢٢٢)، «المعونة» (٢ / ١٣٨١)، «الرسالة» (٢٤١)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٤)، «القوانين الفقهية» (٣٥٤)، «شرح الزرقاني» (٤ / ١٤٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣٦).

وهٰذا مذهب الأوزاعي. انظر: «فقه الإمام الأوزاعي» (٢ / ٣٠٥).

ومذهب اللخمي من المالكية أن المرأة تغرب إن كان لها ولي أو أمكنها السفر مع جماعة رجال أو نساء، فإن تعذر لعدم وجود من ذكر سجنت بموضعها. أفاده الدسوقي.

(٢) «الأم» (٦ / ١٢٤)، «الإقناع» (١٦٨)، «المهذب» (٢ / ٢٦٨)، «المنهاج» (١٣٢)، «حلية العلماء» (٨ / ١٣)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤١٨ / رقم ٢٩٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٨).

وهٰذا رأي الثوري وأبي ثور والظاهرية.

انظر: «المغني» (٩ / ٤٣٠)، «المحلى» (٤ / ١٤٨)، «فقه الإمام أبي ثور» (٧٠٥)، «فقه سفيان الثوري» (٤٧٩).

وصيانتها إلى أكثر من حاجة الرجل؛ ففي تغريبها تعريض للهتك الذي هو ضد الصيانة ومواقعة مثل ما غربت من أجله، وذٰلك إغراء لا ردع وزجر، فامتنع لهٰذا التناقض إيجاب التغريب على المرأة[١].

مسألة ١٥٥١

لا تغريب على عبد ولا أمة[٢]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[٣]؛ للظاهر، ولقوله ﷺ: إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ثم إن زنت فليجلدها، ثم قال في الرابعة: فليبعها ولو بضفير[٤].

ففيه دليلان:

[أحدهما][٥]: أنه سئل عن حدها فذكر الجلد ولم يذكر التغريب.

والثاني: أنه كرر ذكر الجلد فلو كان التغريب واجباً في حده لكان الأولى أن

---

(١) ما ذكره المصنف هو الراجح؛ لما ذكر من أدلة وجيهة، ولأنّ إيجاب التغريب على المرأة فيه الزيادة على النص؛ فلا يلزم من العمل بعموم النص مخالفة مفهومه، فإنه دل بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التغريب على المرأة يلزم فيه الزيادة على ذٰلك وفوات حكمته.

وانظر: «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٢٦)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٣٤ ـ ٣٣٧).

(٢) «التفريع» (٢ / ٢٢٢)، «الرسالة» (٢٤١)، «الكافي» (٥٧٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٨٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٢).

وهٰذا رأي الحنابلة، وقول الحسن وحماد وإسحاق. انظر: «المغني» (٩ / ٤٣٠).

(٣) «الأم» (٦ / ١٣٦)، «الإقناع» (١٦٨)، «حلية العلماء» (٨ / ١٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٨).

وهٰذا مذهب الظاهرية والثوري وأبي ثور، أفاده ابن قدامة.

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٢٦ ـ ٨٢٧)، والبخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب بيع العبد الزاني، رقم ٢١٥٢، وكتاب الحدود، رقم ٦٨٣٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا، رقم ١٧٠٣)؛ من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد.

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

يذكره.

ولأن التغريب على الحر لينقطع عن وطنه ومعاشه وتلحقه الذلة فيرتدع وينزجر والعبد لا وطن له ولا معيشة ينقطع عنها بتغريبه، ولأنه لو كان التغريب واجباً عليه لكان على النصف من تغريب الحر[(١)].

مسألة ١٥٥٢

إذا وجدت شروط الإحصان في أحدهما ولم توجد في الآخر ثبت الإحصان فيمن وجد فيه؛ كالحر يطأ الأمة زوجته والمسلم يطأ زوجته الكتابية والعاقل زوجته المجنونة والبالغ يطأ الصبية المطيقة للوطء، وإن لم تبلغ كل هٰذا يكون إحصاناً للواطىء دون الموطوءة، وكذٰلك عكسه يكون إحصاناً للموطوءة دون الواطىء؛ إلا في الصبي يطأ الكبيرة؛ فإنه لا يكون إحصاناً لواحد منهما[(٢)]، وقال أبو حنيفة: لا بد من اعتبار الطرفين[(٣)].

فدليلنا أنه حر مكلف وطىء زوجته بنكاح صحيح ووطئها وطئاً مباحاً، فوجب أن يصير محصناً به، أصله إذا كانا كاملين[(٤)].

---

(١) التغريب في حق العبد عقوبة لسيده دونه، فلم يجب في الزنا؛ كالتغريم.
وذٰلك؛ لأن العبد لا ضرر عليه في تغريبه، بل على العكس، فقد يترفَّه بذٰلك من الخدمة، ويتضرر سيده بتفويت الخدمة والخروج من تحت يده، والكلفة في حفظه والإنفاق عليه مع بُعده عنه؛ فيصير الحد مشروعاً في حق غير الجاني. قاله ابن قدامة.

(٢) «الموطأ» (٢/ ٨١٩)، «المعونة» (٣/ ١٣٧٣ ـ ١٣٧٤)، «التفريع» (٢/ ٢٢١)، «الذخيرة» (١٢/ ٧٥)، «الرسالة» (٢٤١)، «الكافي» (٥٧١)، «مقدمات ابن رشد» (٣/ ٢٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٣٠٤).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٦٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٢٧٩/ رقم ١٣٩٤)، «اللباب» (٣/ ١٨٧).

(٤) الراجح أن الأمة لا تحصن الحر، بخلاف الكتابية؛ فإنها تحصن المسلم، فلو كان الزوج مثلاً غير حر ثم زنى لم يكن محصناً في قول جمهور أهل العلم، وقد ذكر ابن القيم رحمه الله تعالى أن نفاة المعاني والقياس ذكروا في اعتراضهم المشهور على نفي القياس أن الشرع قد فرّق بين المتماثلين حيث جعل الحرة الشوهاء تحصن الرجل دون الأمة الجميلة.

مسألة ١٥٥٣

الإسلام من شرط الإحصان(1)، خلافاً

= وقد تعقب ابن القيم رحمه الله تعالى ذٰلك مبرزاً حكمة التشريع في هٰذا التفريق فقال في «إعلام الموقعين» (٢ / ٨٢): «وأما قولهم: وجعل الحرة القبيحة الشوهاء تحصن الرجل، والأمة البارعة الجمال لا تحصنه؛ فتعبير سيىء عن معنى صحيح، فإن حكمة الشارع اقتضت وجوب حد الزنى على من كملت عليه نعمة الله بالحلال، فيتخطاه إلى الحرام، ولهٰذا لم يوجب كمال الحد على من لم يحصن، واعتبر للإحصان أكمل أحواله، وهو أن يتزوج بالحرة التي يرغب الناس في مثلها دون الأمة التي لم يبح الله نكاحها إلا عند الضرورة، فالنعمة بها ليست كاملة، ودون التسري الذي هو في الرتبة دون النكاح، فإن الأمة وإن كانت ما عسى أن تكون لا تبلغ رتبة الزوجة لا شرعاً ولا عرفاً ولا عادة، بل قد جعل الله لكل منها رتبة، والأمة لا تراد لما تراد له الزوجة، ولهٰذا كان له أن يملك من لا يجوز له نكاحها، ولا قسم عليه في ملك يمينه فأمته تجري في الابتذال والامتهان والاستخدام مجرى دابته وغلامه، بخلاف الحرائر.

وكان من محاسن الشريعة أن اعتبرت في كمال النعمة على من يجب عليه الحد أن يكون قد عقد على حرة ودخل بها إذ بذٰلك يقضي وطره، ويعطي شهوته حقها ويضعها مواضعها، هٰذا هو الأصل ومنشأ الحكمة، ولا يعتبر ذٰلك في كل فرد من أفراد المحصنين، ولا يضر تخلفه في كثير من المواضع؛ إذ شأن الشرائع الكلية أن تراعي الأمور العامة المنضبطة، ولا ينقصها تخلف الحكمة في أفراد الصور كما هٰذا شأن الخلق؛ فهو موجب حكمة الله في خلقه وأمره في قضائه وشرعه، وبالله التوفيق».

وانظر: «الحدود والتعزيرات» (ص ١١٧ ـ ١١٨)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (٢ / ٣٢).

(١) «المدونة» (٤ / ٣٨٤، ٣٩٧)، «المعونة» (٣ / ١٣٧٦)، «الذخيرة» (١٢ / ٧٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣٥)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٣ ـ ١٦٤)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦)، «منح الجليل» (٤ / ٤٨٧)، «الخرشي» (٨ / ٨١، ٨٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٤).

هٰذا مذهب الحنفية عدا أبا يوسف.

انظر: «فتح القدير» (٥ / ٢٣٨)، «الاختيار» (٤ / ٨٨)، «القدوري» (٩٤)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٥٩)، «البحر الرائق» (٥ / ١٠)، «البناية» (٦ / ٢٦٢)، «المبسوط» (٩ / ٥٥)، «رؤوس المسائل» (٤٨٩، ٤٩٠).

للشافعي[(١)]؛ لأن الإحصان حكم شرعي وجب للفضيلة في الإسلام؛ فلم يثبت للكافر لانتفاء الفضيلة في أحكام الكفر[(٢)]، ولأنه حد يعتبر فيه الإحصان؛ فوجب أن يعتبر فيه الإسلام، أصله حد القذف، ولأن نقص الكفر أشد من نقص الرق؛ لأن أصل نقص الرق هو الكفر، فإذا كان نقص الرق يمنع الإحصان فنقص الكفر أولى، لأن زيادة الحدود لزيادة الفضيلة ونقص الكفر يمنع ذٰلك، ولأن من شروط الإحصان صحة النكاح الذي يطأ فيه وأنكحة الكفار فاسدة[(٣)].

= وإلى هٰذا ذهب عطاء والنخعي والشعبي ومجاهد والثوري.
انظر: «المغني» (١٢ / ٣١٧)، «المحلى» (٨ / ٢٩٠).

(١) «الأم» (٦ / ١٣٩)، «الإقناع» (١٦٨)، «المهذب» (٢ / ٢٦٧)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٩٠)، «المجموع» (٢٢ / ٤٤)، «حلية العلماء» (٨ / ٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤١١ / رقم ٢٩١)، «الوجيز» (٢ / ١٦٧)، «المنهاج» (١٣٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٧)، «فتح الباري» (١٢ / ١٧٠)، «معالم السنن» (٦ / ٢٦٠)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ١٩٦، ٢٥٢ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٣ / ١٨٠).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٢ / ٣١٧)، «الإنصاف» (١٠ / ١٧٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٩١)، «الكافي» (٤ / ٢٠٩)، «الفروع» (٦ / ٦٨)، «المحرر» (٢ / ١٥٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٤٣ ـ ٣٤٤)، «كشاف القناع» (٦ / ٩٠)، «الإفصاح» (٢ / ٤٠٣).
وبه قال الزهري. أفاده ابن قدامة.

(٢) في الأصل والمطبوع: «أحكام الإسلام»! والتصويب من «المعونة» (٣ / ١٣٧٧).

(٣) الراجح أن الإسلام ليس شرطاً في الإحصان، والدليل على ذٰلك حديث رجم اليهوديين، قال ابن القيم في «زاد المعاد» (٥ / ٣٥): «ثبت في «الصحيحين» و «المسانيد»: أن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا، فقال رسول الله ﷺ: «ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟». فقالوا: نفضحهم ويجلدون. فقال عبدالله بن سلام: كذبتم، إن فيها الرجم. فأمروا بالتوراة، فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبدالله بن سلام: ارفع يدك. فرفعها؛ فإذا فيها آية الرجم. فقالوا: صدقت يا محمد، إن فيها الرجم. فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما».
قال ابن القيم رحمه الله تعالى في الاستدلال من هٰذا الحديث: «تضمنت هٰذه الحكومة أن الإسلام ليس شرطاً في الإحصان، وأن الذمي يحصن الذمية، وإلى هٰذا ذهب أحمد والشافعي».

مسألة ١٥٥٤

إذا زنى عاقل بمجنونة أو وطىء مجنون عاقلة على وجه الزنا وجب الحد على العاقل منهما[١]، وقال أبو حنيفة: لا حد على العاقلة إذا وطئها المجنون[٢].

فدليلنا أنه إذا سقط الحد عن أحدهما لمعنىً فيه لم يوجب ذٰلك سقوطه عن الآخر، أصله إذا كانت المجنونة الموطوءة، ولأنها طاوعته واطئاً كامل الوطء على وجه يحرم بغير شبهة؛ فوجب أن يلزمها الحد، أصله إذا كان الواطىء عاقلاً[٣].

مسألة ١٥٥٥

إذا حضر الإمام والشهود بموضع الرجم لم يجب على أحد منهم البداية بالرجم[٤]، وقال أبو حنيفة: إن كان الزنا ثبت بالاعتراف كان على الإمام أن يبدأ

= وانظر: «فتح الباري» (١٢ / ١٦٧، ١٧٠)، «نيل الأوطار» (٧/ ٩٩)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ١١٨ ـ ١٢٠)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣١٠).

(١) مراجع المالكية السابقة.

(٢) «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٤)، «فتح القدير» (٤ /١٥٦)، «المبسوط» (٥٤ ـ ٥٥)، «رؤوس المسائل» (٤٨٨).

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح؛ لوجوب الحد مطلقاً على العاقل إذا زنى باختياره؛ لأنه قد أولج حشفته في فرجٍ محرم؛ لأنّ الحد عقوبة مناطة بهتك العرض لا بحصول اللذة فقط، ولذا لم يشترط الإنزال للعقوبة، مع أن كمال اللذة لا تحصل إلا معه؛ فاللذة ليست مدار العقوبة وحدها. انظر: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ١٣٢).

(٤) ابتداء الشهود أو الإمام عندهم مندوب، وقالوا: ولم يثبت حديث بداءة الشهود أو الإمام.
انظر: «المدونة» (٤ / ٤٠٨)، «التفريع» (٢ / ٢٢٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٧)، «الذخيرة» (١٢ / ٧٦)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٨).
ومذهب الحنابلة والشافعية أن ابتداء الإمام بالرمي إن ثبت الحد بإقرار الزاني أو ابتداء الشهود إن ثبت الحد بشهادتهم مندوب وليس بواجب.
انظر: «الأم» (٦ / ١٣٧)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٩٩)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٣، ١٥٤)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٤٣٢)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤١٦ / رقم ٢٩٢)، «المغني» (٩ / ٤٦).
وهٰذه التفرقة بين ثبوت الزنى بالشهود والإقرار قال بها علي رضي الله عنه.

بالرجم، ثم يتبعه سائر الناس، وإن كان ثبت ببينة بدأ الشهود ثم الإمام ثم سائر الناس[(١)].

فدليلنا أنَّه حد من الحدود لم يلزم الإمام مباشرة شيء منه بنفسه كالجلد والقطع، ولأنه قتل كالقصاص والقتل في الردة، ولأن شهادة الشهود بالحد لا توجب التبدئة بهم في فعله؛ كحد القذف والشرب[(٢)].

= انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٧ / ٣٢٦ / رقم ١٣٣٥٠)، «السنن الكبرى» (٨ / ٢٢٠)، «المحلى» (١٠ / ٥١١)، «كنز العمال» (٥ / ٤٢٠ ـ ٤٢٢ / رقم ١٣٤٨٦، ١٣٤٩١).

(١) «الجامع الكبير» (١٦٤)، «مختصر الطحاوي» (٢٦٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٨٤ / رقم ١٤٠٠)، «المبسوط» (٩ / ٥١)، «الهداية» (٢ / ٧٢)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢٢٠)، «الدر المختار» (٤ / ١١ ـ ١٢)، «الفتاوى الخانية» (٣ / ٤٧٣).

(٢) استدل الجمهور بما أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٧ / ٣٢٧ / رقم ١٣٣٥٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٢٢٩ ـ ٢٣٠)، وابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٥١١)، وسعيد بن منصور بأسانيدهم؛ عن علي رضي الله عنه أنه قال: «الرجم رجمان؛ فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام ثم الناس. . . وما كان بينة فأول من يرجم صاحب البينة ثم الناس».
ولأن فعل ذٰلك أبعد لهم من التهمة في الكذب عليه، قال السرخسي في «المبسوط» (٩ / ٥١): «ولأن في الأمر ببداية الشهود احتيالاً لدرء الحد؛ فالإنسان قد يجترىء على أداء الشهادة كاذباً ثم إذا آل الأمر إلى مباشر القتل يمتنع من ذٰلك، وقد أمرنا في الحدود بالاحتيال للدرء».
والذي أراه راجحاً هو رأي المالكية، وذٰلك لأن ظاهر الأحاديث الواردة في الرجم تدل على أن النبي ﷺ يأمر بالرجم والأمر دليل على عدم اشتراكه بالرجم، ففي قضية ماعز جاءت الروايات بلفظ فأمر به فرجم، فأمر به في الرابعة وأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة، اذهبوا به فارجموه. فأمر برجمه.
وفي قصة الغامدية: فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت، أما ما جاء من فعل علي رضي الله عنه؛ فمجرد اجتهاد منه، هٰذا إن ثبت عنه؛ ففيه المسعودي، وقد اختلط.
وأما كون ذٰلك أبعد من تهمة الكذب؛ فإن هٰذا ليس مستطرداً، فإن من يكذب لا يهمه أن يؤيد كذبه بالفعل.
وأما احتمال امتناعه عن الرجم ورجوعه إذا باشر بالقتل؛ فاحتمال ضعيف، فإن من يجترىء على شهادة الزور يقدر ما يترتب عليها من أضرار في المشهود عليه من رجم وغيره تولى ذٰلك بنفسه أم بغيره؛ فهو سيتحمل الوزر ولو لم يرم بنفسه. . . والله أعلم.
وانظر: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٥٢ ـ ٣٥٣).

مسألة ١٥٥٦

لا يُحْفَر في حد الرجم لأحدهما[1]، خلافاً للشافعي في قوله: يحفر للمرأة[2]؛ لقوله ﷺ: «فإن اعترفت فارجمها»[3]، ولم يأمر بالحفر لها، ولأنه إذا كان على وجه الأرض أتت الحجارة على جميع الأعضاء؛ فكان أسرع للتوفية وأقل للتعذيب، ولأنها مرجومة في الزنى؛ كالرجل[4].

---

(١) «المدونة» (٤ / ٤٠٤)، «الكافي» (٥٧٢)، «المعونة» (٣/ ١٣٩٨)، «الذخيرة» (١٢ / ٧٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٣١٠).

وعند بعضهم يحفر للمشهود عليه؛ لأن هروبه لا يسقط عنه الحد، ويترك المرجوم بالإقرار ليمكنه من الهرب. انظر: «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٠).

وهٰذا التفصيل هو رأي الماوردي والشيرازي من الشافعية.

وعدم الحفر هو مذهب الحنفية والحنابلة، والمذكور في حق الرجال.

(٢) «الحاوي الكبير» (١٧ / ٣٢ ـ ٣٣)، «حلية العلماء» (٧/ ٢٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٤).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) الراجح عدم الحفر للرجل مطلقاً، أما المرأة؛ فإن ثبت بالشهود يحفر لها لأنه أستر، وإن ثبت بالإقرار تترك بدون حفر ليفسح المجال أمامها للهروب. أما سترها؛ فيمكن الاستغناء عن الحفر بلفها جيداً بثيابها بحيث لا يكشف شيء منها مع اضطرابها... ووقع في الحفر للمرأة خلاف، نجمله بالآتي:

الأول: أنه يندب أن يحفر لها إلى صدرها مطلقاً لأنه أستر لها ويجوز تركه لسترها بثيابها وهو رأي الحنفية والظاهرية، وقول للمالكية، وقول ثان للشافعية.

الثاني: لا يحفر لها إن ثبت بالإقرار، وهو رأي لأحمد، ذكره القاضي وقال أبو الخطاب: وهو أصح عندي، وهو قول آخر للمالكية، والأصح من مذهب الشافعية.

الثالث: عدم الحفر لها، وهو رأي لأحمد، ذكره القاضي في «الخلاف».

أما عدم الحفر بالنسبة للرجل؛ فلأن النبي ﷺ لم يحفر لماعز ولم يأمر بذٰلك، ويدل على عدم الحفر أن ماعزاً هرب حال رجمه بالحجارة.

أما القائلون بالحفر للرجل؛ فليس إلا لكونه أستر له خشية من انكشاف عورته أو هروبه من بين الراجمين.

وأما المرأة، فمن جعل ذٰلك مندوباً مطلقاً؛ فلأنه ﷺ لما أمر برجم الغامدية أمر بأن يحفر لها قريباً من السرة فيها، فلما رجموها وماتت أمر بإخراجها وصلى عليها، ولأن علياً حفر لشراحة الهمدانية =

مسألة ١٥٥٧

إذا شهدت بينة على رجل بأنه زنى؛ فإن الإمام يقيم عليه الحد الذي يجب عليه من رجم أو جلد من غير حاجة إلى حضور البينة[(١)]، وحكي عن أبي حنيفة: أنه يلزم الشهود أن يحضروا ولا يرجم المشهود عليه ولا يجلد إلا بحضورهم[(٢)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا﴾ [النور: ٢]، ولأن كل حق ثبت ببينة جاز استيفاؤه وإن لم تحضر البينة كسائر الحقوق واعتباراً بحقوق الآدميين.

مسألة ١٥٥٨

إذا جاء على فراشه ووجد عليه امرأة فوطئها ظناً منه أنها زوجته أو أمته ثم بان له أنها أجنبية؛ فلا حد عليه[(٣)]، وقال أبو حنيفة: عليه الحد إلا أن يكون ليلة الزفاف زفت إليه امرأة، وقيل: هٰذه امرأتك[(٤)].

= إلى قريب من السرة ثم لفها في ثيابها وجعلها فيها ثم رماها.

ولأن حال المرأة مبني على الستر والحفر أستر لها ولأنها تضطرب إذا مستها الحجارة؛ فربما ينكشف شيء من عورتها.

انظر: «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٤)، «المحلى» (٨ / ٢١٤)، «المغني» (٩ / ٣٦)، «المبسوط» (٩ / ٥٢)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٥٤ ـ ٣٥٥).

أما كونه ليس واجباً؛ فلأنه ليس من الحد، فلا يضر تركه، ولأن النبي ﷺ لم يحفر للجهنية.

وأما من جعله مندوباً إن ثبت بالإقرار لا إن ثبت بالشهود؛ فاستدل بأن الجهنية قد اعترفت بالزنى، ومع ذٰلك لم يحفر لها النبي ﷺ.

(١) «الذخيرة» (١٢ / ٥٨).

(٢) «البناية» (٥ / ٣٥٧)، «المبسوط» (٩ / ٥١).

(٣) «المعونة» (٣ / ١٣٩٢)، «الكافي» (٥٧٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣١٣ ـ ٣١٤)، «الخرشي» (٨ / ٧٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٤).

(٤) «اللباب» (٣ / ١٩١) «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٥٨)، «الهداية» (٢ / ٧٦)، «شرح فتح القدير» (٤ / ١٤٧). وانظر: «أثر الشبهات في درء الحدود» (٢٠٥)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» =

= (١ / ٦٣ ـ ٦٤).

الراجح أنه إذا زفت إلى رجل غير زوجته أو أمته وقالت له النساء واحدة أو أكثر: هٰذه زوجتك، أو أمتك فوطئها وهو لا يعرفها؛ فلا حد عليه عند عامة الفقهاء، وبلا خلاف؛ لأن إخبار النساء له بمثابة الدليل، فيسقط عنه الحد لشبهة الدليل.

أما إذا وجد الرجل على فراشه امرأة أجنبية وظنها زوجته أو أمته فوطئها؛ فلا حد عليه عند أصحاب المذاهب الثلاثة، وزفر من الحنفية، وهٰذا خلاف لجمهور الحنفية الذين يوجبون عليه الحد في هٰذه المسألة بحجة أنه قد ينام على فراشه غير زوجته من حبائبها وأقاربها؛ فمجرد الجلوس على الفراش ليس بحجة عندهم، ومثله الضرير إذا دعا زوجته أو أمته فأجابته غيرها؛ فلا تخلو إما أن تقول له: نعم أنا زوجتك، أو أمتك، أو أنا فلانة المدعوة؛ ففي الحال هٰذه لا حد عليه إذا وطئها عند عامة الفقهاء، أما إذا جاوبته بنعم فقط، ولم تقل: أنا فلانة المدعوة، أو لم تقل: أنا زوجتك أو أمتك المدعوة؛ فإنه يحد إذا وطئها لأنه قد يجاوبه بنعم غير زوجته وأمته؛ فلا تصح هٰذه الإجابة شبهة دارئة للحد عنه، ومن هنا؛ فالفقهاء عموماً اعتبروا إخبار النساء له بأنها زوجته، أو أمته بمثابة الدليل المفيد للحل، فإن لم يكن ليفيد الحل حقيقة فقد ورث شبهة اعتقاد أنها زوجته أو أمته؛ فيدرأ عنه الحد، ومثلها إجابة غير زوجته أو أمته، وقولها له: إنها زوجته أو أمته، فهٰذا الإخبار منها بأنها زوجته أوأمته أفاد دليل الحل، أو ورث شبهة الدليل المسقطة للحد، ثم إن وجود المرأة الأجنبية على فراش الرجل الذي جرت العادة أن لا يجلس عليه معه غير زوجته أو أمته ورث شبهة لديها بأنها زوجته أو أمته، فوطئها يعتقدها زوجته أو أمته، وجمهور الفقهاء عدا جمهور الحنفية اعتبروا هٰذا شبهة مسقطة للحد عنه، أما جمهور الحنفية؛ فلم يأخذوا بهٰذه الشبهة لأنه قد ينام على فراشه في العادة غير زوجته، أو أمته؛ فلا يسقط الحد عنه.

قال الكاساني في «البدائع» (٩ / ٤١٥٨): «ولو زفت إليه غير امرأته وقلن النساء: إن هٰذه امرأتك فوطئها لا حد عليه».

وقال ابن الهمام في «شرح الفتح» (٤ / ١٤٦): «ومن زفت إليه غير امرأته وقال النساء: هي زوجتك فوطئها لا حد عليه، وعليه المهر، وهٰذه مسألة إجماعية لا يعلم فيها خلاف»، وقال(٤ / ١٤٧): «ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها؛ فعليه الحد، خلافاً للأئمة الثلاثة».

وقال: «وكذا إذا كان أعمى؛ لأن الوجود على الفراش. . . ليس صالحاً لاستناد الظن إليه، وغيره مثل ما يحصل بالنغمة والحركات المألوفة، فيحد أيضاً إلا إذا دعاها فأجابته أجنبية وقالت: أنا زوجتك، فوافقها؛ لأن الإخبار دليل، وجاز تشابه النغمة خصوصاً لو لم تطل الصحبة وقيد بقوله: وقالت: أنا زوجتك؛ لأنها لو لم تقله بل اقتصرت على الجواب بنعم ونحوه فوطئها يحد».

مسألة ١٥٥٩

إذا أقر بالزنى مرة لزمه الحد[1]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يلزمه إلا أن

= قال الدسوقي في «حاشيته على الشرح الكبير» (٤ / ٣١٣ ـ ٣١٤): «قوله: «خرج به الغالط»؛ أي: وهو من قصد زوجته فوقع على غيرها غلطاً، قوله: «والجاهل»؛ أي: جاهل العين وجاهل الحكم؛ فالأول من يعتقد أنها زوجته أو أمته ثم تبين له أنها أجنبية. . .»، ثم قال: «لما يأتي من أن من وطىء امرأة شاكاً في كونها زوجته فتبينت أنها أجنبية؛ فإنه لا حد عليه».

وقال الأنصاري في «أسنى المطالب» (٤ / ١٢٦): «بالشبهة في الفاعل، كمن أي: وطئها من ظنها زوجته أو أمته، ويصدق في أنه ظن ذٰلك بيمينه، سواء أكان ذٰلك في ليلة الزفاف أم غيرها».

وقال صاحب «المهذب» (٢ / ٣٤٣): «وإن وجد امرأة في فراشه فظنها أمته أو زوجته فوطئها لم يلزمه الحد؛ لأنه يحتمل ما يدعيه من الشبهة».

ويقول ابن قدامة في «المغني» (٩ / ٥٧): «فإن زفت إليه غير زوجته وقيل: هٰذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته؛ فلا حد عليه لا نعلم فيه خلافاً، وإن لم يقل له: هٰذه زوجتك، أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته أو جاريته أو دعا زوجته أو جاريته فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطئها اشتبه عليه ذٰلك لعماه؛ فلا حد عليه، وبه قال الشافعي، وحكي عن أبي حنيفة أن عليه الحد».

والراجح عندي في هٰذه المسألة الخلافية هو أنه إذا كان أعمى وأمكن الاشتباه عليه؛ فإن الأولى درء الحد عنه، أما إذا وجدها على فراشه وهو ليس أعمى؛ فلا يخلو إما أن تكون في وقت جرت العادة فيه أن لا ينام فيه غير زوجته أو أمته، فوطئها ظاناً أنها زوجته، أو أمته؛ فلا حد عليه لشبهة الاشتباه، أما إذا كان الوقت في زمن جرت العادة أنه قد يجلس على الفراش غير الزوجة؛ فإن الأولى وجوب الحد لضعف الشبهة. من «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٢٠٥ ـ ٢٠٧).

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٢٥)، «المدونة» (٦ / ٢٤٧ ـ ط دار صادر)، «التفريع» (٢ / ٢٢٢)، «الذخيرة» (١٢ / ٥٨، ٦١)، «الرسالة» (٢٤١)، «الكافي» (٥٧٢)، «المعونة» (٣ / ١٣٨٣)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٠)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣٨)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩٤)، «الخرشي» (٨ / ٨٠).

وهٰذا مذهب الشافعية، وإليه ذهب الحسن وحماد وأبو ثور والثوري وابن المنذر وعثمان البتي وابن حزم.

انظر: «الأم» (٦ / ١٣٣ ـ ١٣٤)، «معرفة السنن والآثار» (١٢ / ٣٠١ ـ ٣٠٢)، «المهذب» (٢ / ٣٣٣)، «المنهاج» (ص ١٣٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٠)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٢٤ / رقم ٢٩٤)، «المحلى» (٨ / ٢١٥)، «نيل الأوطار» (٧ / ١٠٣).

يقر أربع مرات في أربعة مجالس[١]؛ لقوله ﷺ: «فإنّه مَنْ يُبْدِ لنا صفحَته نقم عليه كتاب الله»[٢]، والمقرُّ منه مبدٍ لصفحته، وقوله ﷺ: «واغد يا أُنَيس على امرأة هٰذا، فإنْ اعترفت فارجمها»[٣]، ولم يُنْطِ[٤] ذٰلك بتكرار الاعتراف، ولأن كل حق ثبت بالإقرار لم يفتقر إلى تكراره كسائر الحقوق، ولأنه إقرار من مكلف بالزنا؛ فلم يحتج إلى زيادة عليه، أصله إذا أقر أربعاً، ولأنه عدد زائد على حصول الإقرار؛ كالخامسة[٥].

مسألة ١٥٦٠

في رجوعه عن الإقرار إلى غير شبهة روايتان[٦]:

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٦٣ ـ ٢٦٤)، «مختصر القدوري» (٩٤)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢١٧)، «المبسوط» (٩ / ٩٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٨٣ / رقم ١٣٩٨)، «اللباب» (٣ / ١٨٢)، «فتح القدير» (٥ / ٨ ـ ٩)، «الاختيار» (٤ / ٨٢)، «رؤوس المسائل» (٤٨٢).

وهٰذا مذهب الحنابلة، وإليه ذهب الحكم وابن أبي ليلى وإسحاق بن راهويه. انظر: «المغني» (٩ / ٦٤).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٢٥)، والبيهقي (٩ / ٣٣٠) من مرسل زيد بن أسلم.

قال ابن عبدالبر في «التمهيد» (٥ / ٣٢١ ـ ٣٢٢): «هٰكذا روي هٰذا الحديث مرسلاً جماعةُ الرواة لـ «الموطأ»، ولا أعلمه يسند بهٰذا اللفظ من وجه من الوجوه»، وذكر له طريقين مرسلين آخرين، أحدهما عند ابن وهب في «موطئه»، وقال البيهقي نحوه.

(٣) مضى تخريجه.

(٤) في هامش الأصل والمطبوع: «يكرر»، وفي هامشهما: «لعله: يُنِطْ».

(٥) وردت أحاديث فيها اشتراط تكرار الإقرار أربع مرات، لا تنهض حجة بسبب ضعفها، وفي الحديث المذكور: «واغد يا أنيس...» إطلاق الاعتراف وعدم تقييده بعدد يدل على أن المرة تكفي، فلو كان العدد شرطاً لبيّنه رسول الله ﷺ، ولم يستنطق النبي ﷺ المرأة الغامدية مرة أخرى، بل أمر برجمها بعد أن وضعت، وهٰذا دليل على عدم اشتراط التكرار.

وانظر ضعف أدلة المخالفين عند ابن حزم والشوكاني، وتجد بسطاً للمسألة مع الأدلة في: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٢٤٥ ـ ٢٤٩).

(٦) «الرواية المشهورة أنه يقبل.

انظر: «التفريع» (٢ / ٢٢٣)، «الذخيرة» (١٢ / ٥٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣٩)، «الكافي» =

إحداهما: أنه يقبل، وهو قول أبي حنيفة[(١)] والشافعي[(٢)].

والأخرى: أنه لا يقبل[(٣)].

فوجه قوله: إنه يقبل: قوله ﷺ لماعز: «لعلك لمست»[(٤)]، وهٰذا كالتلقين له للرجوع، وقوله: «هلا تركتموه»[(٥)]، وروي أنه ﷺ أتي بسارق فاعترف بالسرقة، فقال له: «ما إخالك سرقت»[(٦)]، ولا فائدة في هٰذا إلا أنه إذا قال: لم أسرق؛ قبل

= (٥٧٢)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٠)، «المعونة» (٣ / ١٣٨٤ ـ ١٣٨٥)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩٤).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٦٣)، «المبسوط» (٩ / ٥٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٨٤ / رقم ١٣٩٩)، «الاختيار» (٤ / ٨٣).

(٢) «مختصر المزني» (٢٦١)، «الإقناع» (١٦٨)، «الروضة» (١٠ / ٩٥)، «المجموع» (٢٢ / ٧١)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٠).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٢ / ٣٦١)، «الإنصاف» (١٠ / ١٦٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٠٩)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٤٠)، «كشاف القناع» (٦ / ٨٤).

(٣) وهٰذا مذهب داود.
انظر: «التنقيح» (٣ / ٣٠٩).

(٤) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر: لمستَ أو غمزت؟، رقم ٦٨٢٤) عن ابن عباس؛ قال: لما أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ قال له: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت»، والمذكور لفظ أحمد في «المسند» (١ / ٢٣٨، ٢٥٥)، والغمز: الجس واللمز، وفي رواية عند الإسماعيلي: «لعلك قبلت أو لمست». أفاده ابن حجر في «الفتح» (١٢ / ١٣٥).

(٥) أخرجه الترمذي (١٤٢٨) من حديث أبي هريرة، وأبو داود (٤٤١٩) من حديث نعيم بن هزال، و (رقم ٤٤٢٠) من حديث جابر، وأسانيدهم حسنة، وخرجته بتفصيل في محل آخر، والله المستعان.

(٦) أخرجه أحمد في «المسند» (٥ / ٢٩٣)، والنسائي (٨ / ٦٧) وأبو داود (٤٣٨٠) وابن ماجه (٢٥٩٧) والدارمي (٢٣٠٣) في «سننهم»، وأبو أحمد الحاكم (١ / ٣٥٣ ـ ٣٥٤) والدولابي (١ / ١٣ ـ ١٤) كلاهما في «الكنى»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢ / ٨٢)، وابن السكن ـ كما في «الإصابة» ـ، والبيهقي (٨ / ٢٧٦)، وفي «المعرفة» (٦ / ٤١٦)؛ من طريق أبي المنذر مولى أبي ذر، عن أبي أمية المخزومي، به، وفيه قصة.

منه، ولأن ذٰلك مروي عن أبي بكر(١) وعمر(٢) وعلي(٣) وأبي مسعود(٤) وأبي

= وإسناده ضعيف.

فيه أبو المنذر، لم يرو عنه إلا إسحاق بن عبدالله بن أبي طلحة، قال الذهبي في «الميزان» (٤ / ٥٧٧): «لا يعرف»، وقال الخطابي: «في إسناده مقال، والحديث إذا رواه مجهول لم يكن حجة، ولم يجب به حكم».

وانظر: «الأحكام الوسطى» (٤ / ٩٧ ـ ٩٨)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٦٦)، «عون المعبود» (١٢ / ٤٥)، «بيان الوهم والإيهام» (٥ / رقم ٢٤٨٦).

وله شاهد من مرسل محمد بن عبدالرحمٰن بن ثوبان، أخرجه عبدالرزاق (١٠ / ٢٢٥ / رقم ١٨٩٢٤)، وابن أبي شيبة (٦ / ٥٢٥) في «مصنفيهما»، وأبو داود في «المراسيل» (٢٤٤)، وأبو عبيد في «الغريب» (١ / ٣٤٩).

ووصله الدارقطني (٣ / ١٠٢) والحاكم (٤ / ٣٨١) والبيهقي (٨ / ٢٧٥ ـ ٢٧٦)، ومداره على عبدالعزيز بن محمد الدراوردي، كان يحدث من كتب غيره فيخطىء، وخالف جماعة ممن هم أوثق وأكثر منه عدداً؛ فالمرسل هو المحفوظ.

انظر: «معرفة السنن الآثار» (٦ / ٤١٧)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣١٢١).

(١) أخرجه عنه: ابن أبي شيبة (٦ / ٥٢٥)، وعبدالرزاق (١٠ / ٢٢٤ / رقم ١٨٩١٩)؛ من طريق عطاء، قال: كان من مضى يؤتى أحدهم بالسارق، فيقول: أسرقتَ؟ قل: لا، أسرقت؟ قل: لا. علمي أنه سمى أبا بكر وعمر، وأخبرني أن علياً أُتي بسارقين معهما سرقتهما، فخرج فضرب الناس بالدّرة، حتى تفرقوا عنهما ولم يدع بهما ولم يسأل عنهما.

وعطاء لم يدرك أبا بكر وعمر، وأدرك علياً، وفي سماعه منه نظر. «جامع التحصيل» (٢٣٧).

وأخرجه عبدالرزاق (رقم ١٨٩٢٠) من طريق آخر عن عمر وحده، وسنده منقطع، وله طريقان آخران فيهما ضعف عند ابن أبي شيبة (٦ / ٥٦١، ٥٦٢) مدارهما على حجاج بن أرطأة.

وله طرق أخرى.

انظر: «موطأ مالك» (٢ / ٨٢٣)، «سنن البيهقي» (٨ / ٢٧٦)، وهٰذه الطرق تتقوى بمجموعها.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٤٧٦، ٥٢٦) من طريقين آخرين عن علي وحده، وسند أحدهما صحيح.

(٢) انظر الحاشية السابقة.

(٣) انظر الحاشية السابقة.

(٤) في الأصلين: «وابن مسعود»، وهو خطأ؛ فأخرج عبدالرزاق (١٠ / ٢٢٤ / رقم ١٨٩٢١) والبيهقي (٨ / ٢٧٦) بسندٍ رجاله ثقات عن إبراهيم، عن أبي مسعود الأنصاري: أنه أُتي بامرأة سرقت جملاً، =

هريرة[١] ولا مخالف لهم، ولأنه قتل هو حق لله لزمه بقوله، فوجب إذا رجع أن يسقط عنه كالقتل بالردة، ولأنه قول إذا تم لزمه به حد الزنا فوجب أن يكون الرجوع عنه مسقطاً للحد، أصله رجوع الشهود.

ولأنه رجوع عن الإقرار بالزنا كما لو كان إلى شبهة، ولأن ما يطرأ على الحد قبل استيفائه بمنزلة الموجود في ابتدائه كفسق الشهود، ولأن[٢] المقام على الإقرار تابع للابتداء وزوال الوجوب كحقوق الآدميين.

ووجه قوله لا يقبل: قوله ﷺ: «فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله»[٣]، وقوله: «فإن اعترفت فارجمها»[٤]، ولأنه أقر بحق على نفسه لزمه بإقراره فلم يسقط عنه بإكذابه نفسه بحقوق الآدميين، وإن الإقرار معنى يلزمه به حد الزنا فوجب أن لا يؤثر فيه إكذابه له، أصله الشهادة، ولأنه معنى يوجب القتل تارة ولا يوجب أخرى؛ فوجب إذا حصل الإقرار به أن لا يقبل رجوعه، أصله الإقرار

= فقال: أسرقتِ؟ قولي: لا. وهو ـ من هٰذه الطريق ـ في «جامع سفيان»، أفاده ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٦٧).
وفيه انقطاع، إبراهيم هو ابن عقبة بن أبي عياش الأزدي لم يدرك أبا مسعود، ولٰكنه توبع، تابعه مولى لأبي مسعود ـ ولم يُسَمَّ ـ عند ابن أبي شيبة (٦ / ٥٢٥).
وإسناده ضعيف.
فيه جابر الجعفي.

(١) أخرج ابن أبي شيبة (٦ / ٥٢٥) بسنده إلى أبي المتوكل قال: إن أبا هريرة أُتي بسارق وهو يومئذ أمير، فقال: أسرقت؟ أسرقت؟ قل: لا. مرتين أو ثلاثاً.
وإسناده حسن.
وأخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٥٢٥) عن أبي الدرداء والحسن بن علي بإسنادين، والبيهقي (٨ / ٢٧٦) عن أبي الدرداء.
انظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ٦٧).

(٢) في هامش الأصل والمطبوع: «لعل هٰذا التعليل في غير موضعه».

(٣) مضى في المسألة السابقة.

(٤) مضى مراراً.

بالقتل[١].

مسألة ١٥٦١

إذا ظهر حمل بامرأة حرة أو أمة لا يُعلم لها زوج، ولا سيدُ الأمة يقر بوطئها وكانت مقيمة ليست بغريبة؛ فإنها تحد ولا يقبل قولها أنها غُصِبت أو استكرهت أو أنه من زوج؛ إلا أن يظهر ما يعلم به صدقها في الظاهر[٢]، وقال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤]: لا تحد إلا أن تقر أو تقوم بيِّنةٌ بالزِّنا.

فدليلنا حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: الرجم في كتاب الله عز وجل حقٌّ على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء، إذ كانت بيِّنةٌ، أو كان الحملُ أو الاعترافُ[٥]، ولا مخالف له.

ولأن في إسقاط الحد ذريعة إلى أن لا يقام حد في الزنا؛ لأن كل من وجد بها حمل أو شوهد معها من يطؤها ادعيا الزوجية، فيصير لها طريق إلى إبطاله فلا يمكن إقامته، ولأن الاتفاق حاصل على أن الحد يجب بشهادة الشهود، فإنَّ ادعاءهما[٦] الزوجية غير مقبول حينئذ، وقد علم أن الشهود إنما يشهدون على الظاهر لا على

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، والحمد لله.
وانظر التعليق على مسألة (١٥٧٠).

(٢) «الرسالة» (٢٤١)، «الكافي» (٥٧٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٨٩ ـ ١٣٩٠)، «المنتقى» (٧ / ١٣٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٠)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣١٩)، «الذخيرة» (١٢ / ٥٩)، «تبصرة الحكام» (٢ / ٨٧ ـ ٩١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٤٠)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣١٩)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٢٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٩).

(٣) «شرح فتح القدير» (٤ / ١١٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٣٠ / رقم ١٤٦٠)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٦٤)، «حاشية رد المحتار» (٤ / ٧ ـ ٨).

(٤) «الحاوي الكبير» (١٧ / ٦٧)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٩١، ٩٥)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٩)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٤٣٠).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، رقم ٦٨٢٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنا، رقم ١٦٩١)؛ عن عمر قوله.

(٦) في هامش الأصل والمطبوع: «لعله بادعائهما».

الحقيقة، والقطع والظاهر في مسألتنا الزنا؛ لأن الوطء ثابت بظهور الحمل ولا أمارة على ما يدعونه ولا علامة؛ فلا يجب ترك الظاهر بقولها[١].

مسألة ١٥٦٢

لا تقبل الشهادة في الزنا إلا أن يجيء الشهود في مجلس واحد ويشهدون، فإن شهد واحد منفرد ثم جاء الباقون فشهدوا بعد ذلك المجلس؛ فإنهم قذفة[٢]، وقال عبدالملك[٣] والشافعي[٤]: يحكم بشهادتهم مجتمعين ومفترقين.

فدليلنا أن كمال العدد معنى لو لم ينضم إلى شهادة الشهود كانت قذفاً؛ فوجب أن يوجد معها عند إقامتها لا متراخياً عنها، أصله لفظ الشهادة[٥].

---

(١) الراجح أن المرأة تحد إذا وجدت حبلى، ولم يكن لها زوج ولا سيد، ولم تدع شبهة في الحبل، وهذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين، وهو الأشبه بأصول الشريعة.
انظر بسط المسألة وأدلتها في: «المحلى» (١١ / ٣٣٩ ـ ٣٤٠)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٨ / ٣٣٤ ـ ٣٣٩)، «الطرق الحكمية» (٦ ـ المكتبة الأثرية)، «إعلام الموقعين» (١ / ١٠٣ ـ ١٠٥)، «فتح الباري» (١٢ / ١٦٠)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٢٦٨ ـ ٢٧٠)، «القرائن ودورها في الإثبات» (ص ٦٣ ـ ٦٧) لصالح السدلان، «القرائن ودورها في الإثبات» (١٢٣) لأنور دبور، «الجامع للاختيارات الفقهية» (٣ / ١٤٤٢ ـ ١٤٤٤).

(٢) «المعونة» (٣ / ١٣٨٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٨)، «الذخيرة» (١٢ / ٥٤ ـ ٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١٨٥)، «أحكام القرآن» (٢ / ٨٧) لابن العربي.
ومذهب الحنفية اشتراط اجتماعهم وقت الأداء، ولو جاؤوا إلى مجلس القضاء متفرقين، وهذا مذهب الحنابلة، وهم بهذا يخالفون المالكية.
انظر: «المبسوط» (٩ / ٩٠)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٤٨)، «الدر المختار» (٤ / ٧)، «المغني» (٩ / ٧١).

(٣) «المعونة» (٣ / ١٣٨٦).

(٤) «الأم» (٦ / ١٣٧ ـ ١٣٨)، «السنن الكبرى» (٨ / ٢٣٤ ـ ٢٣٥)، «المهذب» (٢ / ٣٣٣)، «الأحكام السلطانية» (٦٤).
وهذا قول عثمان البتي وابن المنذر وابن حزم أيضاً. أفاده ابن قدامة.

(٥) الراجح اشتراط اجتماع الشهود عند القاضي، لا في المجيء إلى مجلسه؛ لأن أبا بكرة ونافعاً وشبل=

مسألة ١٥٦٣

لا يضرب في الحد إلا بالسوط، وعدد الضربات بالسوط حق لا يجوز تركه، فإنْ كان مريضاً أُخِّر إلى بُرْئه[(١)]، وقال الشافعي: يضرب بأطراف النعال وعثكول النَّخل ويُضرب بالعِذْق الذي فيه مئة شِمْراخ ضربةً واحدة[(٢)].

فدليلنا أن العمل جرى في الضَّرب بالسوط في الحدود من عهد النبي ﷺ والسَّلف[(٣)]، ولم يرد خلافه بعد استقرار الشرع وترتيبه، ولأنه ضرب في حد فلم يجز إلا بالسوط، أصله حد الصحيح، ولأن كل ما لا يجوز الضرب به في حد الصحيح القوي لم يجز في حد الضعيف كالضرب باليد والقصب، ولأن الغرض بالضرب أن يرتدع مرتكب الكبيرة عن مثلها وينزجر، وذٰلك يقتضي أن يقرر بضرب من الأوجاع والآلام لردع مثله، وما ذكروه لا يقع به الردع، ولأن الزجر مما يَنب عن الواجب، ولأن نوع ما يضرب به يعتبر في الصحيح القوي؛ فلم يكن الضعف مؤثِّراً

= ابن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنى، ولم يشهد زياد في الثلاثة، ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم؛ لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر، ولأنه لو شهد ثلاثة فحدّهم، ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته، ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم، وبهٰذا فارق سائر الشهادات.

انظر: «السنن الكبرى» (٨ / ٢٣٤ ـ ٢٣٥)، «النظرية العـامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٢٨٥)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٢٢٠ ـ ٢٢٢)، «الجرائم في الفقه الإسلامي» (ص ١٣٢).

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٢٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٧)، «الذخيرة» (١٢ / ٨٠)، «البيان والتحصيل» (١٦ / ٣٢٦)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٥٤).

(٢) «المهذب» (٢ / ٢٧٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٧).

(٣) ورد هٰذا في أحاديث عديدة، انظر منها على سبيل المثال ما في: «الموطأ» (٢ / ٨٢٥)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٥٤٠)، «التمهيد» (٥ / ٣٢١ ـ ٣٢٢).

وأما ما ورد عن السلف؛ فكثير جداً، منها ما أخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٥٣٨) بسند صحيح عن أبي عثمان النهدي؛ قال: أُتي عمر برجل في حد، فأُتي بسوط، فقال: أريد ألين من هٰذا، فأُتي بسوط فيه لين، فقال: أريد أشد من هٰذا، فأُتي بسوط بين السوطين، فقال: اضرب، ولا يُرى إبطُك، وأعْطِ كلَّ عضوٍ حقَّه.

في إسقاطه، أصله عدد الضرب[١].

(فصل): ودليلنا على أن ضربة واحدة بمئة سوط أو بعُثكول النخل لا تجزىء قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، والجلدة اسم الضربة بما يقع الضرب به، ولأنه حد واجب؛ فلم يجز أن يجمع في ضربه واحدة كالصحيح.

مسألة ١٥٦٤

إذا استدخلت ذكر نائم كانت زانية ولزمها الحد[٢]، وقال أبو حنيفة: لا حد عليها[٣].

فدليلنا أنها فعلت ما حصل معه الذكر في فرجها طائعة على وجه لا شبهة في تحريمه، فوجب أن يلزمها الحد كما لو كان منتبهاً[٤].

مسألة ١٥٦٥

حد اللواط الرجم، ولا يراعى فيه الإحصان[٥]، وقال أبو حنيفة: لا حد فيه

---

(١) ما قرره المصنف هوالراجح، وعليه جماهير العلماء.
وانظر: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٥٩ ـ ٣٦٠).

(٢) «الذخيرة» (١٢ / ٤٨)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣١٥ ـ ٣١٦).
وهذا مذهب الشافعية والحنابلة.
انظر: «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٦)، «المغني» (٩ / ٦٦)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٨).

(٣) «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٩).

(٤) الراجح رأي الجمهور في وجوب الحد عليها، إنْ كانت طائعة مستيقظة أو قامت بإدخاله هي وسقوطه عن النائم.
انظر: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ١٣٥ ـ ١٣٦)، «الجرائم في الفقه الإسلامي» (ص ١٠٩).

(٥) «التفريع» (٢ / ٢٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٣)، «الذخيرة» (١٢ / ٦٥)، «الرسالة» (٢٤٢)، «الكافي» (٥٧٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٥)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩١)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦).

وفيه التعزير[(١)]. وقال الشافعي: في البكر الجلد والمحصن الرجم؛ كالزنا[(٢)].

فدليلنا قوله ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[(٣)]، وقوله ﷺ في الذي يعمل عمل قوم لوط: «اقتلوا الأعلى والأسفل»[(٤)].

ولأنه إيلاج في فرج آدمي؛ فكان الرجم متعلقاً به كالمرأة، ولأنه فرج يقصد الالتذاذ [به] غالباً كالقُبل، ولأن الحد في الزنا إنما وضع ردعاً وزجراً لئلا يعود إلى مثله، ووجدنا الطباع تميل إلى الإلتذاذ بإصابة هٰذا الفرج كميلها إلى القبل؛ فوجب

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٦٣)، «القدوري» (٩٥)، «اللباب» (٣ / ١٩١)، «الاختيار» (٤ / ٩٠)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٤)، «المبسوط» (٩ / ٧٧ ـ ٧٨)، «حاشية رد المحتار» (٤ / ٢٧)، «رؤوس المسائل» (٤٨٦).

(٢) «الحاوي» (١٧ / ٦١ ـ ٦٢)، «الروضة» (١٠ / ٩٠)، «المجموع» (٢٢ / ٦٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٤)، «حلية العلماء» (٨ / ١٦)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٢٥ / رقم ٢٩٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٤٦٢، ٤٤٦٤)، والترمذي (١٤٥٥، ١٤٥٦) وفي «العلل» (٤٢٧، ٤٢٨)، والنسائي في «الكبرى» (رقم ٧٣٣٧، ٧٣٤٠)، وابن ماجه (٢٥٦١)، والدارقطني (٣ / ١٢٤)، والبيهقي (٨ / ٢٣١، ٢٣٢)؛ في «سننهم»، وأحمد (١ / ٣٠٠) ـ والمذكور لفظه ـ، وعبد بن حميد (٥٧٥ ـ «المنتخب»)، وأبو يعلى (٢٤٦٢، ٢٤٦٣، ٢٧٤٣)؛ في «مسانيدهم»، وابن الجارود في «المنتقى» (٨٢٠)، والخرائطي في «مساوىء الأخلاق» (٤٣٥)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٣٥٥، ٣٥٦)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (٨٧٠ ـ ٨٧٤)، وابن عدي في «الكامل» (٥ / ١٧٦٨)، والبغوي في «شرح السنة» (١٠ / ٣٠٨، ٣٠٩)؛ من حديث ابن عباس رفعه.
والحديث صحيح.

(٤) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢٥٦٢)، وأبو يعلى في «المسند» (رقم ٦٦٨٧)، والطحاوي في «المشكل» (٣٨٣٣)؛ عن أبي هريرة رفعه، ولفظه: «ارجموا الأعلى والأسفل، ارجموهما جميعاً».
وإسناده ضعيف.
فيه عاصم بن عمر العمري.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك» (٤ / ٣٥٥) عن أبي هريرة رفعه بلفظ: «من عمل عمل قوم لوط فارجموا الفاعل والمفعول به».
وفي إسناده عبدالرحمٰن بن عبدالله العمري، متروك؛ فإسناده ضعيف جداً.

أن يتعلق به من الردع ما يتعلق بالقبل، ولأن هٰذا أشد وأغلظ، ولأن استباحته لا تؤثر فيه على وجه لحرمته والقبل يتعلق به الاستباحة، فإذا وجب الحد في القبل كان هٰذا أولى[١].

---

(١) الراجح أن اللوطي يقتل؛ الفاعل والمفعول به، محصنين كانا أو غير محصنين، حرين أو مملوكين، أو كان أحدهما مملوكاً والآخر حرّاً، إذا كان بالغين، فإن كان أحدهما غير بالغ عوقب بما دون القتل، وقتلهما بالرجم. قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٨ / ٣٣٤). وزاد: «وهو الصحيح الذي عليه الصحابة: أن يقتل الاثنان: الأعلى والأسفل، سواء كانا محصنين أو غير محصنين»، واستدل بما ذكره المصنف من المأثور.

وقرر بعض المحققين من العلماء أن الصحابة رضي الله عنهم متفقون على قتل اللوطي، وأن الخلاف بينهم إنما هو في كيفية قتله.

فغلط بعض الناس، فنقل محل الخلاف إلى محل الاتفاق، وظنوا أن الصحابة رضي الله عنهم قد اختلفوا في قتله، والأمر بخلاف ذٰلك.

وفي بيان ذٰلك يقول ابن القيم رحمه الله تعالى في «روضة المحبين» (ص ٣٦٣): «الصحابة رضي الله عنهم متفقون على قتل اللوطي، وإنما اختلفوا في كيفية قتله؛ فظن بعض الناس أنهم متنازعون في قتله، ولا نزاع بينهم فيه؛ إلا في إلحاقه بالزاني أو قتله مطلقاً».

وقال أيضاً في «زاد المعاد» (٥ / ٤٠): «قال ابن القصار وشيخنا: أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتله، وإنما اختلفوا في كيفية قتله»، وقال أيضاً في «الداء والدواء» (ص ٢٤٩): «أطبق أصحاب رسول الله ﷺ على قتله لم يختلف فيه منهم رجلان، وإنما اختلفت أقوالهم في صفة قتله؛ فظن بعض الناس أن ذٰلك اختلاف منهم في قتله، فحكاها مسألة نزاع بين الصحابة رضي الله عنهم، وهي بينهم مسألة إجماع لا مسألة نزاع».

وأما صفة القتل؛ فإن الذي يظهر أن هٰذا عائد إلى رأي الإمام من القتل بالسيف أو رجماً بالحجارة ونحو ذٰلك حسب مصلحة الردع والزجر، والله أعلم.

ورحم الله الشوكاني؛ فإنه قال في «نيل الأوطار» (٧ / ١٢٤): «وما أحق مرتكب هٰذه الجريمة ومقارب هٰذه الرذيلة الذميمة بأن يعاقب عقوبة يصير بها عبرة للمعتبرين، ويعذب تعذيباً يكسر شهوة الفسقة المتمردين، فحقيق بمن أتى فاحشة قوم ما سبقهم بها من أحد من العالمين أن يصلى من العقوبة بما يكون في الشدة والشناعة مشابهاً لعقوبتهم، وقد خسف الله تعالى بهم واستأصل بذٰلك العذاب بكرهم وثيبهم».

وانظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٩٩)، «أضواء البيان» (٣ / ٣٦)، «الحدود والتعزيرات» (١٧٣، ١٨٩) للشيخ بكر أبو زيد ـ وما سبق مأخوذ منه ـ، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (١ / ١٧١ - ١٧٢)، «الجامع للاختيارات الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية» (٣ / ١٤٤٩).

مسألة ١٥٦٦

ودليلنا أنه لا يراعى فيه الإحصان عموم الخبر، ولأن الإحصان يعتبر في الزنا وهٰذا ليس بزنا، بدليل أن العرب لا تسمي إتيان الرجل للرجل زنا، ومدعي ذٰلك على أهل اللغة يعلم من نفسه أن الأمر بخلاف ما يدعيه[١]، ولأن محل الزنا عندهم محل الحلال وإنما سمي زنا لأنه على غير الوجه المباح، وما لا يمكن محلاً للحلال على وجه؛ فلا يسمى زنا؛ كفرج البهيمة إذا أتيت أنه ليس بزنا لم يعتبر فيه الإحصان[٢].

مسألة ١٥٦٧

لا يثبت اللواط إلا بأربعة شهود[٣]، وقال أبو حنيفة: يثبت بشاهدين[٤]. وبناه على أصله في أن الحد لا يجب فيه فنقول: لأنه فرج يجب بالإيلاج فيه الغسل؛ فلم يثبت حكم العقوبة الواجبة بالإيلاج فيه بما دون الأربعة؛ كفرج

---

(١) انظر في تحرير المسألة: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (١ / ١٦٩ ـ ١٧٢)، وما قدمناه في التعليق على (مسألة ١٣٤٢).
وورد عند البيهقي (٨ / ٢٣٣) في المرفوع: «إذا أتى الرجل الرجل؛ فهما زانيان».

(٢) انظر ما قدمناه في آخر تعليق على المسألة السابقة.

(٣) «المعونة» (٣ / ١٣٩٩)، «التفريع» (٢ / ٢٢٥)، «الذخيرة» (١٢ / ٦٥)، «الرسالة» (٢٤٢)، «الكافي» (٥٧٤)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٤)، «الشرح الكبير» (٤ / ١٨٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١٨٥)، «القوانين الفقهية» (٣٥٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٨ ـ ٣٠٩).
وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد.
انظر: «المغني» (٩ / ٧٨)، «المبسوط» (٩ / ٣٧)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٧١)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١٤٠)، «حاشية البجيرمي» (٤ / ٣٨٢)، «جواهر العقود» (٢ / ٣٥٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٤١)، «تحفة المحتاج» (٤ / ٣٣٣)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ٣٢٤)، «الكافي» (٣ / ٥٣٢)، «الإفصاح» (٣٥٤).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٦٣)، «اللباب» (٣ / ١٩١)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٧)، «المبسوط» (٩ / ٣٧).
وهٰذا رأي ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٤٧١).

المرأة[١].

مسألة ١٥٦٨

يستحب للإمام إحضار طائفة من المؤمنين لإقامة الحد، وهي أربعة فصاعداً[٢]، وحكي عن عطاء وغيره ثلاثة، وقيل: اثنان[٣].

فدليلنا أن الأربعة يتعلق بهم فائدة لا توجد فيما دونهم، وهو أنه قد يرمي إنسان هٰذا المحدود بالزنا فيطالب بأن يحد له فيقيم الرامي البينة وهم الذين حضروا جلده، وهٰذا معنى يختص بالأربعة، فكان ما قلناه أولى[٤].

مسألة ١٥٦٩

إذا قامت بينة على رجل بزنا أو قذف أو شرب بعد مدة طويلة من مواقعة الفعل أقيم عليه الحد ولا يؤثر في ذٰلك طول المدة وقصرها، وكذٰلك

---

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، وحيث أن المقصود بالشهود الستر على من وقعت منه الجريمة حسب الإمكان، وجريمة اللواط لا تقل فحشاً عن الزنى، إن لم تكن هي أبشع منها.
انظر: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٢٠١ ـ ٢٠٢)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٣٠٨).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٠٨)، «التفريع» (٢ / ٢٢٤)، «الكافي» (٥٧٢)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٧)، «الذخيرة» (١٢ / ٨٧).
وللمالكية رأي آخر في وجوب حضور طائفة وليس الاستحباب، وهٰذا مذهب الحنابلة والظاهرية.
انظر: «فتح القدير» (٤ / ١٢٩)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٢)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٠)، «المحلى» (٨ / ٣١٩).

(٣) قال الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ٢٩): «وقال عطاء: اثنان، وبه قال إسحاق. وقال الزهري: ثلاثة. وقال ربيعة: خمسة. وقال الحسن البصري: عشر فصاعداً».
وقيل: أقله واحد، وهو مذهب الحنابلة والظاهرية، وقول ابن عباس ومجاهد.
انظر: «المغني» (٩ / ٤٥)، «المحلى» (٨ / ٣١٩).

(٤) الذي أراه راجحاً عدم التقييد بعدد معين، بل يترك الأمر إلى العرف واجتهاد الإمام في الكمية التي يحصل معها مشاهدة إقامة الحد، وبث الاعتبار بين الناس، لينزجروا عن مثل هٰذه الجريمة.
انظر: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٦٥ ـ ٣٦٦).

الإقرار(١). وقال أبو حنيفة: لا يؤخذ بالبينة ويحد بالإقرار إلا في الشرب؛ فلا يحد أصلاً(٢).

فدليلناعلى وجوب الحد قوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥] ولم يفرق، وقوله: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤]، ولأنه قول يلزم به إقامة الحد على من نسب إليه الفعل لا تخرج بتأخيره فأشبه الإقرار، ولأنه حق(٣) من الحقوق يثبت بالشهادة؛ فلم يسقط بتأخيرها كالأموال، ولأن كل حق لم يسقط بتأخير الإقرار لم يسقط بتأخير الشهادة كسائر الحقوق، ولأن كل شاهد لم يحد في الزنا حد المشهود عليه، أصله مع قصر المدة وقد وافقنا أبو حنيفة في هٰؤلاء الشهود أنهم لا يحدون، فيجب أن يحد المشهود عليه(٤).

---

(١) «المدونة» (٤ / ٤٢٢)، «الذخيرة» (١٢ / ٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦).
وهٰذا مذهب الشافعي وأحمد في رواية.
انظر: «مغني المحتاج» (٤ / ١٥١)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٣٢)، «المغني» (٩ / ٤٨)، «الإنصاف» (١٢ / ٥٩)، «الإفصاح» (٣٥٧)، «المحلى» (١١ / ١٧٤)، «كشاف القناع» (٤ / ٦١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٦٤)، «الاختيار» (٤ / ٨٢)، «المبسوط» (٩ / ٩٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٩٥ / رقم ١٤١٣)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٢٦٠)، «شرح فتح القدير» (٤ / ١٦١)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٨٧)، «شرح منلا مسكين على كنز الدقائق» (١٤٣)، «درر الحكام» (٢ / ٦٢، ٦٧)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٣١).
وهٰذا قول ابن حامد من الحنابلة ونسب لأحمد.

(٣) أجيب عنه بأن قياس الحدود على حقوق الآدميين ممتنع؛ إذ الدعوى شرط فيها، بخلاف الحدود، فيكون تأخير الشهادة لأجل تأخير الدعوى، والحدود إنما تؤدى الشهادة فيها حسبة لله تعالى؛ فلا عذر للشاهد في التأخير، وأيضاً؛ فإن الشاهد في حقوق العباد لو دعي إلى أداء الشهادة فلم يجب من غير عذر حكم بفسقه ولم تقبل شهادته، ثم إن الحدود تدرأ بالشبهات، بخلاف سائر الحقوق.
فقياس الحدود على غيرها قياس مع الفارق، وهو لا يصح؛ لأن من شرط القياس اتحاد العلة، وإلحاق الشهادة بالإقرار غير مسلم؛ إذ التهمة قائمة في الشهادة، بخلاف الإقرار. انظر: «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (٢ / ١٩).

(٤) ما قرره المصنف قوي ووجيه، ولم يحد الشرع للتقادم حدّاً، وتحديد مدة من غير دليل تحكم.

(فصل): ودليلنا على أن إقراره بعد طول المدة لا يسقط الحد قوله ﷺ: «من يبد لنا صفحته نقم عليها كتاب الله»[(١)]، ولأنه أقر بحد لله فلم يبطله طول المدة كسائر الحقوق، ولأنا وجدنا طول المدة لا تأثير له في إسقاط شيء من الإقرار بسائر الحدود والحقوق كذلك الشرب، واعتباراً بقصر المدة.

مسألة ١٥٧٠

التوبة لا تسقط الحد في الزنا والسرقة والقذف والشرب وسائر الحدود[(٢)] خلافاً للشافعي في أحد قوليه[(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا﴾

= وانظر بسط المسألة مع ترجيح مذهب الحنفية في: «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (٢ / ١٧)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٢٥٥)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (١٠٣ - ١٠٦).

(١) مضى تخريجه.

(٢) «المعونة» (٣ / ١٣٨٩)، «المنتقى» (٧ / ١٦٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٨)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٥١)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٢)، «قوانين الأحكام» (٣٠٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٩، ٣٤٣).
وهٰذا مذهب الحنفية وابن أبي ليلى وأبي ثور وابن حزم.
انظر: «البحر الرائق» (٥ / ٣)، «فتح القدير» (٤ / ٢٧٢)، «أحكام القرآن» (٢ / ٤١٣) للجصاص، «المحلى» (١١ / ١٢٧).

(٣) الأظهر في مذهبهم أن التوبة لا تسقط الحد، وصحح البُلْقيني القول الآخر قياساً على حد الطريق.
انظر: «المهذب» (٢ / ٢٨٦)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٩٧)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٤ / ٢٧٦)، «معالم السنن» (٦ / ٢٤٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٤)، «التنبيه» (١٥١)، «حاشية البجيرمي» (٤ / ١٨٩).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٠ / ٣١٦ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٠٠)، «المنح الشافيات» (٢ / ٦٣٢)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٩٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٢٧).
وهو اختيار أبي داود في «سننه» (٦ / ٢١٨ ـ مع «مختصر المنذري») والنسائي، بل هو مذهب البخاري.
انظر: «فتح الباري» (١٢ / ١٣٤)، «نيل الأوطار» (٧ / ١٠٧)، «إعلام الموقعين» (٣ / ٢٢).

[النور: ٢]، ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ . . . ﴾ [المائدة: ٣٨] الآية ولم يفرق، وكذٰلك الأخبار ولأنه أمر مستسر به فلم تسقط التوبة الحد الواجب فيه كالزندقة عندنا وعند أبي حنيفة، ولأن الحد وضع لمعنى وهو تحصين الأنساب، فإذا أسقطنا الحد عن التائب فقد أزلنا الحكم المتعلق به الغرض الذي أريد له كالقصاص وضع للحياة بين الناس؛ ففي إسقاطه بالتوبة إضاعة الغرض المقصود له، ولأن التوبة إذ لم يفترق الحكم فيها بين القدرة عليه وعدمها لم يسقط الحد؛ كالقتل والقذف[1].

---

(١) الراجح أن الحد يسقط عن التائب من الزنا والسرقة وشرب الخمر ما دام قد تاب قبل رفعه للإمام.
قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٤ / ١٨٠): «فالصحيح أن الحد يسقط عنه كما يسقط عن المحاربين بالإجماع، إذا تابوا قبل القدرة».
فالتفرقة بين من تاب توبة صادقة فيجيء إلى الإمام مقرّاً بما كان منه وبين من قامت عليه البينة وأُتِيَ به إلى الإمام ليقيم عليه الحد، فقال: إنني تبت؛ فالأول تقبل توبته، وأما الثاني؛ فلا.
يقول ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (١٦ / ٣١): «والعقوبات التي تقام من حد أو تعزير إما أن يثبت سببها بالبينة، مثل قيام البينة بأنه زنى أو سرق أو شرب الخمر، فهٰذا إذا أظهر التوبة لم يوثق بها، ولو دريء الحد بإظهار هٰذا لم يقم حد، فإنه كل من تقام عليه البينة يقول قد تبت، فإن كان تائباً في الباطن كان الحد مكفراً وكان مأجوراً على صبره، أما إذا جاء بنفسه فاعترف وجاء تائباً؛ فهٰذا لا يجب أن يقام عليه الحد».
فإنه إذا شهد به على نفسه واختار إقامة الحد أقيم، وإلا؛ فلا، والدليل عليه حديث ماعز: «فهلا تركتموه»، وحديث الغامدية حيث ردها النبي مرة بعد مرة.
قال ابن تيمية (١٦ / ٣١): «فالإمام والناس ليس عليهم إقامة الحد على مثل هٰذا، ولٰكن هو إذا طلب ذٰلك أقيم عليه كالذي يذنب سراً».
ويرد ابن تيمية على من قالوا في الحديث: «فهلا تركتموه» سقط الحد لكونه رجع عن الإقرار.
قال (١٦ / ٣٢): «ويقولون: رجوعه عن الإقرار مقبول، وهو ضعيف، بل فرق بين من أقر تائباً ومن أقر غير تائب، فإسقاط العقوبة بالتوبة كما دلت عليه النصوص أولى من إسقاطها بالرجوع عن الإقرار.
والإقرار شهادة منه على نفسه، ولو قيل بالرجوع لما قام حد بإقرار، فإذا لم تقبل التوبة بعد الإقرار مع أنه يكون صادقاً؛ فالرجوع الذي هو فيه كاذب أولى بألا يقبل».
وواضح مما تقدم أن محل سقوط الحد بالتوبة إنما هو فيما يثبت بالإقرار بخلاف ما يثبت بالبينة؛ فإنه حينئذ لا يسقط الحد بالتوبة.

مسألة ١٥٧١

إذا لم يكمل عدد الشهود في الزنا حد باقي الشهود[١]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[٢]؛ لإجماع الصحابة؛ لأن عمر جلد الثلاثة لما توقف زياد ولم يقطع، وقال لأبي بكرة: تب أقبل شهادتك[٣]، وروي عن علي أن أربعة جاؤوا يشهدون عنده بالزنا على رجل فشهد الثلاثة وقال الرابع: رأيتهما تحت ثوب واحد، فحد علي رضي الله عنه الثلاثة[٤].

= وانظر: «إعلام الموقعين» (٢ / ٧٨ ـ ٨١)، «النظرية العامة» (١ / ٧٣ ـ ٧٥)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ٧١ ـ ٨٥)، «سقوط العقوبات» (٢ / ١٤٢ وما بعد).

(١) «المدونة» (٤ / ٤٠١)، «التفريع» (٢ / ٢٢٢)، «الذخيرة» (١٢ / ٥٥)، «الرسالة» (٢٤١)، «الكافي» (٥٧٣)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٨ ـ ٣٠٩).

(٢) «الأم» (٦ / ١٣٧ ـ ١٣٨)، «مختصر المزني» (٢٦١)، «الإقناع» (١٦٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٧٣)، «حاشية البجيرمي على شرح الخطيب» (٤ / ٣٨١)، «تحفة المحتاج» (٤ / ٩٨)، «طبقات الشافعية الكبرى» (٣ / ٢٦٢ ـ ٢٦٣).
وهٰذا رواية عن أحمد، وإليه ذهب ابن حزم.
انظر: «المغني» (١٠ / ١٧٩ ـ ط المنار)، «المحلى» (١٣ / ٢٣٨).

(٣) علقه البخاري في «صحيحه» (كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف والسارق والزاني، فقال: «وجلد عمر أبا بكرة وشبل بن معبد ونافعاً بقذف المغيرة، ثم استتابهم، وقال: من تاب قُبلت شهادته.
ووصله بنحوه عبدالرزاق في «مصنفه» (٧ / ٣٨٤ / رقم ١٣٥٦٤)، وابن جرير في «التفسير» (١٨ / ٧٦)، والشافعي في «الأم» (٧ / ٤٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ١٥٢)؛ من طريق ابن المسيب، عن عمر، به.
وأخرجه عبدالرزاق (رقم ١٣٥٦٥، ١٣٥٦٦)، وابن أبي شيبة (٦ / ٦٥٠) في «مصنفيهما»، والحاكم في «المستدرك» (٣ / ٤٤٨ ـ ٤٤٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٢٣٤)، وابن حزم في «المحلى» (١١ / ٢٥٩)؛ من طرق عن عمر، وبعضها صحيح؛ كما في: «الفتح» (٥ / ٣٠٣).
وانظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ٦٣ ـ ٦٤)، «تغليق التعليق» (٣ / ٣٧٧ ـ ٣٧٨).

(٤) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٧ / ٣٨٧ / رقم ١٣٥٦٨، ١٣٦٣٧) عن أبي الوضيء؛ قال: «شهد ثلاثة نفر على رجل وامرأة بالزنا وقال الرابع . . .» بنحوه.

ولأنهم أدخلوا عليه المعرة بإضافة الزنا إليه بسبب لم تسقط حصانته فكانوا قذفة، أصله لو قذفوه ابتداء، ولأن العدد شرط معتبر في الشهادة؛ فوجب أن يكون الاختلال به يثبت له حكم القذف، أصله لفظ الشهادة[1].

مسألة ١٥٧٢

إذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة فشهد كل واحد أنه زنى بها في زاوية من زوايا هٰذا البيت غير الزاوية التي شهد بها صاحبه لم يحد المشهود عليه[2]، وقال أبو حنيفة: يحد[3].

= وإسناده قوي.

وأبو الوضيء هو عباد بن نُسَيب.

انظر: «المؤتلف والمختلف» (٣ / ١٣٦١) للدارقطني.

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، ودلت عليه جملة من الآثار كما تقدم، وهو مذهب الحنفية والحنابلة أيضاً، ويؤيده صحيح النظر؛ إذ إيجاب الحد على الشهود إذا نقص عددهم عن أربعة يؤدي إلى تهيئة السبيل أمام كل إنسان يريد النيل من أعراض الآخرين؛ إذ بإمكانه أن يحقق الغرض الذي يريد وهو في مأمن من العقاب، وكل ما عليه أن يأتي بالقذف على صورة الشهادة، وهٰذا أمر صعب قبوله خاصة إذا وضعنا في الاعتبار أن كثيراً من الناس لا يتورعون عن نسبة الشين لغيرهم لولا تخوفهم من إقامة حد القذف عليهم، والتفريق بين من جاء قاذفاً ومن جاء شاهداً راجع إلى قصد الإنسان، والقصد معنى قائم بالقلب لا يعلم به إلا الله، والقول بعدم إيجاب الحد إذا كان القذف بصورة الشهادة يؤدي إلى تفويت الحكمة التي شرع الحد من أجلها.

انظر: «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٣٠٢ ـ ٣٠٣).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٠١)، «التفريع» (٢ / ٢٢٣)، «الرسالة» (٢٤١)، «الكافي» (٥٧٢)، «المعونة» (٣ / ١٣٩١)، «الشرح الكبير» (٤ / ١٨٦)، «مواهب الجليل» (٦ / ١٧٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٩).

(٣) مذهبهم كمذهب المالكية لا يحد، بل يستفيدون فائدة أخرى في السؤال عن مكان الزنى بالنسبة لمذهبهم، وهي: لعل الزنى وقع في دار الحرب، فيسقط عنه الحد لكون دار الحرب لا يقام فيها الحد عندهم».

انظر: «الدر المختار» (٤ / ٨)، «اللباب» (٣ / ١٨٢)، «شرح فتح القدير» (٤ / ١٦١)، «المبسوط» (٩ / ٦١)، «الفتاوى الهندية» (٢ / ١١٩)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٤٨)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٨٩)، «شرح منلا مسكين على الكنز» (١٤٤).

فدليلنا أن الشهادة لم تكمل على فعل واحد؛ لأن زناه في هٰذه الزاوية فعل غير زناه في الزاوية الأخرى؛ فلم يجب الحد بذٰلك كما لو شهد كل واحد منهم أنه زنى في وقت غير الوقت الذي شهد به الآخر، ولأن كمال العدد إذا كان معتبراً في الفعل المشهود به ولم يوجد هاهنا على كل فعل إلا واحد؛ فلا فرق بين وجود الباقين وعدمهم؛ لأن من بقي ليس يشهد على ذٰلك الفعل وإنما يشهد على أفعال أخر؛ فهو كما لو شهد أربعة أنهم رأوه يزني بأربعة نساء كل واحد يشهد أنه رآه يزني بامرأة غير المرأة الأخرى؛ فلا حد عليه[1].

مسألة ١٥٧٣

إذا شهد أربعة ظاهرهم العدالة على رجل بالزنا؛ فزعم المشهود عليه أنهم عبيد؛ فالبينة عليه دونهم[2]. وقال أبو حنيفة: البينة على الشهود[3].

فدليلنا أن أصل الناس الحرية والرق طارىء؛ لأنه إنما يكون بسبب يطرأ فينتقل به عن الأصل؛ فعلى مدعيه إقامة البينة، ولأن من تعلق برجل وزعم أنه عبده والرجل ينكره فعلى المدعي لرقه البينة ولا يكلف المنكر إقامة البينة على أنه حر؛

= والصواب أن إقامة الحد هو رواية عن أحمد، وبه قال ابن حزم وبعض المالكية.
انظر: «المحلى» (١٣ / ٥١)، «المغني» (٩ / ٧٤)، «الإنصاف» (١٠ / ١٩٣، ١٩٥)، «الفروع» (٦ / ٧٩)، «مواهب الجليل» (٦ / ١٧٩).

(١) ما قرره المصنف هو الصواب؛ إلا أن يكون المكانان متقاربين، بحيث يتصور أن يقع الزنى فيهما، كأن عين بعضهم زاوية من بيت، وعين البعض الآخر زاوية قريبة من الأولى يمكن أن ينتقل إليها الزانيان أثناء الفعل، وهٰذا مذهب الجماهير عند الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد.
انظر: «الأم» (٧ / ٤٧)، «المهذب» (٢ / ٣٥٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٧)، «المحلى» (٨ / ١٧٨)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٢٢٧)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٣٢٦ ـ ٣٢٧)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٨٧، ٩١ ـ ٩٣)، «الجرائم في الفقه الإسلامي» (ص ١٣٢).

(٢) «المدونة» (٤ / ٥٢١ ـ ط دار الكتب العلمية)، «الذخيرة» (١٢ / ١١٤)، «جامع الأمهات» (٤٨٠)، «القوانين الفقهية» (ص ٣٤١).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٧٣ / رقم ١٥١٣) نحوها.

لأنه متعلق بالأصل، كذٰلك مسألتنا[(١)].

مسألة ١٥٧٤

إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا فقالت: أنا رتقاء أو عذراء ونظر إليها النساء؛ فعليها الحد، ولا يقبل قول النساء في ذٰلك[(٢)]، وقال الشافعي: إذا شهد أربعة عدول من النساء أنها عذراء فلا حد عليها[(٣)].

فدليلنا أن شهادة النساء لا مدخل لها في إثبات الحدود، ولا في إسقاطها فلو قبلت في هٰذا الموضع لسقط الحد بها، ولأنها شهادة من النساء تؤدي إذا قبلت إلى إسقاط الحد فيما لا مدخل لهن فيه في غير هٰذا الموضع فلم يسقط الحد بها، أصله إذا شهدت بفسق الشهود[(٤)].

---

(١) إن ادّعى بيّنة قريبة أُمهل، وإلا؛ فالبينة عليه دونهم.

(٢) «المدونة» (٦ / ٢٥٠ ـ ط دار صادر أو ٤ / ٤٠٥ ـ ط الأخرى)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣١٩)، «الخرشي» (٨ / ٨٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٩)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٠٠، ٢٠١).
وهٰذا مذهب زفر وبعض الظاهرية. انظر: «المحلى» (١١ / ٢٦٨، مسألة ٢٢٢٥).

(٣) «مختصر المزني» (٢٦١)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٨٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٧٥)، «المهذب» (٢ / ٣٥١)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٥٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥١)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٣٦، ٤٣١).
وهٰذا مذهب أبي حنيفة وأحمد والثوري.
انظر: «تبيين الحقائق» (٣ / ١٩٠)، «شرح فتح القدير» (٤ / ١٦٩)، «درر الحكام» (٢ / ٦٧)، «شرح منلا مسكين على الكنز» (ص ١٤٤)، «المغني» (١٠ / ١٨٩ ـ ط المنار)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٦٦).
ويرى ابن حزم أن يستفصل من النساء اللاتي شهدن ببكارتها، فإن قلن: هي صفاق عند باب الفرج لا تبقى مع إيلاج حشفة وجب رد شهادة الشهود للقطع بعدم صحة شهادتهم، وإن قلن: إن بكارتها واغلة داخل الفرج بحيث يمكن بقاؤها مع وجود الإيلاج قُبلت شهادة الشهود لإمكان صدقهم؛ إذ الحد يجب بمجرد إيلاج الحشفة. انظر: «المحلى» (مسألة ٢٢٢٥).
وهو قول البلقيني كما نقله عنه الشافعي الصغير في «نهاية المحتاج» (٧ / ٤٣١).
وانظر: «الجرائم في الفقه» (٣١)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (١٠١).

(٤) الراجح أن بقاء البكارة يضعف شهادة الشهود، فلا تصلح أن تكون حجة على إثبات الزنى الذي =

مسألة ١٥٧٥

إذا شهد شاهدان على رجل أنه زنى بامرأة ببغداد وشهد آخران أنه زنى بها بالبصرة فلا حد عليه؛ لأن الشهادة لم تكمل على فعل واحد وعلى الشهود الحد على ما بيناه(١)، وقال أبو حنيفة: لا حد عليهم(٢).

فدليلنا أن الشهادة لم تكمل بدليل أن الحد لا يلزم المشهود عليه؛ فصار بمنزلة أن يشهد شاهدان بالزنا من غير أن يشهد معهما غيرهما(٣).

= تشدد الشرع في إثباته ولم يقبل من الأدلة عليه إلا ما كان في غاية القوة، وبقاء البكارة، وإن لم يكن دليلاً قاطعاً على براءة المرأة، إذ من الممكن أنها أصلية، أو عائدة لعدم المبالغة في الوطء، إلا أن هٰذه الاحتمالات توجد شبهة في شهادة الشهود، والحد لا يثبت مع قيام الشبهة، وعدم إثبات الحد بتلك الشهادة ليس معناه الحكم بكذب الشهود، فمن الممكن أنهم اخطؤوا في تصورهم تحقق الإيلاج الموجب للحد.

انظر: «النظرية العامة» (١ / ٣٠٧).

(١) «المدونة» (٤ / ٤٠١)، «التفريع» (٢ / ٢٢٣)، «الرسالة» (٢٤١)، «الكافي» (٥٧٢)، «المعونة» (٣ / ١٣٩١)، «مواهب الجليل» (٦ / ١٧٩)، «التاج والإكليل» (٦ / ٢٠٠، ٢٠١).

وهٰذا مذهب الشافعية وأحمد في المشهور عنه وزفر.

انظر: «المهذب» (٢ / ٣٣٨)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٣٦)، «المغني» (١٠ / ٣٠٣ ـ ط رضا)، «الفروع» (٦ / ٧٩)، «الإنصاف» (١٠ / ١٩٣)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٦٧)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٩٠)، «شرح منلا مسكين على الكنز» (١٤٤).

(٢) «اللباب» (٣ / ١٨٢)، «المبسوط» (٩ / ٦١)، «الهداية» (٤ / ١٦٧)، «شرح فتح القدير» (٤ / ١٦١)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٩٠)، «الفتاوى الهندية» (٢ / ١١٩)، «شرح منلا مسكين على الكنز» (١٤٤)، «درر الحكام» (٢ / ٦٧).

وهٰذا قول الشافعية، وبعض الحنابلة، كما في المصادر السابقة.

(٣) الذي أراه التفريق، فإذا كان الشهود مقطوعاً بكذبهم؛ ففي هٰذه الحالة يحدون، وإذا ردّت شهادتهم لمجرد تطرق التهمة إلى صحتها؛ فلا يحدون، لكمال عدتهم، مع احتمال صدقهم، وهٰذا يعرف بالقرائن، وحال الشهود والمدّعى عليه والمسألة المذكورة عند المصنف يغلب فيها القطع بالكذب، ولذا؛ فما قرره المصنف راجح وقوي، والله أعلم.

مسألة ١٥٧٦

إذا قتل رجل رجلاً في دار وادعى أنه دخل ليسرق وأنه لم يتمكن من إخراجه لزمه القود ولم يقبل دعواه كان الرجل معروفاً بالسرقة أم لا[١]، وقال أبو حنيفة: إذا كان معروفاً بالسرقة فلا قود عليه[٢].

فدليلنا قوله ﷺ: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين»[٣] ولم يفرق، ولأن كل من لم يكن معروفاً بما قرن به أقيد به قاتله فكذٰلك إذا كان معروفاً به، أصله لو قتله وادعى أنه زنى بامرأته وكان الرجل محصناً؛ فإن القود يلزمه كان الرجل المقتول

---

(١) «المدونة» (٤ / ٣٨٥)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١١٣)، «المنتقى» (٣ / ١٤٥ ـ ١٤٦)، «الذخيرة» (١٢ / ٨٢ ـ ٨٣)، «الشرح الصغير» (٤ / ٤٨٩)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٢٧، ٣٤٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣١٣)، «منح الجليل» (٤ / ٥٠٨، ٥٤١)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ١٠٨).
ومذهب الشافعية يبدأ بالقطع ثم يمهل إلى الاندمال ثم القود؛ فمذهبهم قدم الأخف فالأخف.
انظر: «الأم» (٦ / ٥٧)، «الوجيز» (٢ / ١٨١)، «المنهاج» (ص ١٣٥)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٦٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٥)، «نهاية المحتاج» (٤ / ١٨٥)، «حلية العلماء» (٨ / ٨٣)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ٢٠١)، «تحفة المحتاج» (٩ / ١٦٥ ـ مع «حواشي الشرواني والعبادي»).
ومذهب الحنابلة كمذهب المالكية.
انظر: «المغني» (٨ / ٣٠١)، «الإنصاف» (١٠ / ١٦٥، ١٦٦)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٦٩)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٤١).

(٢) المنصوص في كتبهم أن مذهبهم كمذهب المالكية في هٰذه المسألة، مع وفاقٍ وفراق في التداخل بينهما.
انظر: «المبسوط» (٩ / ١٠١)، «فتح القدير» (٥ / ٣٤٢)، «الاختيار» (٤ / ٩٧)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٦٣)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٥٢).
وانظر: «التداخل بين الأحكام في الفقه» (٢ / ٨٥١ ـ ٨٥٢)، «التداخل وأثره في الأحكام الشرعية» (٣٨٨ـ٣٩١).
ثم وجدت في «الفروق» للكرابيسي الحنفي (٢ / ٣٣٠): «ولو أقر أنه قتل رجلاً خطأً وادعى الولي أنه قتله عمداً لزمه الدية في ماله استحساناً»، ولازمه لا قود عليه؛ فتأمل.

(٣) مضى تخريجه.

مشهوراً بالزنا أم لا[١].

مسألة ١٥٧٧

يضرب في الحد الظهر وما يقاربه[٢]، وقال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤]: يضرب سائر الأعضاء ويتقى الوجه والفرج. وزاد أبو حنيفة: الرأس.

فدليلنا أن في ضرب كل عضو إفساد ذٰلك العضو وإتلافاً للنفس إن كان مقتلاً كالبطن والحلق والأضالع، وليس الغرض بالجلد إفساد الأعضاء ولا إتلاف النفس ولا موضع يؤمن هٰذا فيه إلا الظهر وما قاربه؛ فوجب أن يكون هو محل الضرب، ولأن أبا حنيفة يوافقنا في التعزير أنه لا يستوفى له سائر الأعضاء؛ فكذٰلك الجلد بعلة أنه ضرب يقصد به الردع دون الإتلاف والإفساد[٥]،

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (٦ / ٢٤٣ ـ ط دار صادر)، «الذخيرة» (١٢ / ٨٠ ـ ٨١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٢ ـ ١٦٣)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣١٨)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٥٤).

(٣) «الجامع الصغير» (٢٣٥)، «مختصر الطحاوي» (٢٦٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٨٨ / رقم ١٤٠٧)، «الدر المختار» (٤ / ١٣).

(٤) «مغني المحتاج» (٤ / ١٩٠)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٧٢)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٤٣٧ ـ ط دار الكتب العلمية)، «الدر المختار» (٤ / ١٣).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٢ / ٥٠٧ ـ ٥٠٨)، «الإنصاف» (١٠ / ١٢٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣١٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٣٧ ـ ٣٣٨)، «كشاف القناع» (٦ / ٨١).

وهٰذا اختيار أبي يوسف وابن حزم.

انظر: «الدر المختار» (٤ / ١٤)، «المحلى» (٨ / ٢٠٢).

(٥) أخرج البيهقي في «سننه» (٨ / ٣٢٧) من طريق سعيد بن منصور، ثنا هشيم، أنبأ ابن أبي ليلى، عن عدي بن ثابت؛ قال: أخبرني هنيدة بن خالد أنه شهد علياً رضي الله عنه أقام على رجل حداً، فقال للجالد: اضرب، وأعطِ كلَّ عضوٍ حقه، واتّقِ وجهه ومذاكيره.

ويتأيد هٰذا إذا علمنا أن الغرض من الجلد التأديب لا الإتلاف. وانظر: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٥٨).

مسألة ١٥٧٨

يجرد الرجل في ضرب الحدود كلها[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: لا يجرد في ضرب القذف خاصة.

فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: ٤]، وذلك يقتضي مباشرة أبدانهما، ولأنه جلد حد كالزنا.

مسألة ١٥٧٩

يضرب قاعداً ولا يقام[٤]، خلافاً لمن قال أنه يقام[٥]؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾ [النور: ٤]، ولم يأمر بأن يقاموا، ولأنه شخص وجب حده فلم يستقم عليه القيام؛ كالمرأة.

مسألة ١٥٨٠

الضرب في الحدود كلها سواء[٦]، وقال أبو حنيفة: الضرب في الزنا أشد منه في القذف والشرب وأشدها التعزير[٧].

فدليلنا أنها حدود جلد فوجب تساويهما في الصفة لتساويهما في الجنس والمقصد بها[٨].

---

(١) «المعونة» (٣ / ١٣٩٨)، «التفريع» (٢ / ٢٢٧)، «الذخيرة» (١٢ / ٨٠)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٥٤).

(٢) «الجامع الصغير» (٢٣٥)، «مختصر الطحاوي» (٢٦٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٨٩ / رقم ١٤٠٨)، «الدر المختار» (٤ / ١٣).

(٣) «مغني المحتاج» (٤ / ١٩٠).

(٤) «المنتقى» (٧ / ١٤٢)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٨)، «التفريع» (٢ / ٢٢٧)، «الذخيرة» (١٢ / ٨٠)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٥٤).

(٥) هو قول الثوري. انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٨٩).

(٦) «المدونة» (٦ / ٢٤٣ ـ ط دار صادر)، «الذخيرة» (١٢ / ٨٠).

(٧) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٨٩ ـ ٢٩٠).

(٨) ما قرره المصنف هو الراجح.

مسألة ١٥٨١

إذا وجب عليه الرجم أقيم عليه ولم يؤخر[١]، وذكر الإسفرائيني عن بعض أصحابهم أنه إن كان ثبت باعترافه لا ببينة لم يرجم في شدة الحر ولا البرد[٢].

فدليلنا قوله عليه السلام: «فإن اعترفت فارجمها»[٣]، ولم يفصل، ولأنه معنى ثبت الرجم به؛ كالبينة[٤].

مسألة ١٥٨٢

إذا وجب الرجم[٥] على حامل أخرت حتى تضع الحمل ويؤخذ للصبي من يرضعه، فإن لم يوجد له من يرضعه أخرت حتى تفطمه[٦]، وحكي عن أبي حنيفة: أنها ترجم ولا تنظر بعد الولادة[٧].

فدليلنا قوله ﷺ للغامدية: «ارجعي فارضعيه حتى تفطميه»[٨]، وفي «الموطأ»: أنه ﷺ قال للتي أخبرته أنها زنت وهي حامل: «اذهبي حتى تضعي».

---

(١) «المدونة» (٤٠٤)، «الكافي» (٥٧٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١١).

(٢) «حلية العلماء» (٨ / ٢٥)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٤٣٤).
وألمح إلى تبنّيه ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٣ / ١٨).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) ما قرره المصنف هو الراجح.

(٥) سقط من الأصل والمثبت من المطبوع.

(٦) «المدونة» (٤ / ٤٠٤)، «الكافي» (٥٧٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٢ ـ ١٣٩٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٧)، «الذخيرة» (١٢ / ٨٠، ٨٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١١)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٢)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٨٦).

(٧) مذهبهم ترجم بعد الوضع إن كان للطفل من يربيه، وإلا؛ فتؤجل إلى أن يستغني بنفسه.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٦٣ ـ ٢٦٤)، «المبسوط» (٩ / ٧٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٨٢ / رقم ١٣٩٦)، «الدر المختار» (٤ / ١٦).

(٨) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم ١٦٩٥) من حديث بريدة الأسلمي.

فلما وضعت جاءته [فقال لها: «حتى ترضعيه». فلما أرضعته جاءته][(١)] فقال: «حتى تستودعيه»[(٢)]، ولأنه لما لم يجز رجمها وهي حامل لأن في ذلك إتلافه كذلك مع عدم من يرضعه، ولأن في ذلك إتلاف المولود[(٣)].

مسألة ١٥٨٣

يُقام الحد على العبد والأمة إذا زنيا تزوجا أو لم يتزوجا[(٤)]، وحكى أهل الخلاف عن ابن عباس أنهما إنْ لم يكونا تزوجا؛ فلا حد عليهما[(٥)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا﴾ [النور: ٢]، وروي أنه ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «إن زنت فاجلدوها»[(٦)]، ولم يفرق، ولأنه مسلم مكلف كالحر، ولأنه سبب موجب للجلد؛ فلم يؤثر فيه التزويج؛ كالقذف والشرب، واعتباراً بهما إذا تزوجا.

مسألة ١٥٨٤

حد الأمة والعبد على النصف من حد

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل والمثبت من المطبوع.

(٢) «الموطأ» (٢ / ٨٢١) عن عبدالله بن أبي مليكة به، وهو مرسل، وفيه اختلاف.
انظر: «التمهيد» (٢٤ / ١٢٦ ـ ١٢٨)، وهو الحديث السابق.

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح، والدليل عليه لائح، وهو مذهب الجماهير، وبه قال جماعة من المحققين المشاهير.
انظر: «المحلى» (٨ / ٣١٥)، «المغني» (١٠ / ١٣٨، ١٦٧ ـ مع «الشرح الكبير»)، «إعلام الموقعين» (٣ / ١٨)، «نيل الأوطار» (٧ / ١١٢)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (٦٨)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٦٩).

(٤) «المعونة» (٣ / ١٣٨١)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١١)، «الذخيرة» (١٢ / ٨١).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٤٨٨)، وعبدالرزاق (٧ / ٣٩٦ ـ ٣٩٧ رقم ١٣٦١٥، ١٣٦١٦، ١٣٦١٧، ١٣٦١٨، ١٣٦١٩) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٢٤٣)؛ من طريقين عنه، ورجاله ثقات.

(٦) مضى تخريجه، وهو متفق عليه.

الحر[١]، خلافاً لمن قال: إنه كحد الحر[٢]؛ لقوله عز وجل: ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، ولأن الحدود مبنية على التفاضل بدليل أن حد الحر البكر مئة وإذا كان محصناً كان حده الرجم لفضيلته بالإحصان، فإذا ثبت أنه مبني على التفاضل نظر، فإن كان يتبعض وجب تبعيضه، وإن كان لا يتبعض سقط أصلاً كالشهادة والميراث والرجم لا يتبعض؛ فوجب أن يسقط عن العبد جملة.

(فصل): والعبد والأمة في ذلك سواء[٣]، وقال داود: حد العبد مئة وحد الأمة خمسون[٤].

فدليلنا أنه ناقص بالرق كالأمة، ولأن كل حد لزم إناث جنس لزم ذكورهم مثله، أصله الرجم والقطع، ولأن الأنوثية والتذكير لا يؤثران في اختلاف مقادير الحدود، أصله الأحرار.

مسألة ١٥٨٥

إذا وطىء ذات محرم منه بالملك عالماً بتحريم ذلك لزمه الحد[٥]، وقال أبو حنيفة[٦] والشافعي في أحد

---

(١) «المعونة» (٣ / ١٣٨١)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٣)، «الذخيرة» (١٢ / ٦٥، ٨١).

(٢) وهو قول ابن حزم.
انظر: «المحلى» (١١ / ١٦١)، «حلية العلماء» (٨ / ١٢).

(٣) «المعونة» (٣ / ١٣٨١).

(٤) «المغني» (٨ / ١٧٤)، «الميزان الكبرى» (٢ / ١٥٥) للشعراني، «فقه داود» (٦٦٩).

(٥) «المدونة الكبرى» (٤ / ٣٨٠)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣١)، «التاج والإكليل» (٦ / ٢٩٢)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٨٥)، «الموطأ» (٢ / ١٧٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٦)، «الذخيرة» (١٢ / ٥٠).

(٦) «الهداية» (٤ / ١٤٧)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٥٤) «المبسوط» (٩ / ٨٥)، «العناية» (٤ / ١٤٧)، وفيهما ما يفيد أن مذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن كالمالكية.

قوليه[1]: لا حد عليه.

فدليلنا أنه وطىء مع العلم بالتحريم من لا تحل له بحال؛ فلزمه الحد، أصله الحرة.

مسألة ١٥٨٦

إذا تزوج ذات محرم له ووطئها عالماً بالتحريم لزمه الحد[2]، وقال أبو حنيفة: لا حد عليه، وليس بزنا[3].

---

(١) اختاره في «الأم» (٦ / ١٤٤)، أن عليه الحد.
وانظر: «أسنى المطالب» (٤ / ٤٢٧)، «الغرر البهية في شرح البهجة الوردية» (٥ / ٨٣).

(٢) «المدونة» (٤ / ٣٨٣ أو ٦ / ٢٠٩ ـ ط دار صادر)، «الكافي» (٥٧٤)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٢)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩١)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٥)، «التاج والإكليل» (٦ / ٢٩٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٠٦)، «الذخيرة» (١٢ / ٥٠).
وهٰذا مذهب أبي يوسف ومحمد، وإليه ذهب ابن حزم.
انظر: «الدر المختار» (٤ / ٢٤)، «الفتاوى البزازية» (٦ / ٤٢٨)، «المحلى» (٨ / ٣١٠).

(٣) مذهبهم إن كان عالماً بحرمة العقد عليها عوقب بأبعد ما يكون عن التعزير سياسة، وإن لم يكن عالماً؛ فلا تعزير عليه، وهو رأي زفر والثوري.
انظر: «المبسوط» (٩ / ٨٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٢٩٦ / رقم ١٤١٤)، «البناية» (٥ / ٣٩٦ ـ ٤٠٥)، «اللباب» (١ / ٣٠٠)، «الهداية» (٤ / ١٤٧)، «الدر المختار» (٤ / ٢٤)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٥٤)، «الفتاوى البزازية» (٦ / ٤٢٨)، «فتح القدير» (٤ / ٢٠٢).
ومذهب الشافعية أن من نكح ذات محرم حد، سواء كان عالماً أم جاهلاً.
انظر: «المهذب» (٢ / ٢٦٩)، «معالم السنن» (٦ / ٢٦٩)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٢٧)، «المنهاج» (ص ١٣٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٦)، «حلية العلماء» (٨ / ١٥)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٢٩ / رقم٢٩٦)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٩٤)، «المجموع» (٢٢ / ٥٦).
ومذهب أحمد عليه الحد وفي الأرجح هو القتل.
انظر: «المغني» (١٢ / ٣٤١)، «الإنصاف» (١٠ / ١٨٣، ١٨٥)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٣٠٤)، «منتهى الإرادات» (٣/ ٣٤٨)، «كشاف القناع» (٦ / ٩٨)، «الكافي» (٤ / ٢٠٢).
وهٰذا مذهب جابر بن زيد وإسحاق بن راهويه وأيوب السختياني وابن أبي خيثمة، أفاده ابن قدامة، وعزاه ابن القيم في «الداء والدواء» (ص ٢٥٦) لأحمد وإسحاق وجماعة من أهل الحديث.

فدليلنا أنه يسمى فاحشة بدليل قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا ﴾ [النساء: ٢٢]، وكذٰلك زوجة الأب غير الأم، فإذا ثبت أنه فاحشة وقد قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾ [الأنعام: ١٥١]، وقال النبي ﷺ: «البكر بالبكر جلد مئة، وتغريب عام...»[١] الحديث، وروى البراء؛ قال: أمرني النبي ﷺ أن أمضي إلى رجل نكح امرأة أبيه لأضرب عنقه[٢].

ولأنه وطيء أمه مع معرفة عينها؛ فوجب أن يلزمه الحد، أصله الوطء المبتدأ، ولأن هٰذا عين لا يستقر له عليها نكاح أبداً بعد عقده عليها كالعقد على الغلام، فلما كان وطء الغلام بعد أن عقد عليه وقبله بمنزلة واحدة، فكذٰلك الأم، ولأنه وطء محرم بالإجماع مع جميع أسبابه لم يصاحب ملكاً؛ فوجب أن يكون زنا يلزم به الحد، أصله إذا قال: استأجرتك بهٰذه الدراهم لأزني بك[٣].

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب حد الزنى، رقم ١٦٩٠) عن عبادة بن الصامت رفعه.

(٢) أخرجه عبدالرزاق (١٠٨٠٤)، وابن أبي شيبة (٦ / ٥٦٦) في «مصنفيهما»، وأحمد (٤ / ٢٩٢، ٢٩٥، ٢٩٧)، وأبو يعلى (١٦٦٦، ١٦٦٧) في «مسنديهما»، والدارمي (٢٢٣٩)، وأبو داود (٤٤٥٦، ٤٤٥٧) والترمذي (١٣٦٢) والنسائي (٦ / ١٠٩ ـ ١١٠) وابن ماجه (٢٦٠٧) والدارقطني (٣ / ١٩٦) والبيهقي (٨ / ٢٣٧) في «سننهم»، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ١٩١ و٤ / ٣٥٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٤٨، ١٤٩)، والبغوي في «شرح السنة» (٢٥٩٢)؛ من طرق عن البراء، وبعضها صحيح.

(٣) الراجح وجوب إقامة الحد على من أتى ذات محرم له قتلاً؛ لورود النص في حديث البراء السابق، ولبشاعة هٰذه الجريمة؛ فقد أضيف إلى جريمة الزنى جريمة أخرى، وهي نكاح المحارم، وهٰذا له خطورته على المجتمع وفيه ازدواج في الأنساب، واستفراش المحرم اللازم للإذلال والاستهانة، وهو يستحق الإكرام والصلة والاحترام.

انظر: «الداء والدواء» (ص ٢٥٥ ـ ٢٥٦)، «نيل الأوطار» (٧ / ١٢٢)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٨٤ ـ ٨٨)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ١٤٧ ـ ١٤٨)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ١٧٢ ـ ١٨٣).

مسألة ١٥٨٧

إذا استأجر امرأة على أن يزني بها فوطئها؛ فعليه الحد[1]. وقال أبو حنيفة: لا حد عليه[2].

فدليلنا أنه وطء محرم بدواعيه غير مختلف فيه، فإذا تعمده مع العلم بتحريمه وانتفاء سبب الإباحة لزمه الحد، أصله إذا استأجرها لتخبز له أو تطبخ فوطئها[3].

---

(١) «جامع الأمهات»(ص ٥١٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣١٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٢٤)، «شرح الخرشي» (٨/ ٧٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٧)، «الذخيرة» (١٢ / ٦٧).
(تنبيه): لو آجرها سيدها للوطء فهٰذه شبهة يدرء الحد بها عندهم ـ وهو قول عطاء ـ.
انظر: المصادر السابقة، «مصنف عبدالرزاق» (٧/ ٤٠٦ ـ ٤٠٧).
وذهب أبو يوسف ومحمد والشافعية والحنابلة إلى وجوب الحد في الحالتين، وهٰذا رأي ابن حزم.
انظر: «المحلى» (١١ / ١٥٠)، «إعلام الموقعين» (٣ / ٣١٧)، «بدائع الفوائد» (٣/ ١٣٠)، «حلية العلماء» (٨ / ١٥)، «المقنع» (٣/ ٤٦٢)، «المغني»(١٠ / ١٩٤)، والمراجع الآتية.

(٢) المعتمد في المذهب قول أبي يوسف ومحمد، وهو وجوب الحد.
«مجمع الأنهر» (١ / ٥٩٥)، «شرح فتح القدير» (٤/ ١٥٠)، «المبسوط» (٩ / ٥٨)، «الدر المختار» (٤ / ٢٩).
وهٰذا مذهب الشيعة الإمامية.
انظر: «اللمعة الدمشقية» (٩ / ٥٧)، «شرح شرائع الإسلام» (٤/ ١٥).
ونقله ابن حزم في «المحلى» عن ابن الماجشون أن المخدمة سنين كثيرة لا حد على المخدم إن وطئها!!

(٣) الحق في هٰذا كله وجوب الحد، إذ عدمه فيه معنى يعارضه كتاب الله، قال الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟﴾ [النور: ٢]، قاله ابن الهمام في «شرح فتح القدير» (٤ / ١٥٠).
ويتأيد هٰذا: بما ورد «مهر البغي سحت»، ولأن الزنى مع الإجارة يدل على غاية الرضى والاختيار، والعقوبة الشرعية تزداد مع كمال الرضى، وتقلل أو تخفف مع نقصانها، ولأن أغلب جرائم الزنى تقع لقاء أجور، فاعتبار الأجور شبهة لإسقاط الحد، يعني فسح المجال أمام الفسقة لارتكاب هٰذه الجريمة، وبذٰلك تذهب الحكمة من تشريع الحدود المشرعة للزجر، والله أعلم.

مسألة ١٥٨٨

للسيد أن يقيم حد الزنا على عبده وأمته[(١)]، وقال أبو حنيفة: ليس له ذٰلك ولا يقيم الحد إلا الإمام[(٢)].

فدليلنا قوله ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[(٣)]، وقوله: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها، ثم إن زنت فليجلدها، ثم إن زنت فليبعها ولو

---

(١) «المدونة» (٤ / ٤٠٨)، «التفريع» (٢ / ٢٢٤)، «الذخيرة» (١٢ / ٨٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١١)، «الرسالة» (٢٤٢)، «الكافي» (٥٧٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٠)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٧)، «قوانين الأحكام الفقهية» (٣٥٦)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ٢٩٩)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٢٢)، «الخرشي» (٨ / ٨٤).

(٢) «اللباب» (٣ / ١٨٦)، «القدوري» (٩٤)، «المبسوط» (٩ / ٨٠)، «فتح القدير» (٥ / ٢٣٥ ـ ٢٣٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٩٨ / رقم ١٤١٧)، «الاختيار» (٤ / ٨٣)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٢٧٧)، «الدر المختار» (٤ / ١٣)، «رؤوس المسائل» (٤٨٥).

وحكي هٰذا القول عن القفال من الشافعية وهو قول للحنابلة. انظر: «روضة الطالبين» (١٠ / ١٠٢)، «الإنصاف» (١٠ / ١٥١).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٤ / ١٥٨ ـ ١٥٩)، «الطيالسي (١٤٦) والنسائي في «الكبرى» (٤ / ٣٠٤ / رقم ٧٢٦٨، ٧٢٦٩)، وأبو داود في «سننه» (كتاب الحدود، باب إقامة الحد على المريض، رقم ٤٤٧٣)، وأحمد في «مسنده» (١ / ٩٥)، وأبو يعلى (٣٢٠)، وأبو القاسم البغوي في «الجعديات» (٢٣٢٨)، والدارقطني (٣/ ١٥٨)، والبيهقي (٨ / ٢٢٩، ٢٤٥)؛ بهٰذا اللفظ.

وإسناده ضعيف.

فيه ميسرة بن يعقوب الطهوي، لم يوثقه غير ابن حبان، ولذا قال عنه ابن حجر في «التقريب»: «مقبول»، أي: إذا توبع.

وأخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب تأخير الحد عن النفساء، رقم ١٧٥٠) عن أبي عبدالرحمٰن؛ قال: خطب علي، فقال: يا أيها الناس! أقيموا على أرقائكم الحد، من أحصن منهم ومن لم يحصن، فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها»؛ فالصحيح أنه من قول علي رضي الله عنه.

بظفير»[(١)]، ولأن له أن يجبرها على النكاح بحق الملك كالإمام، ولأن كل من ملك تزويج شخص بغير قرابة ولا تولية جاز أن يملك إقامة الحد عليها؛ كالإمام[(٢)].

مسألة ١٥٨٩

لا يقام على الذمية حد زنا[(٣)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٤)] والشافعي[(٥)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ [النساء: ١٥]؛ فدل على أن من عداهن بخلافهن، ولأن كل من لم يحده في الخمر لم يحده في الزنا؛ كأهل الحرب والمجانين[(٦)].

---

(١) مضى تخريجه، وهو متفق عليه.

(٢) ما قرره المصنف هو الراجح، وعليه الدليل الصريح الصحيح، وبه قال أيضاً الجماهير، وهو مذهب الشافعية والحنابلة أيضاً.
انظر: «الأم» (٦ / ١٣٥)، «المهذب» (٢ / ٢٧١)، «التنبيه» (١٤٨)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٠٢)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٢٤٤ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المنهاج» (١٣٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٢)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٣٢ / رقم ٢٩٧)، «المغني» (١٢ / ٣٣٤)، «الإنصاف» (١٠ / ١٥٠)، «الكافي» (٤ / ٢٣٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٠٩)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٣٩)، «كشاف القناع» (٦ / ٧٨)، «المحلى» (٨ / ٢٠٠)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٤ / ١٧٥)، «نصب الراية» (٣ / ٣٢٦)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٦٥)، «الدراية» (٢ / ٩٩)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (٣ / ٧١ ـ ٧٢)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٦٤)، «أحكام الإذن» (٢ / ٥٨٦).

(٣) «الموطأ» (٢ / ٨١٩)، «التفريع» (٢ / ٢٢٤)، «الرسالة» (٢٤٢)، «الكافي» (٥٧٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣١٣)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩١)، «التاج والإكليل» (٦ / ٢٩٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٣)، «الذخيرة» (١٢ / ٤٨، ٤٩)، «الخرشي» (٨ / ٧٥).
وهذا رواية عن أحمد، وبه قال عطاء والشعبي والنخعي ومجاهد والثوري.

(٤) «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٤٢)، «مختصر الطحاوي» (٢٦٢)، «المبسوط» (٩ / ٨٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٨١ / رقم ١٣٩٥)، «شرح فتح القدير» (٤ / ١٥٤)، «العناية» (٤ / ١٥٤)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٥٢)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٥).

(٥) «مختصر المزني» (٢٦١)، «المهذب» (٢ / ٢٦٦)، «حلية العلماء» (٨ / ١٠)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٤٢٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٧).

(٦) الراجح وجوب إقامة حد الزنا على الذميين سواء ترافعوا إلينا أم لم يترافعوا، وذلك للأمور التالية:

مسألة ١٥٩٠

إذا دخل المسلم دار الحرب فزنى بحربية أو غيرها؛ فعليه الحد[(١)]، وقال أبو حنيفة: لا حد عليه إلا أن يكون على الجيش أمير مصر من الأمصار[(٢)].

= أولاً: لظاهر الأحـاديث الدالـة على أن النبي ﷺ أقام الحـد على اليهوديين، وهي في «الصحيحين»، وما جاء في رواية ابن عمر عند البخاري (٣٦٣٥) وغيره من أن اليهود أتوا النبي ﷺ لا دلالة فيه على أنه حكم بينهم لكونهم أتوه بل يحتمل أنهم جاؤوا سائلين له عن حكم الإسلام حيث لم يرد فيه ما يدل على طلبهم للقضاء فيهما، ومع ذلك؛ فإن رواية جابر والبراء لم يرد فيها ذكر إتيانهم إليه.

ثانياً: إن أهل الذمة ما داموا التزموا بأحكامنا فإن لهم ما لنا وعليهم ما علينا.

ثالثاً: إن تركهم وما يدينون مطلقاً، وعدم إقامة الحد عليهم فيه إفساح مجال لهم لإشاعة الفاحشة والفساد في مجتمع المسلمين وإقامة الحدود والعقوبات ليست من خطاب التكليف حتى تكون خاصة بالمسلمين، بل من خطاب الوضع، وهو غير خاص بالمسلم بل يشمل الكافر أيضاً.

وانظر نصرته في: «سنن أبي داود» (٤٤٤٦، ٤٤٤٧)، «مصنف عبدالرزاق» (٦ / ٦٢ ـ ٦٤ و٧ / ١٣٩، ٣١٦ ـ ٣١٨)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٤٩٩ و١٤ / ١٤٨)، «سنن البيهقي» (٨ / ٢١٥ و١٠ / ١٨٠)، «أثر الشبهات» (٢٢٥)، «الشروط العمرية» (١٣٤) لابن القيم، «أحكام الذميين والمستأمنين» (٣٠٧)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ١٤٨)، «الأحاديث الواردة في أحكام النصارى واليهود» (ص ٢١٩ ـ ٢٢٣)، «نصب الراية» (٣ / ٣٢٦)، «الإرواء» (٥ / ٩٣ ـ ٩٥)، «مجمع الزوائد» (٦ / ٢٧٥)، «المطالب العالية» (٣ / ٣٢٩ ـ الأعظمي).

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٧)، «الذخيرة» (١٢ / ٤٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٥)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣١٥)، «الخرشي» (٨ / ٧٧)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٨٦).

وهٰذا مذهب أبي ثور، واختيار ابن المنذر.

ومذهب الشافعية: عدم إقامة الحد إن خاف فتنة من نحو ردة المحدود والتحاقه بدار الحرب.

انظر: «السنن الكبرى» (٩ / ١٠٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٠)، «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» (٩ / ١١٢).

(٢) «الخراج» (١٧٨)، «الاختيار» (٢ / ٩١)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٨٢)، «المبسوط» (٩ / ١٠٠)، «شرح فتح القدير» (٤ / ١٥٢)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٩).

قال ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٣ / ١٧): «وقد نص أحمد وإسحاق والأوزاعي وغيرهم من علماء الإسلام على أن الحدود لا تقام في أرض العدو، وذكرها أبو القاسم الخرقي في «مختصره» فقال: لا يقام الحد على مسلمٍ في أرض العدو».

ودليلنا قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟﴾ [النور: ٢]، ولأنه مسلم زنى؛ فوجب أن يحد كما لو زنى في دار الإسلام، ولأنه موضع زنى فيه؛ فلزمه الحد كسائر البقاع، ولأنه حد وجب لله فلم تؤثر دار الحرب في إسقاطه؛ كالقتل بالردة، واعتباراً به إذا كان في عسكر المسلمين وعلى الجيش أمير(١).

مسألة ١٥٩١

إذا اغتصب حرة فوطئها؛ فلها الصداق(٢)، خلافاً لأبي حنيفة(٣)؛ لأنها حرة

= ومذهب الأوزاعي أيضاً في «جامع الترمذي» (٤ / ٥٣)، وفي «شرح فتح القدير» (٤ / ١٥٢) ما نصه: «واعلم أن مع الأوزاعي أحمد وإسحاق؛ فمذهبهم تأخير الحد إلى القفول».

وانظر: «المغني» (١٠ / ٥٣٧ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الإنصاح» (٢ / ٤٣٠، ٤٣٤).

(١) الراجح أن الحد لا يقام في أرض العدو، وإنما يؤخّر إلى القفول؛ لثبوت ذٰلك عن عمر وحذيفة بن اليمان وبسر بن أبي أرطأة، وروي عن أبي الدرداء.

انظر تفصيل ذٰلك في: «سنن سعيد بن منصور» (٢ / ق ٣ / ٢١٠، ٢١١)، «الخراج» (ص ١٧٨)، «مصنف عبدالرزاق» (٥ / ١٩٧)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٥٦٥)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٩ / ١٠٥)، «الجوهر النقي» (٩ / ١٠٥)، «إعلام الموقعين» (٣ / ١٧ ـ ١٨) ـ وسردتُ الآثار وخرجتُها في تعليقي عليه، يسر الله نشره ـ، «نصب الراية» (٣ / ٣٤٣)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (٣٩ ـ ٦٨)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٦٩ ـ ٧٠).

(تنبيه وتنويه): قرر ابن القيم أن من كان له من الحسنات والنكاية بالعدو ما يغمر سيئاته التي وقع فيها، وقد ظهرت منه مخايل التوبة النصوح؛ فإنه يسقط عنه الحد بالكلية، واحتج بقصة أبي محجن مع سعد بن أبي وقاص.

قلت: وفي صحتها نظر. انظر: «المجالسة» (رقم ١٠١٤) وتعليقي عليه.

(٢) «المدونة» (٦ / ٢٤٢ ـ ط دار صادر)، «الأحكام الكبرى» لأبي أصبغ عيسى بن سهل (١٠٣ ـ وثائق في أحكام القضاء)، «التفريع» (٢ / ٢٢٤)، «الكافي» (٥٧٤)، «المعونة» (١٣٩٤)، «القوانين الفقهية» (١٣٩)، «بلغة السالك» (١ / ٣٧٨، ٤١٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٢)، «الذخيرة» (١٢ / ٤٩)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٣١٧)، «منح الجليل» (٢ / ١٣٢)، «الفروق» (٢ / ٣٠)، «شرح الزرقاني على خليل» (٤ / ٢٧)، «البناني على شرح الزرقاني» (٤ / ٢٨).

(٣) «آثار أبي يوسف» (١٣٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٩٨ / رقم ١٤١٧)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٧١، ٣٥٠)، «الأشباه والنظائر» (١٣٣)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٢٨٩)، «العناية» (٢ / ٣٢٦)، «فتح القدير» (٣ / ٢١٤، ٣٦٥ و٤ / ٣٢٦).

وطئها من يؤخذ بالجناية عليها وطئاً لا يلزمها به حد، فإذا لزمه الحد لزمه المهر، كالوطء بشبهة، ولأن هٰذا الوطء يتعلق به حقان حق لله تعالى وحق لآدمي فجاز أن يجبا جميعاً؛ كقتل المحرم صيداً مملوكاً[1].

مسألة ١٥٩٢

من أتى بهيمة؛ فلا حد عليه[2]، وللشافعي ثلاثة أقاويل[3]:

أحدها: مثل هٰذا.

والآخر: أنه يقتل بكراً كان أو ثيباً.

والثالث: أنه كالزنى يجلد إن كان بكراً ويرجم إن كان محصناً.

فدليلنا: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث»[4]، ولأنه جنس لا يتعلق به التكليف؛ فلم يتعلق بالإيلاج فيه الحد كالجمادات، ولأنه وطء لا يتعلق بجنسه الرجم كالوطء فيما دون الفرج، ولأن كل جنس لا يصح منه الزنى؛ فلا يصح حكم

---

(١) الراجح أن لها الصداق؛ لعموم قوله ﷺ: «فلها المهر بما استحل من فرجها»، والوطء هنا إتلاف وتعد محض، والصداق سببه، وهٰذا مذهب جماهير العلماء.
انظر: «المنثور» (١ / ٢٧٣) للزركشي، «المهذب» (٢ / ٦٢)، «روضة الطالبين» (٧ / ٢٨٨)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٣٥٤)، «تحفة المحتاج» (٧ / ٤٠٠ ـ مع «حواشي الشرواني والعبادي»)، «الإنصاف» (٨ / ٣٠٨ ـ ٣٠٩)، «الكافي» (٣ / ١١٥)، «كشاف القناع» (٥ / ١٦١)، «الإقناع» (٣ / ٢٢٥)، «المسائل الفقهية» (٢ / ١٣٣ ـ ١٣٤)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٢١٦)، «الاختيارات الفقهية» (٢٤٠)، «مطالب أولي النهى» (٥ / ٢٢٤)، «التداخل بين الأحكام في الفقه الإسلامي» (٢ / ٦٨٤).

(٢) «التفريع» (٢ / ٢٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٥)، «الذخيرة» (١٢ / ٥٣)، «الكافي» (٥٧٥)، «المعونة» (٣ / ١٤٠)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٦)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٥)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣١٣)، «الخرشي» (٨ / ٧٨).

(٣) «مختصر المزني» (٢٦١)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٨ / ٢٣٤)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٥٤، ٦٣)، «الروضة» (١٠ / ٩٢)، «المجموع» (٢٢ / ٦٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٥)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٢٥)، «حلية العلماء» (٨ / ١٧ ـ ١٨).

(٤) مضى تخريجه.

لوطئه في باب الحد عكسه الآدمي، ولأنه معنى يوجب الحد في الآدمي؛ فلم يوجبه في البهائم كالقذف والقتل، وهٰذه العلة أصح من كل ما تقدم[١].

(فصل): لا تقتل البهيمة سواء كانت مما يؤكل لحمها أو مما لا يؤكل[٢]، وقال الإسفرائيني: إن كانت مما يؤكل؛ فلا خلاف على مذهبهم أنها تذبح وإن كانت مما لا يؤكل فعلى وجهين[٣].

فدليلنا نهيه ﷺ عن ذبح الحيوان إلا لمأكلة[٤]، وهٰذا ينفي ذبحه للوطء، ولأن

---

(١) مدار الترجيح على صحة حديث: «من أتى بهيمة فاقتلوه»، ولذا علق الشافعي الحكم على صحته.
وانظر: «المحلى» (١١ / ٣٨٨)، «الداء والدواء» (٢٥٧)، «مختصر سنن أبي داود» للمنذري (٦ / ٢٧٦)، «نيل الأوطار» (٧ / ١٢٥)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٥٥)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٠٢)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ١٩٠ ـ ١٩٤)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٢٢٨ ـ ٢٣٠)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (١ / ١٨٥ و٢ / ١٦٨ ـ ١٧٤).

(٢) «التفريع» (٢ / ٢٢٥)، «الكافي» (٥٧٥)، «المعونة» (٣ / ١٤٠١)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣١٦).

(٣) «حلية العلماء» (٨ / ١٨)، «المهذب» (٢ / ٢٧٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٦).

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٤٤٧) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩ / ٨٦) ـ، وعبدالرزاق في «المصنف» (٥ / ١٩٩ / رقم ٩٣٧٥، ٩٣٧٦)؛ عن أبي بكر قوله ضمن وصية له لما بعث جيوشاً إلى الشام، جاء فيها: «ولا تقطعن شجراً مثمراً، ولا تخربن عامراً، ولا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة»، وفيه يحيى بن سعيد لم يسمع أبا بكر؛ فإسناده منقطع.
وأخرجه سعيد بن منصور (٢٣٨٤) والبيهقي (٩ / ٨٦) في «سننهما»، والبلاذري في «أنساب الأشراف» (١٠٨ ـ ١٠٩ ـ ترجمة الشيخين) من طرق أخرى عن أبي بكر. وانظر: «المجالسة» (١٥٣٥ ـ بتحقيقي).
وفي الباب عن عبدالله بن عمرو مرفوعاً: «من قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها سأله الله عن قتله. قيل: يا رسول الله! وما حقها؟ قال: «أن تذبحها فتأكلها ولا تقطع رأسها فترمي بها».
أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ١٦٦، ١٩٧، ٢١٠)، والطيالسي (٢٢٧٩)، والشافعي (١٧٦٦)، والحميدي (٥٨٧) في «مسانيدهم»، وعبدالرزاق في «المصنف» (٨٤١٤)، والفسوي في «المعرفة» (٢/ ٢٠٨، ٧٠٣)، والطحاوي في «المشكل» (١ / ٣٧٢)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٢٣٣)، وأبو القاسم البغوي في «الجعديات» (١٦٢٠)، والبغوي في «شرح السنة» (١١ / ٢٢٥)، والبيهقي في «سننه» (٩ / ٨٦).
وفي إسناده صهيب مولى عبدالله بن عامر ـ وفي مطبوع «المصنف»: مولى ابن عباس!! =

الإتلاف الواجب بالوطء لا يكون إلا حداً لبني آدم وإذا استحال ذلك في البهائم استحال وجوب الإتلاف(١).

(فصل): وإذا ذبحت جاز أكلها إذا كانت مما يؤكل(٢)، ولأصحاب الشافعي وجهان(٣).

ودليلنا قوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ...﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية، ولأنه أولج فيها جزءً منه كأصبعه، ولأنه فعل في حيوان مباح الأكل؛ فلم يمنع أكله إذا ذبح مع كمال حياته، أصله ركوبه وضربه(٤).

مسألة ١٥٩٣

إذا وطىء امرأة فأفضاها(٥)؛ فعليه الصداق مع قدر الشين وإن كان في أجنبية، فإن طاوعته؛ فلا شيء عليه وإن غصبها؛ ففيه بقدر الشين مع الصداق كالزوجة(٦).
وذكر بعض من عمل مسائل الخلاف من أصحابنا عن ابن وضاح عن أصحاب مالك

= فليصحح ـ، لم يوثقه غير ابن حبان، وانظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ١٥٤).
وفي الباب عن القاسم مولى عبدالرحمن مرسلاً: «ولا تقطع شجرة مثمرة، ولا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة، واتق أذى المؤمنين».
أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣١٦)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٢٣٨٤).
وسنده حسن.

(١) ما قرره المصنف هو الراجح إن شاء الله.
(٢) «الشرح الكبير» (٤ / ٣١٦).
(٣) «الحاوي الكبير» (١٧ / ٦٤ ـ ٦٥)، «حلية العلماء» (٨ / ١٨ ـ ١٩).
(٤) ما قرره المصنف قوي وراجح.
وانظر: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ١٦٨ وما بعد).
(٥) الإفضاء: عبارة عن رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع، انظر: «الخرشي» (٨ / ٤١).
(٦) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٦٧ ـ ٢٦٨)، «الذخيرة» (١٢ / ٣٦٥، ٣٦٩، ٣٧٢)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٩)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٦٣)، «الخرشي» (٨ / ٤١) وفيه: «وفصل ابن الماجشون بين الكبيرة والصغيرة».

أن عليه الدية[١]. وذكر ابن أبي زيد في «كتابه» عن بعض العلماء أن فيه ثلث الدية كالجائفة[٢].

ولم يذكر أن القائل من أصحابنا أو غيرهم هٰذا كله إذا لم تمت، فأما إن ماتت فقال ابن القاسم: عليه الدية على عاقلته[٣]، وذكر بعض أصحابنا عن سحنون أنه لا شيء عليه[٤]. وقال أبو حنيفة: في الزوجة يستقر المهر ولا شيء عليه في الإفضاء بوجه. وقال في الأجنبية: إذا كان بولها لا ينحبس فدية كاملة بلا حكومة وإن كان ينحبس فدية الجائفة[٥]. وقال أصحاب الشافعي في الزوجة: عليه المهر ودية كاملة للإفضاء إن كان بولها ينحبس وإن كان لا ينحبس فدية وحكومة[٦].

فدليلنا على أبي حنيفة في الزوجة أن عليه أرش الإفضاء في الجملة وعنده لا شيء عليه أصلاً أنها جناية تنفك عن الوطء، فوجب ألا يدخل أرشها في الوطء، أصله إذا وطئها، وقطع يدها والجناية هي رفع الحاجز الذي يصير فيه المسلكان واحداً والوطء ينفك عن هٰذا لا محالة؛ لأنه إنما يؤتى من شدة تقصيه ومبالغته ولو ترفق لم يكن إفضاء، ولأن تثبيت الدية الحكومة والواجبة بالإفضاء غير سبب المهر، ولأن المهر يجب بالوطء الذي هو استمتاع، والدية أو الحكومة تجب لأجل الجناية؛ فلم يتداخلا كالصيد المملوك إذا أتلفه المحرم؛ لأن الجزاء لا يدخل في

---

(١) لعله في كتاب «مكنون السر ومستخرج العلم» ذكره له ابن خير (ص ٢٥٥) وهو مفقود. وانظر: «الذخيرة» (١٢ / ٣٧٢).

(٢) «الذخيرة» (١٢ / ٣٦٩).

(٣) «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٩)، «حاشية العدوي على الخرشي» (٨ / ٤١)، «التاج والإكليل» (٦ / ٢٦٣).

(٤) «مواهب الجليل» (٦ / ٢٦٣).

(٥) «فتح القدير» (٤ / ١٥٨)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣١١).

(٦) «الوجيز» (٢ / ٩٠)، «المهذب» (٢ / ٢٠٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٠)، «الأشباه والنظائر» (ص ٤٨٧).

ومذهب الحنابلة عليه دية كاملة، وعليه جماهير الأصحاب.

انظر: «المغني» (٨ / ٤٦٤)، «الإنصاف» (١٠ / ٩٣).

القيمة لاختلاف سببهما، ولأنه إتلاف لو حصل من غير الزوج لضمن أرشه؛ فوجب إذا حصل من الزوج أن يضمنه، أصله سائر الجنايات، ولأنه إفضاء حصل من وطء فأشبه الإفضاء من وطء شبهة.

(فصل): ووجه قول ابن القاسم أن فيه بقدر الشين فلأنه لم يرد فيه تقدير ولا فيه إبطال منفعة عامة؛ فوجب أن يكون فيه قدر الشين كسائر الجنايات التي لم يرد تقدير في أرشها، ووجه القول إن فيه الدية أنه عضو من الجسد وينفرد بمنفعة مقصودة كاملة؛ فوجب أن يتعلق بإتلافه الدية؛ كالعين واليد والذكر، ولأنه عضو يجب الحد فيه كالزنا؛ فوجب أن يتعلق فيه بإبطال منفعته الدية؛ كالذكر، ولأنه فرج له حرمة كالذكر، وهذا هو القياس.

(فصل): ودليلنا على الشافعي في قوله: أن البول إذا لم يستمسك فلها مع الدية حكومة أن العضو إذا تعلق ببعضه حكومة على انفراد سقط مع وجود الدية كما لو قطع الكف لكان فيه الدية، ولا يجب له حكومة لأنه لو انفرد عن الأصابع لكان فيه حكومة، ووجه القول أنها إذا ماتت فيه الدية أنه قاتل خطأ؛ لأن سبب القتل هو فعله، ووجه القول بأنه لا شيء فيه أن الوطء فعل مباح له مأذون فيه، فإذا آل إلى الموت؛ فلا شيء فيه لأن الإذن فيه ينفي الضمان، والأول أصح، والله أعلم.

مسألة ١٥٩٤

إذا زنى بجارية الابن؛ فلا حد عليه[١]، خلافاً لداود[٢]؛ لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[٣]،

---

(١) «التفريع» (٢ / ٢٢٣)، «الرسالة» (٢٤١)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٢٤ - ٣٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١٩).

(٢) «المحلى» (١١ / ٢٤٦). وهذا مذهب أبي ثور وابن المنذر. انظر: «المغني» (٩ / ٥٩).

(٣) ورد عن جمع من الصحابة؛ منهم: جابر بن عبدالله، وعبدالله بن عمر، وعبدالله بن عمرو، وعبدالله بن مسعود، وأنس بن مالك، وأبو بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وسمرة بن جندب، وعائشة؛ رضي الله عنهم.

أما حديث جابر؛ فأخرجه ابن ماجه في «السنن» (رقم ٢٢٩١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار»=

= (٤ / ١٥٨) وفي «المشكل» (٤ / ٢٧٧ / رقم ١٥٩٨ ـ ط المحققة، أو ٢ / ٢٣٠ ـ ط القديمة)، والطبراني في «الأوسط» (٤ / ٣٢٢ / رقم ٣٥٥٨)، والمخلِّص في «حديثه» (١٢ / ٦٩ / ب ـ «المنتقى منه») ـ كما في «الإرواء» (٣ / رقم ٨٣٨) ـ، وابن عدي في «الكامل» (٢٦٢١ ـ ٢٦٢٢)؛ من طريق عيسى بن يونس، ثنا يوسف بن إسحاق بن أبي إسحاق السبيعي، عن محمد بن المنكدر، عن جابر رفعه.

قال البوصيري في «زوائد ابن ماجه» (٢ / ٢٠٢): «إسناده صحيح، ورجاله ثقات على شرط البخاري»، وعزاه السخاوي في «المقاصد الحسنة» (رقم ١٩٦) لبقي بن مخلد من هٰذا الطريق.

وتابع يوسف على وصله:

* أبان بن تغلب، عند: الإسماعيلي في «المعجم» (٨٠٦ / رقم ٤٠٨)، وابن عدي في «الكامل» (٥ / ١٧٢٧)، وقال: «وهٰذا الحديث رواه عن ابن المنكدر جماعة، ومن حديث أبان بن تغلب غريب لم يروه غير زهير، وعن زهير عمار بن مطر».

قلت: وعمار هالك، وتركه بعضهم. انظر: «اللسان» (٤ / ٢٧٥).

* عمرو بن أبي قيس، عند: الخطيب في «الموضح» (٢ / ٧٤)، ونقل ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١٦٣١) عن البزار أنه صححه، وقال المنذري: «إسناده ثقات»، وصححه عبدالحق الإشبيلي في «الأحكام الكبرى» (ق ١٧٠ / ب).

* المنكدر بن محمد بن المنكدر، عند: الطبراني في «الصغير» (٢ / ٦٢ ـ ٦٣) و«الأوسط» (٧ / ٦٥٦٦)، وفيه قصة ومعجزة، خرجه من أجلها البيهقي في «الدلائل»، ورواه في «السنن» (٧ / ٤٨١) مختصراً بدونها، وخرجه أبو الشيخ في «عوالي حديثه» (١ / ٢٢ / أ)، والمعافى بن زكريا في «جزء من حديثه» (ق ٢ / أ) مطولاً، وقال الطبراني عقبه: «لا يروى عن محمد بن المنكدر بهٰذا التمام والشعر إلا بهٰذا الإسناد، تفرد به عبيد بن خلصة».

والمنكدر ضعفوه من قبل حفظه، وهو في الأصل صدوق.

وعبيد بن خلصة لا يعرف، ولم أجد من ترجمه، كذا قال شيخنا في «الإرواء» (٣ / ٣٢٥)، وهو المراد بقول السخاوي في «المقاصد» (١٠١)، وقبله الهيثمي في «المجمع» (٤ / ١٥٥)، والغماري في «الهداية» (٨ / ٥٤٠): «وفي إسناده من لا يعرف».

* هشام بن عروة، أخرجه البزار في «مسنده»، ومن طريقه ابن حزم في «المحلى» (٨ / ١٠٣)، وصححه فيه (٨ / ١٠٦ و٩ / ٤١٧ و١٠ / ١٦٠ و١١ / ٣٤٤)، وصححه ابن القطان من هٰذا الوجه كما في «المقاصد» (ص ١٠٠).

وقد أعل هٰذه الطريق كثير من المتقدمين بمخالفة الثوري وابن عيينة لمن وصلوه، قال أبو حاتم بعد=

= ذكره لمن وصله ـ وهم الثلاثة المتقدمون ـ: «هٰذا خطأ، وليس هٰذا محفوظاً عن جابر، رواه الثوري وابن عيينة عن ابن المنكدر أنه بلغه عن النبي ﷺ أنه قال ذٰلك. قال أبي: وهٰذا أشبه»، كذا في «العلل» (١ / ٤٦٦ / رقم ١٣٩٩) لابنه.

وقال البزار عقبه: «إنما روي عن هشام مرسلاً»، يعني: بدون جابر.

ونقل ابن التركماني في «الجوهر النقي» (٧ / ٤٨١) قول البزار عنه: «ومن صحيح هٰذا الباب حديث ذكره بقي بن مخلد. . .».

قلت: أخرجه الشافعي في «الرسالة» (رقم ١٢٩٠ ـ ط شاكر) ـ ومن طريقه البيهقي في «المعرفة» (١ / ١٦٦ / رقم ٢٦٣ و١١ / ٢٩٨ / رقم ١٥٥٨٧) ـ، وسعيد بن منصور في «سننه» (رقم ٢٢٩٠): أخبرنا سفيان، عن محمد بن المنكدر، به مرسلاً.

وأفاد البيهقي قبله أنه لم يقل أحد من أهل الفقه به، وقال بعده: «لا يثبت عن النبي ﷺ»، وقال: «وأن الله لما فرض للأب ميراثه من ابنه فجعله كوارثٍ غيره؛ فقد يكون أقل حظاً من كثير من الورثة، دل ذٰلك على أن ابنه مالك للمال دونه»، وقال: «ومحمد بن المنكدر غاية في الثقة والفضل في الدين والورع، ولٰكنا لا ندري عمن قبل هٰذا الحديث».

قال البيهقي في «المعرفة» (١ / ١٦٧) عقب قول الشافعي الأخير: «وقد رواه بعض الناس موصولاً بذكر جابر فيه، وهو خطأ»، ونقل فيه أيضاً (١٢ / ١٥٨) تضعيف الشافعي له، ونقل الشافعي بناءً على ما تقدم أن أهل العلم أجمعوا على خلافه.

قلت: لا يوجد حديث لرسول الله ﷺ إلا أسعد الله عالماً وقال به، وقد رأيتُ منذ عشر سنوات تقريباً بحثاً ماتعاً في هٰذا للسندي في «دراسات اللبيب» فانظره غير مأمور.

والحديث على توجيه الشافعي السابق، ومعارضته له بما فرض الله للأب، مع عدم حفظه من وصله جعله ينحي إلى ضعفه، وزاد البيهقي ـ نصرة له ووجد الموصول ـ أن زيادة «عن جابر» خطأ، وفصل في «الكبرى» (٧ / ٤٨١) منشأ هٰذا باستشكال، ثم عرج على تأويل له، قال: «من زعم أن مال الولد لأبيه احتج بظاهر هٰذا الحديث، ومن زعم أن له من ماله مايكفيه إذا احتاج إليه، فإذا استغنى عنه لم يكن للأب من ماله شيء، احتج بالأخبار التي وردت في تحريم مال الغير، وأنه لو مات وله ابن لم يكن للأب من ماله إلا السدس، ولو كان أبوه يملك مال ابنه؛ لحازه كله».

ويروي عن النبي ﷺ أنه قال: «كل أحد أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين»، وبمثل هٰذا احتج ابن حزم في «المحلى» (٨ / ١٠٣ ـ ١٠٦ و٩ / ٤١٧ و١٠ / ٤٦٠ و١١ / ٣٤٤) على أنه منسوخ، وأطال في ذٰلك.

قلت: الحديث الناسخ: «كل أحد. . .» ضعيف، أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (رقم =

= ٢٢٩٣)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٣٥)، والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ٤٨١ و١٠ / ٣١٩)؛ عن حبان بن أبي جبلة مرفوعاً، وهو ضعيف.

حبان من التابعين، ولذا تعقب المناوي في «فيض القدير» (٥ / ٩) السيوطي لما رمز لصحته في «الجامع الصغير»، فقال: «أشار المصنف لصحته، وهو ذهول أو قصور؛ فقد استدرك عليه الذهبي في «المهذب» فقال: قلت: لم يصح مع انقطاعه».

وأخرجه البيهقي في «الكبرى» (٦ / ١٧٨) عن عمر بن المنكدر مرسلاً.

ونقل الطحاوي في «المشكل» (٤ / ٢٧٩) عن شيخين له توجيهاً آخر، وهٰذا نص كلامه: «سألت أبا جعفر محمد بن العباس عن المراد بهٰذا الحديث، فقال: المراد به موجود فيه، وذٰلك أن النبي ﷺ قال فيه: «أنت ومالك لأبيك»، فجمع فيه الابن ومال الابن فجعلهما لأبيه، فلم يكن جعله إياهما لأبيه على ملك أبيه إياه، ولٰكن على أن لا يخرج عن قول أبيه فيه، فمثل ذٰلك قوله: مالك لأبيك، ليس على معنى تمليكه إياه ماله، ولٰكن على معنى أن لا يخرج عن قوله فيه.

وسألت ابن أبي عمران عنه؛ فقال قوله ﷺ في هٰذا الحديث: «أنت ومالك لأبيك»، كقول أبي بكر رضي الله عنه للنبي ﷺ: إنما أنا ومالي لك يا رسول الله؛ لما قال رسول الله ﷺ: «ما نفعني مال ما نفعني مال أبي بكر» انتهى.

وقد لخص ابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٤ / ١٤٢) معنى كليهما بقوله: «قوله عليه الصلاة والسلام: «أنت» ليس على التمليك؛ فكذٰلك قوله عليه الصلاة والسلام: «ومالك» ليس على التمليك، ولٰكنه على البر به والإكرام له»، ونحوه عند ابن حبان في «الصحيح» (٢ / ١٤٣ و١٠ / ٧٥ ـ «الإحسان»).

والتوجيه الأول أقرب؛ لزيادة وردت في حديث عائشة وستأتي، والله الموفق.

والخلاصة: الحديث صحيح بمجموع طرقه، قال ابن حجر في «الفتح» (٥ / ٢١١): «فمجموع طرقه لا تحطه عن القوة، وجواز الاحتجاج به»، وقال السخاوي في «المقاصد الحسنة» (١٠٠ / ١٠٢) بعد أن سرد طرقه: «والحديث قوي».

أما شواهده:

فحديث ابن عمر، وله أربع طرق:

الأولى: ما أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (١ / ١ / ٤٠٦): قال لي محمد ابن مهران وأبو يعلى في «المسند» (١٠ / ٩٨ ـ ٩٩ / رقم ٥٧٣١): حدثنا محمد بن إسماعيل بن أبي سمينة، وابن معين في «تاريخه» (٤ / ١٥٦ ـ ١٥٧ / رقم ٣٦٨٥)؛ ثلاثتهم قال: حدثنا معتمر بن سليمان؛ قال: فيما قرأت على فضيل بن ميسرة عن أبي حريز عن إسحاق: أنه حدثه أن عبدالله بن عمر . . . (وذكر =

= نحوه).

وقال ابن أبي سمينة: «عن أبي إسحاق» بزيادة «أبي».

قال الدوري في «تاريخه عقبه: «قلت ليحيى: ابن أبي سمينة البصري حدثنا به عن معتمر يقول: عن أبي إسحاق؟! فأخرج يحيى «كتاب معتمر»؛ فإذا فيه: «أن إسحاق حدثه»».

قلت: يتأكد ذٰلك أن البخاري أورده في (ترجمة إسحاق) في (باب ومن أفناء الناس)، وإسحاق هٰذا في عداد المجاهيل، وقد خفي ذٰلك على شيخنا الألباني في «الإرواء» (٣ / ٣٢٨)؛ فقال: «وهٰذا سند حسن في المتابعات، رجاله كلهم ثقات؛ غير أبي حريز، واسمه عبدالله بن حسين، قال الحافظ في «التقريب»: صدوق يخطىء».

قلت: نعم، أبو حريز وثقه أبو زرعة وأبو حاتم، وذكره ابن حبان في «الثقات»، وضعفه أحمد وغيره، ولٰكن لم ينتبه لإسحاق وأثبته أبو إسحاق مع عزوه لـ «تاريخ ابن معين»، ولم يلتفت لمقولة الدوري عقبه آنفة الذكر، ولم يعزه لـ «تاريخ البخاري».

وعلى فرض أنه (أبو إسحاق) وهيهات ـ؛ فهو السبيعي.

ونقل ابن أبي حاتم في «المراسيل» (ص ١٤٦) عن أبيه قوله: «لم يسمع أبو إسحاق من ابن عمر، إنما رآه رؤية».

وأخرج أحمد في «الورع» (رقم ٣٩٦): حدثنا معتمر ـ كذا ـ؛ قال: قرأتُ على الفضيل أن أبا إسحاق ـ كذا بزيادة (أبي) وإسقاط (أبي حريز)، ولعله من المحقق؛ فالكتاب مليء بمثل هٰذا على جودة مادته ونفاسته، ولا قوة إلا بالله.

الثانية: أخرج البخاري في «التاريخ الكبير» (١ / ١ / ٤٠٦)، وابن قتيبة في «عيون الأخبار» (٣ / ٨٦ ـ ط المصرية، و٣ / ٩٨ ـ ط دار الكتب العلمية)؛ من طريق عبدالأعلى، ثنا سعيد، عن مطر، عن الحكم بن عتيبة، عن النخعي، عن ابن عمر رفعه، وفي آخره: «أوما علمت أنك ومالك لأبيك؟!». لفظ ابن قتيبة، ولم يورد البخاري لفظه.

الثالثة: أخرجه البزار في «مسنده» ـ كما في «نصب الراية» (٣ / ٣٣٩) ـ من طريق ميمون بن زيد، عن عمر بن محمد بن زيد، عن أبيه، عن ابن عمر؛ فذكره وقال: «لا نعلمه يروى عن ابن عمر إلا بهٰذا الإسناد، وعمر بن محمد فيه لين».

قلت: ورد عن ابن عمر من غير هٰذا الإسناد؛ فليس الأمر كما قال البزار، وميمون لينه أبو حاتم، وعزاه الغماري في «الهداية» (٨ / ٥٤٢) من هٰذا الطريق للطبراني في «الكبير»، وما إخاله إلا وهم.

الرابعة: أخرجه الطبراني في «الأوسط» (رقم ٥١٣٢) من طريق محمد بن أبي بلال، ثنا خلف بن خليفة، عن محارب بن دثار، عنه مرفوعاً بلفظ: «الولد من كسب الوالد».

= قال شيخنا الألباني في «الإرواء» (٣ / ٣٢٨): «وابن أبي بلال هٰذا لم أعرفه».

قلت: هو محمد بن بكار بن بلال العاملي، وسيأتي عنه في حديث عمر.

وقد خالفه سعيد بن منصور؛ فأخرجه في «سننه» (رقم ٢٢٩٥): نا خلف بن خليفة؛ قال: سمعت والله محارب بن دثار رفعه، وهو مرسل، وهو الأشبه في هٰذا الطريق.

وحديث عبدالله بن عمرو، أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٧ / ١٦١) من طريق جريج، وأحمد في «المسند» (٢ / ٢١٤) وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٩٩٥) والبيهقي في «معرفة السنن» (١١ / ٣٠٠ / رقم ١٥٥٩٦) وفي «الكبرى» (٧ / ٤٨٠) من طريق عبيدالله بن الأخنس، وأبو داود في «السنن» (رقم ٣٥٣٠) وابن خزيمة ـ كما في «الهداية» (٨ / ٥٤١) ـ والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ٤٨٠) من طريق حبيب المعلم، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٥٨) من طريق حسين ـ وأخشى أن يكون تصحيفاً عن (حبيب) ـ، المعلم، وأحمد في «المسند» (٢ / ٢١٤) وابن ماجه في «السنن» (رقم ٢٢٩٢) من طريق حجاج بن أرطأة؛ كلهم عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده؛ قال: «أتى أعرابي رسول الله ﷺ، فقال: إن أبي يريد أن يجتاح مالي. قال: أنت ومالك لوالدك، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أموال أولادكم من كسبكم؛ فكلوه هنيئاً».

وأخرجه أبو بكر الشافعي في «حديثه» (٢ / ب)، وأبو نعيم في «أخبار أصبهان» (٢ / ٢٢)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٢ / ٤٩)، والأبهري في «الفوائد» (٢ / أ)، والسلفي في «الطيوريات» (ج ٧ / ق ١١٥ / ب)، وابن النقور في «القراءة على الوزير» (٢ / ٢٠ / ب) ـ كما في «الإرواء» (٣ / ٢٢٥) ـ؛ من طريق قتادة، عن عمرو بن شعيب، به مختصراً مقتصراً على «أنت ومالك لأبيك» من غير ذكر الرجل أو الأعرابي.

قال البيهقي في «المعرفة» (١ / ١٦٧ / رقم ٢٦٦): «وقوله: «إن لأبي مالاً» ليس في أكثر الروايات عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده».

قلت: تبرهن لك خلاف ذٰلك؛ فهٰذا القول سقط من رواية قتادة فحسب، وهو في رواية خمسة من أصحاب عمرو بن شعيب؛ فتنبه، وقال البيهقي ما قال تعقيباً على مقولة الشافعي السابقة في حديث جابر.

وحديث عبدالله بن مسعود أخرجه ابن أبي حاتم في «العلل» (٢ / ٤٧٢ / رقم ١٤١٦)، والطبراني في «الصغير» (١ / ٨) و «الأوسط» (١ / ٦٧ / رقم ٥٧) و «الكبير» (١٠ / ٩٩ / رقم ١٠٠١٩) و «مسند الشاميين» (٣ / رقم ٢٤٨١)، والمعافى بن زكريا في «جزء من حديثه» (ق ٢ / أ)، وابن عدي في «الكامل» (٦ / ٢٣٩٨)، وعبدالأعلى بن مسهر في «نسخته» (رقم ٤٨)؛ من طرق عن أبي مطيع معاوية بن يحيى، ثنا إبراهيم بن عبدالحميد بن ذي حماية، عن غيلان بن جامع، عن حماد بن=

= أبي سليمان، عن أبي النخعي، عن ابن مسعود، به.
قال الطبراني: «لا يروى عن ابن مسعود إلا بهٰذا الإسناد، تفرد به ذي حماية، وكان من ثقات المسلمين».
قلت: ابن ذي حماية تحرف في «المجمع» (٤ / ١٥٤) إلى «حماد»، وقال الهيثمي: «لم أجد من ترجمه»، وتوثيق الطبراني السابق عزيز، وهو مترجم في «التاريخ الكبير» (١ / ١ / ٣٠٤ ـ ٣٠٥).
وقال الهيثمي: «وبقية رجاله ثقات».
قلت: معاوية بن يحيى وحماد بن أبي سليمان كلاهما صدوق له أوهام، وأعله أبو حاتم الرازي بكلام سيأتي في حديث عائشة رضي الله عنها.
وحديث أنس بن مالك أخرجه أبو بكر الشافعي في «فوائده» (رقم ٨٨ ـ بتحقيقي ـ انتقاء الدارقطني «الرباعيات»)، وفيه الحباب بن فضالة؛ ضعيف.
وحديث أبي بكر الصديق، (أو حديث رجل مبهم رفعه للنبي ﷺ بحضرة أبي بكر)، أخرجه الطبراني في «الأوسط» (١ / ٤٤٨ ـ ٤٤٩ / رقم ٨١٠)، والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ٤٨١) و «المعرفة» (١١ / ٣٠٠ / رقم ١٥٥٩٧).
وإسناده ضعيف.
فيه المنذر بن زياد، قال الطبراني: «لم يرو هٰذا الحديث عن إسماعيل بن أبي خالد إلا المنذر بن زياد».
قلت: وهو متروك كما قال الدارقطني، وكذا في «المجمع» (٤ / ١٥٥)، وقال البيهقي: «غير قوي».
وحديث عمر بن الخطاب، أخرجه البزار في «البحر الزخار» (١ / ٤١٩ ـ ٤٢٠ / رقم ٢٩٥)، وابن عدي في «الكامل» (٣ / ١٢١٢)، والدارقطني في «الأفراد» (ق ٢٠ / ب)؛ من طريق محمد بن بلال، نا سعيد بن بشير، عن مطر، عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب، عن عمر، به.
قال البزار: وهٰذا الحديث لا نعلمه يروى عن عمر عن النبي ﷺ إلا من هٰذا الوجه، وقد رواه غير مطر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده».
وقال الدارقطني: «تفرد به مطر الوراق عن عمرو بن شعيب عنه، ولم يروه عنه غير سعيد بن بشير».
وقال ابن عدي: «ولا أدري تشويش هٰذا الإسناد ممن هو؛ لأن هٰذا الحديث يرويه جماعة عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده، ولا أعلم رواه عن سعيد بن المسيب عن عمر إلا من حديث سعيد بن بشير هٰذا».
وقال: عن سعيد بن بشير: «ولعله يهم في الشيء بعد الشيء ويغلط».

= وقال أبو حاتم في «العلل» (٢ / ٤٦٩ / رقم ١٤٠٨) لابنه عن طريق حديث عمر: «هٰذا خطأ، إنما هو عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ».
ونحوه في: «مسند الفاروق» لابن كثير (٢ / ٥٥٧).
وقال الهيثمي في «المجمع» (٢ / ٨٤): «وسعيد بن المسيب لم يسمع من عمر».
قلت: وقع خلاف في ذٰلك، ورجح المزي وابن حجر أنه روى عنه وسمع منه، وليس هٰذا موطن التفصيل.
وحديث سمرة بن جندب، أخرجه الطبراني في «الأوسط» (رقم ٧٠٨٤) و «الكبير» (٧ / ٢٣٠ / رقم ٦٩٦١)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢ / ٢٣٤)، والبزار في «مسنده» (رقم ١٢٦٠ ـ «زوائده») ـ كما في «نصب الراية» (٣ / ٣٣٨) ـ؛ من طريق أبي مالك الجوداني ـ واسمه عبدالله بن إسماعيل ـ، عن جرير بن حازم، عن الحسن، به.
وإسناده ضعيف ومنقطع.
الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة.
وعبدالله بن إسماعيل «تفرد به» كما قال الطبراني، وقال العقيلي عنه: «عن جرير منكر الحديث، لا يتابع على شيء من حديثه».
قلت: والحقيقة أنه توبع، ولٰكن المتابعة عدم؛ فأخرجه ابن بشران في «الأمالي» (ق ٥٦ / أ) من طريق عبدالله بن حرمان الجهضي، عن جرير، به.
وابن حرمان لم أظفر به.
حديث عائشة رضي الله عنها، قال العقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢ / ٢٣٤) عقب حديث سمرة السابق: «وفي هٰذا الباب أحاديث من غير هٰذا الوجه، وفيها لين، وبعضها أحسن من بعض، ومن أحسنها حديث الأعمش، عن منصور، عن عمارة بن عمير، عن عمته، عن عائشة: أن النبي ﷺ قال: «أولادكم من كسبكم؛ فكلوا من كسب أولادكم».
قلت: أخرج هٰذا الحديث بهٰذا اللفظ ونحوه سعيد بن منصور في «سننه» (رقم ٢٢٨٧ ـ ط الأعظمي)، وإسحاق بن راهويه في «المسند» (رقم ١٥٠٨، ١٦٥٧)، والدارمي في «السنن» (٢ / ٢٤٧)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (١ / ١ / ٤٠٦ ـ ٤٠٧)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٣٥٢٨، ٣٥٢٩)، والنسائي في «المجتبى» (٧ / ٢٤٠، ٢٤١)، والترمذي في «الجامع» (رقم ١٣٥٨)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٢١٣٧، ٢٢٩٠)، وأحمد في «المسند» (٦ / ٣١، ٤١، ١٢٧، ١٦٢، ١٩٣، ٢٠١، ٢٠٢ ـ ٢٠٣)، والحميدي في «المسند» (٢٤٦)، والطيالسي في «المسند» (رقم ١٥٨٠)، وابن حبان في «الصحيح» (١٠ / ٧٢ ـ ٧٣ / رقم ٧٢٥٩ ـ «الإحسان»)، =

= والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٤٥، ٤٦)، والسهمي في «تاريخ جرجان» (٢٣٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤٨٠) و «المعرفة» (١١ / ٢٩٨ ـ ٢٩٩ / رقم ١٥٥٨٩، ١٥٥٩٠)؛ من طريق عمارة، به.

قال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

وقال الحاكم: «صحيح الإسناد»، ووافقه الذهبي.

قلت: عمة عمارة لم أهتد إليها، وفي بعض الروايات «عن أمه»، وأم عمارة كعمته، وفي «المستدرك»: «عن أبيه» بدل «عن عمته»، ولٰكنها توبعت، تابعها الأسود عن عائشة كما عند سعيد ابن منصور في «سننه» (رقم ٢٢٨٨)، وإسحاق في «مسنده» (رقم ١٥٠٧، ١٥٦١)، والنسائي في «المجتبى» (٧ / ٢٤١)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٢١٣٧)، وأحمد في «المسند» (٦ / ٤٢، ٢٢٠)، وابن حبان في «الصحيح» (١٠ / ٧٤ / رقم ٤٢٦٠، ٤٢٦١ ـ «الإحسان»)، والبيهقي في «المعرفة» (١١ / ٢٩٩ / رقم ١٥٥٩٣)، والرامهرمزي في «المحدث الفاصل» (ص ٧٦).

وإسناده صحيح.

وأخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (رقم ٢٢٨٩) عن هشيم، عن مغيرة، عن إبراهيم، عن عائشة قولها.

وعدّ أبو حاتم الرازي ـ كما في «العلل» (١ / ٤٧٢ / رقم ١٤١٦) ـ طريق أبي مطيع معاوية ـ وفي المطبوع بينهما (ابن)؛ فلتحذف ـ، عن ابن أبي حماية، به إلى ابن مسعود رفعه بلفظ: «أنت ومالك لأبيك» خطأ، قال: «إنما هو حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة».

قلت: زاد فيه حماد عن إبراهيم: «إذا احْتَجْتُم» قال الثوري: «وهٰذا وهم من حماد»، وقال أبو داود: «هو منكر». قاله البيهقي في «المعرفة» (١١ / ٢٩٩).

وأخرجه الحاكم في «المستدرك» (٢ / ٢٨٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ٤٨٠)؛ من طريق إبراهيم بن ميمون الصائغ، عن حماد، عن إبراهيم، عن الأسود عنها بلفظ: «إنّ أولادكم هبة الله لكم، ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ [الشورى: ٤٩]؛ فهم وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها».

وإسناده صحيح، وفيه فائدة فقهية هامة، وهي أنه يبين أن الحديث المشهور «أنت ومالك لأبيك» ليس على إطلاقه، بحيث إن الأب يأخذ من مال ابنه ما يشاء، كلا، وإنما يأخذ ما هو بحاجة إليه، أفاده شيخنا الألباني في «السلسلة الصحيحة» (٢٥٦٤).

انظر عن معناه: «بر الوالدين» للطرطوشي (ص ١٨٣ ـ ١٨٥).

وورد عن عائشة باللفظ الذي أورده المصنف من ثلاثة طرق:

= الأولى: ما أخرجه ابن حبان في «الصحيح» (٢ / ١٤٢ / رقم ٤١٠ ـ «الإحسان»، و١٠ / ٧٤ ـ ٧٥ / رقم ٤٢٦٢ ـ «الإحسان») من طريق حصين بن المثنى، حدثنا الفضل بن موسى، عن عبدالله بن كيسان، عن عطاء، به.

وإسناده ضعيف.

الحصين مترجم في «الجرح والتعديل» (٣ / ١٦٧)، ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً.

وابن كيسان ضعّفه أبو حاتم والنسائي، وقال العقيلي: «في حديثه وهم كثير».

والعجب من ابن الملقن؛ فإنه اقتصر عليه في «تحفة المحتاج» (٢ / ٣٧٧) وقال: «وهو أصح طرقه الثمانية»، ولٰكنه قال في «خلاصة البدر المنير» (رقم ١٩٩٩): «له سبعة طرق أخر، موضحة في الأصل، وأصحها هٰذا وطريق جابر».

وانظر: «الإرواء» (٦ / ٦٦ ـ ٦٧).

الثانية: أخرجه أبو القاسم الحامض في «حديثه» ـ كما في «المنتقى منه» (٢ / ٨ / ١): حدثنا إبراهيم بن راشد، ثنا أبو عاصم، عن عثمان بن الأسود.

قلت: وإبراهيم بن راشد هو الأدمي، قال ابن أبي حاتم (١ / ١ / ٩٩): «كتبنا عنه ببغداد، وهو صدوق».

قلت: وبقية رجاله ثقات رجال الشيخين؛ غير الأسود، وهو ابن موسى بن باذان المكي، لم أجد له ترجمة، وقد ذكره في «التهذيب» في جملة من روى عنهم ابنه عثمان. قاله شيخنا في «الإرواء» (٣ / ٣٢٦).

الثالثة: أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢ / ٧٤٧) من طريق الحسن بن عبدالرحمٰن، ثنا وكيع، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رفعته، وقال عقبه: «وهٰذا حديث ليس له أصل عن وكيع، وإنما يروي هٰذا عن عبدالله بن عبدالقدوس عن هشام بن عروة».

قلت: والحسن بن عبدالرحمٰن الاحتياطي يسرق الحديث، منكر عن الثقات.

انظر: «اللسان» (٢ / ٢١٨)، و «تاريخ بغداد» (٧ / ٣٣٧).

وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢ / ٦١١)، والخطيب في «تالي التلخيص» (رقم ٣١٠ ـ بتحقيقي)؛ من طريقين عن الحارث بن عبيدة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، وفيه: «اردد على أبيك ما حبست عنه؛ فإنك ومالك كسهم من كنانته».

والحارث هو الكلاعي، ضعفه الدارقطني، وقال ابن حبان في «المجروحين» (١ / ٢٢٤): «يأتي عن الثقات ما ليس من أحاديثهم، لا يعجبني الاحتجاج بخبره إذا انفرد»، وقال أبو حاتم في «الجرح والتعديل» (٢ / ١ / ٨١): «شيخ ليس بالقوي».

وحقيقة هٰذه الإضافة للملك، فلما ثبت أنها ليست بملك؛ ففي ثبوت[1] أحكام الملك ومن أحكامه انتفاء الحد بالوطء فيه، ولأن له فيها شبهة ملك بدليل أنه لا يجوز له تزوجها، وكل من لا يجوز له تزوجها بشبهة الملك؛ فلا يحد بوطئها كالأمة بين شريكين يطؤها أحدهما[2].

* * * * *

= وورد عن عائشة مرفوعاً بلفظ: «يد الوالد مبسوط في مال ولده، وإن أمرك أن تخرج من أهلك؛ فاخرج منها».
أخرجه أبو الشيخ في «الفوائد» (رقم ٢٢) بسندٍ ضعيف ومنقطع.
وورد أيضاً عن مبهمين من الصحابة رضي الله عنهم، أحدهما أنصاري، عن سعيد بن منصور في «سننه» (رقم ٢٢٩١، ٢٢٩٢)، ومن مرسل محمد بن المنكدر وعمر بن المنكدر ومضيا عند كلامي على حديث جابر، ومن مرسل محارب بن دثار، ومضى عند الكلام على حديث ابن عمر، ومن مرسل المطلب بن عبدالله بن حنطب، عند: أبي عبيد في «المواعظ والخطب» (رقم ١٧)، وفيه: «وأطع والديك، وإن أمراك أن تخرج من مالك؛ فاخرج منه».
والخلاصة: أن الحديث صحيح بمجموع طرقه هٰذه؛ كما أسلفت، وهٰذا ما قال به ابن حجر وتلميذه السخاوي، والله الموفق.

(١) في هامش الأصل: «لعله: فلثبوت».

(٢) ما قرره المصنف قوي وراجح، وهو مذهب جماهير أهل العلم.
انظر: «شرح فتح القدير» (٤ / ١٤٤)، «حاشية الرملي على شرح روض الطالب» (٤ / ١٢٧ ـ ١٢٨)، «المغني» (٩ / ٥٩)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٢١٠ ـ ٢١١).

كتاب القذف

مسألة ١٥٩٥

التعريض بالقذف يوجب الحد[1]، وقال أبو حنيفة[2] والشافعي[3]: لا حد فيه.

ودليلنا أنه لفظ يفهم منه القذف، فوجب أن يكون قذفاً، أصله التصريح، فإن منعوا أنه يفهم منه القذف أحالوا المسألة؛ لأن الخلاف فيما يفهم منه ما يفهم بالتصريح، فإذا لم يفهم ذٰلك؛ فلا خلاف أنه لا حد فيه، ولا يكون تعريضاً كما لو قال له: يازان. فقال له: أنعم الله صباحك، أو أنت سخي كريم، أو ما أشبه ذٰلك من الكلام الأجنبي عما هما فيه، ويبين ما قلناه أن عرف التخاطب ينفي ما قالوه؛ لأن أهل اللغة يسمون التعريض لما يفهم منه معنى التصريح وإن كان صريح هٰذا

---

(١) «المدونة» (٤ / ٣٩١)، «التفريع» (٢ / ٢٢٦)، «الرسالة» (٢٤٢)، «الكافي» (٥٧٦)، «المعونة» (٣ / ١٤٠٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٧)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٣٠)، «الجامع لأحكام القرآن» (١٢ / ١٧٣)، «الخرشي» (٨ / ٨٧)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١٤)، «الذخيرة» (١٢ / ٩٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٦٥)، «المبسوط» (٩ / ١٢٠)، «أحكام القرآن» (٣ / ٢٦٨) للجصاص، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣١١ / رقم ١٤٢٩)، «درر الحكام» (٢ / ٧٢)، «شرح منلا مسكين على الكنز» (١٤٥)، «فتح القدير» (٥ / ١٠٠)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٢١٧٣، ٤١٧٠ ـ ٤١٧٤)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٠٠).

(٣) «الإقناع» (١٦٩ ـ ١٧٠)، «مختصر المزني» (٢٦٢)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ١١٥)، «فتح الباري» (١٢ / ١٧٥)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١ / ١٣٣)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٥)، «الأشباه والنظائر» (٣٠٥ ـ ٣٠٦)، «تكملة المجموع» (٢٠ / ٥٦).

التعريض ضده، ولذٰلك أخبر الله تعالى عن قوم شعيب أنهم قالوا: ﴿إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلْحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ﴾ [هود: ٨٧]، وأرادوا ضد ذٰلك وهو الذي يفيد عرف التخاطب؛ لأنا إذا رأينا اثنين يتسابان وأحدهما يقاتل صاحبه ويطلب أن يزري عليه ولا يرضى بمقابلته على ما يورده إلا أن يبالغ فيه، فقال أحدهما للآخر: يا زان، أو أن الأبعد ابن زانية، فقابله بأن قال: ما أنت بزان أو ما أمه إلا العفيفة التي لا يعلم أنها زنت ولا اكتسبت فاحشة، وشوهد في وجهه من الأمارات والعلامات ما يعلم معه أن هٰذه غرضه أن هٰذه أدخل فيما رميت به الأخرى منهما فيعقل ذٰلك من شاهد الحال كما يعقل الفرق بين قول القائل: أشهد أن لا إلٰه إلا الله اعتباراً، وبين من يقولها تعظيماً وبين أن يقولها تعجباً عند طروء حادث وبين أن يقولها في الأذان أو حكاية لقول قائل، ومن دفع هٰذا علم قصده للمعاندة؛ فلا وجه لكلامه، ولأنهم قد وافقونا على أنه لو قال أردت به القذف أنه يكون قذفاً، فلولا أنه يعقل منه وإلا لم يكن له حكم ذٰلك بالإرادة[1].

مسألة ١٥٩٦

إذا قال له: يا زان! ثم أقام بينة أنه زنى حال كفره لزمه الحد[2]. وقال أبو حنيفة[3] ....

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، وعليه الأثر؛ فقد ثبت أن عمر وعثمان حدا في التعريض، ولئلا يتذرع بعض الناس لقذف بعضهم بألفاظ التعريض التي يفهم منها القذف بالزنا، وهٰذا قول أهل المدينة وعمر بن عبدالعزيز والأوزاعي، وبه قال ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٣ / ١٠٧، ١١٤ ـ ١١٥، ١٤١، ١٧٠)، وانتصر له بقوة.

وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٧ / ٤٢، ٧٢٤، ٧٢٥)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٩ / ٥٣٨)، «المحلى» (١١ / ٣٣٤)، «المغني» (١٠ / ٢١٣)، «أضواء البيان» (٦ / ٩٩)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ٢١٦ ـ ٢٢٤)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٢٦٠ ـ ٢٦٥)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٣٩).

(٢) «المدونة الكبرى» (٦ / ٢١٨ ـ ط صادر)، «الذخيرة» (١٢ / ٩١).

(٣) «الجامع الصغير» (ص ٢٣٥)، «المبسوط» (٩ / ١١٢)، «الاختيار» (٤ / ٩٥)، «مختصر الطحاوي» (٢٦٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣١٦ / رقم ١٤٣٨).

والشافعي[١]: لا حد عليه.

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤]، وهٰذا لم يأت ببينة على زنا؛ لأن الزنا في الكفر ليس بزنا، ولأنه قذف مسلماً حراً عاقلاً محصناً لم يحكم عليه بزنا في الإسلام؛ فوجب أن يلزمه الحد، أصله إذا كان مسلم الأصل.

مسألة ١٥٩٧

إذا قال لها: رأيتك تزني حال الإحصان في كفرك لزمه الحد إن أقام البينة[٢]، وقال الشافعي: لا حد عليه[٣].

فدليلنا الظاهر، ولأنه رماها حال الإحصان؛ فوجب أن يلزمه الحد كما لو رماها بالزنا في وقتها.

مسألة ١٥٩٨

إذا قال له: يا لوطي؛ فعليه الحد[٤]. وقال أبو حنيفة: لا حد عليه. وبناه على أن اللواط لا يجب به حد[٥].

فدليلنا أنه رماه بفاحشة موجبة للحد والغسل؛ فكان به قاذفاً كالزنا، ولأنه

---

(١) «مختصر المزني» (٢١٣)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٢٥ ـ ١٢٦)، «الإشراف» (٢ / ٧٣) لابن المنذر.

(٢) «المدونة» (٦ / ٢١٨ ـ ط دار صادر)، «الذخيرة» (١٢ / ٩١).

(٣) «مختصر المزني» (٢١٣)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٢٦).

(٤) «الموطأ» (٢ / ٨٢٨)، «المدونة» (٤ / ٣٧٩)، «التفريع» (٢ / ٢٢٥)، «الرسالة» (٢٤٢)، «الكافي» (٥٧٥)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٢٥٩)، «المعونة» (٣ / ١٤٠٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١٣)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٦ ـ ٣٢٧)، «الذخيرة» (١٢ / ٩٠).

(٥) «المبسوط» (٩ / ١٠٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣١٨ / رقم ١٤٤٣)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٧٤)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٦٩).

رماه بوطء آدمي لا تصح استباحته إياه بوجه؛ فأشبه أن يرميه بوطء ذات محرم منه[(١)].

مسألة ١٥٩٩

يكره للابن أن يحد أباه في القذف وإنْ حقق المطالبة كان له ذلك[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] الآية، ولأنه قاذف لمحصن بالزنا؛ فلزمه الحد متى لم يثبت صدقه ببينة أو اعتراف، أصله الأجنبي[(٥)].

مسألة ١٦٠٠

حد العبد في القذف أربعون[(٦)]، وذكر عن عمر بن عبدالعزيز أنه ثمانون[(٧)]،

---

(١) ما قرره المصنف قوي وهو مذهب جماهير العلماء.
انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٩ / ٥٣٤)، «المهذب» (٢ / ٣٥٠)، «المغني» (٩ / ٨٧)، «كشاف القناع» (٦ / ١١٠)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٢٦٥ ـ ٢٦٨)، «التشريع الجنائي» (٢ / ٤٦٣).

(٢) «المدونة» (٤ / ٣٩٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١٥)، «الذخيرة» (١٢ / ٩٧)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٣١)، «بلغة السالك» (٢ / ٣٩٦)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٣٧)، «الخرشي» (٨ / ٩٠)، «القوانين الفقهية» (٣٥٧).

(٣) «المبسوط» (٩ / ١٢٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣١٧ / رقم ١٤٤١)، «شرح فتح القدير» (٤ / ١٩٧)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٦٩)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٠٢)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٤٥)، «درر الحكام» (٢ / ٧٢).

(٤) «المهذب» (٢ / ٢٧٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٤)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٣٦)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٣٩).

(٥) مذهب الجماهير عدم إقامة الحد على من قذف ولده.
انظر: «المغني» (٩ / ٨٦)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٢٤٢ ـ ٢٤٥)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٣٧)، «سقوط العقوبات» (٢ / ٢٢١).

(٦) «المعونة» (٣ / ١٤٠٧)، «التفريع» (٢ / ٢٢٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١٨)، «الذخيرة» (١٢ / ١١٣).

(٧) «الإشراف» (٢ / ٦٤)، «أحكام القرآن» (٣ / ٢٦٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣١١)؛ =

وإليه ذهب بعض المتأخرين[١].

فدليلنا أنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر؛ كحد الزنا[٢].

مسألة ١٦٠١

المسلم إذا سب النبيَّ ﷺ قتل ولم تقبل توبته، وفي الكافر إذا قال: أنا مسلم روايتان[٣]. وقال أبو حنيفة[٤] والشافعي[٥]: تقبل توبته.

فدليلنا أن ذلك علم على ارتداده بدليل قوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا

= كلاهما للجصاص.

ونقله القفال في «حلية العلماء» (٨ / ٣٥) عن داود أيضاً.

(١) وهو قول الأوزاعي. انظر: «فقه الأمام الأوزاعي» (٢ / ٣٢١).

(٢) ما قرره المصنف هو الراجح إن شاء الله تعالى.

(٣) «التفريع» (٢ / ٢٣٢)، «الشفا» (٢ / ٢١٦ ـ ٢١٧، ٢٦٤)، «الرسالة» (٢٤٠)، «الكافي» (٥٨٥)، «البيان والتحصيل» (١٦ / ٣٩٧، ٤١٣ ـ ٤١٤)، «شرح زروق على الرسالة» (٢ / ٢٥٣)، «القوانين الفقهية» (ص ٣٩٥).

قال ابن تيمية في «الصارم المسلول» (٣ / ٦٢٠) في الذمي إذا سبه ﷺ ثم قال: «فيه ثلاثة أقوال: أحدها: يقتل بكل حال، وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد ومذهب مالك إذا تاب بعد أخذه، وهو وجه لأصحاب الإمام الشافعي».

وانظر: «المغني» (١٠ / ٧٤ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الفروع» (٦ / ٢٨٧)، «المبدع» (٩ / ٩٧)، «الهداية» (٢ / ١١٠) للكلوذاني، «الإنصاف» (١٠ / ٣٣٢).

(تنبيه): نقل القاضي عياض في «الشفا» (٢ / ٢٦٧) وابن تيمية في «الصارم المسلول» (٣ / ٥٧٣) كلام القاضي عبدالوهاب حول هذه المسألة، واستوعب ابن تيمية (٣ / ٥٧٣ ـ ٥٧٥) الأقوال والتصورات عن مالك.

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٦٢)، «النتف في الفتاوى» (٢ / ٦٩٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٥٠٤ / رقم ١٦٥٢)، «أحكام القرآن» (٣ / ٤٢٧)، كلاهما للجصاص.

(٥) «الأم» (٤ / ٢١٠، ٢١١)، «معالم السنن» (٣ / ٢٩٦)، «مختصر المزني» (٢٧٧)، «الحاوي الكبير» (١٨ / ٣٦٧)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٣٣٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤١)، «الإعلام بقواطع الإسلام» (١٤٤)، «الإشراف» لابن المنذر (٢ / ١٢٩).

تَسۡلِيمٗا﴾ [النساء: ٦٥]، فأخبر أن الإيمان لا يحصل لمن شك هل حكم بالصواب أم لا؛ فكان بأن لا يحصل لمن سبه، وتظاهر بذٰلك أولى، ولأن أبا بكر رضي الله عنه سبه رجل فقام من حضر فشهر سيفه ليضرب عنقه، فقال له أبو بكر: ما الذي أنت صانع؟! فقال: أقتله لسبه إياك. فقال: ليس ذٰلك إلا لرسول الله ﷺ(١). ولم يخالف عليه أحد، ونفرض الكلام في قذفه فنقول: لأن القذف للإحصان تأثير فيه تعلق به الحد، فيجب أن يكون منه ما يتعلق به الحد القتل كالزنا، ولأن حد القذف مبني على حسب حرمة المقذوف وحرمة النبي ﷺ أعظم من حرمة أمته؛ فلا يبقى إلا القتل(٢).

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٣٦٣)، والنسائي (٧ / ١٠٨ ـ ١٠٩، ١١٠ ـ ١١١)، والبيهقي (٧ / ٦٠)؛ عن أبي برزة الأسلمي؛ قال: كنت عند أبي بكر رضي الله عنه فتغيّظ على رجلٍ، فاشتدّ عليه، فقلت: تأذن لي يا خليفة رسول الله أضرب عنقه. . . وذكر نحوه.
وإسناده حسن.
(تنبيه): نقل القاضي عياض في «الشفا» (٢ / ٢١٩) أثر أبي بكر هٰذا، ثم نقل مقولة القاضي عبدالوهاب، وقال: «ولم يخالف عليه أحد».

(٢) من قواطع الأحكام في الإسلام أن من سب النبي ﷺ فهو كافر مرتد، وعقوبته القتل.
وقد حكى ابن القيم رحمه الله تعالى في «الزاد» (٣ / ٢١٤) إجماع المسلمين من الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم.
وهٰذا إجماع محكي لدى عامة أهل العلم، وممن حكاه: الخطابي في «المعالم» (٦ / ١٩٩)، وابن تيمية ـ وسيأتي كلامه ـ، والسبكي في «فتاويه» (٢ / ٥٧٣).
بل قرر ابن سحنون من علماء المالكية: أن من شك في كفر ساب النبي ﷺ وعذابه فهو كافر.
والحكم بردة ساب النبي ﷺ أمر فطري لأنه لا يسبه إلا وهو جاحد له، وقد ذكر الله تعالى كفر المستهزىء وهو دون الساب؛ فقال سبحانه: ﴿قُلۡ أَبِٱللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمۡ تَسۡتَهۡزِءُونَ * لَا تَعۡتَذِرُواْ قَدۡ كَفَرۡتُم بَعۡدَ إِيمَٰنِكُمۡۚ . . .﴾ [التوبة: ٦٥ ـ ٦٦] الآية، والله أعلم. قاله الشيخ بكر أبو زيد في «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ٤٣٧).
ورد ابن تيمية في مواطن من كتابه «الصارم المسلول» على من فرق بين المسلم والذمي، ومما قال في (٣ / ٦٩٥ ـ ٧٠١) ما نصه: «ثم من فرق بين المسلم والذمي قال: المسلم قد التزم أن لا يسبه، ولا يعتقد سبه، فإذا أتى ذٰلك أقيم عليه حده، كما يقام عليه حد الخمر، وكما يعزر على أكل لحم الميتة والخنزير، والكافر لم يلتزم تحريم ذٰلك ولا يعتقده، فلا تجب عليه إقامة حده، كما لا تجب =

= عليه إقامة حد الخمر، ولا يعزر على الميتة والخنزير.

نعم، إذا أظهره نقض العهد الذي بيننا وبينه؛ فصار بمنزلة الحربي، فنقتله لذٰلك فقط، لا لكونه أتى حداً يعتقد تحريمه، فإذا أسلم سقط عنه العقوبة على الكفر، ولا عقوبة عليه لخصوص السب؛ فلا يجوز قتله.

وحقيقة هٰذه الطريقة أن سب النبي ﷺ لما فيه من الغضاضة عليه يوجب القتل تعظيماً لحرمته وتعزيراً له وتوقيراً، ونكالاً عن التعرض له، والحد إنما يقام على الكافر فيما يعتقد تحريمه خاصة، لٰكنه إذا أظهر ما يعتقد حله من المحرمات عندنا زجر عن ذٰلك وعوقب عليه، كما إذا أظهر الخمر والخنزير، فإظهار السب إما أن يكون كهٰذه الأشياء كما زعمه بعض الناس، أو يكون نقضاً للعهد كمقاتلة المسلمين، وعلى التقديرين فالإسلام يسقط تلك العقوبة، بخلاف ما يصيبه المسلم مما يوجب الحد عليه.

وأيضاً؛ فإن الردة على قسمين: ردة مجردة، وردة مغلظة شرع القتل على خصوصها، وكلاهما قد قام الدليل على وجوب قتل صاحبها، والأدلة الدالة على سقوط القتل بالتوبة لا تعم القسمين، بل إنما تدل على القسم الأول، كما يظهر ذٰلك لمن تأمل الأدلة على قبول توبة المرتد، فيبقى القسم الثاني، وقد قام الدليل على وجوب قتل صاحبه، ولم يأت نص ولا إجماع بسقوط القتل عنه، والقياس متعذر مع وجود الفرق الجلي، فانقطع الإلحاق.

والذي يحقق هٰذه الطريقة أنه لم يأت في كتاب ولا سنة ولا إجماع أن كل من ارتد بأي قول أو أي فعل كان فإنه يسقط عنه القتل إذا تاب بعد القدرة عليه، بل الكتاب والسنة والإجماع قد فرق بين أنواع المرتدين كما سنذكره.

وإنما بعض الناس يجعل برأيه الردة جنساً واحداً على تباين أنواعه، ويقيس بعضها ببعض، فإذا لم يكن معه عموم نطقي يعم أنواع المرتدين لم يبق إلا القياس، وهو فاسد إذا فارق الفرع الأصل بوصفٍ له تأثير في الحكم، وقد دل على تأثيره نص الشارع وتنبيهه، والمناسبة المشتملة على المصلحة المعتبرة.

وتقرير هٰذا من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن دلائل قبول توبة المرتد مثل قوله تعالى: ﴿كَيْفَ يَهْدِى ٱللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا۟ بَعْدَ إِيمَٰنِهِمْ...﴾ [آل عمران: ٨٦] إلى قوله: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟﴾ [آل عمران: ٨٩]، وقوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ﴾ [النحل: ١٠٦]، ونحوها ليس فيها إلا توبة من كفر بعد الإيمان فقط، دون من انضم إلى كفره مزيد أذى وإضرار، وكذٰلك سنة رسول الله ﷺ إنما فيها قبول توبة من جرد الردة فقط، وكذٰلك سنة الخلفاء الراشدين، إنما تضمنت قبول توبة من جرد الردة وحارب =

= بعد ارتداده كمحاربة الكافر الأصلي على كفره، فمن زعم أن في الأصول ما يعم توبة كل مرتد سواء جرد الردة أو غلظها بأي شيء كان فقد أبطل، وحينئذ فقد قامت الأدلة على وجوب قتل الساب وأنه مرتد، ولم تدل الأصول على أن مثله يسقط عنه القتل، فيجب قتله بالدليل السالم عن المعارض.
الثاني: أن الله سبحانه قال: ﴿كَيْفَ يَهْدِي اللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ وَشَهِدُوا أَنَّ الرَّسُولَ حَقٌّ وَجَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ * أُولَٰئِكَ جَزَاؤُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ لَعْنَةَ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ * خَالِدِينَ فِيهَا لَا يُخَفَّفُ عَنْهُمُ الْعَذَابُ وَلَا هُمْ يُنظَرُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْرًا لَّن تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الضَّالُّونَ﴾ [آل عمران: ٨٦ ـ ٩٠]؛ فأخبر سبحانه أن من ازداد كفراً بعد إيمانه لن تقبل توبته، وفرق بين الكفر المزيد والكفر المجرد في قبول التوبة من الثاني دون الأول؛ فمن زعم أن كل كفر بعد الإيمان تقبل منه التوبة فقد خالف نص القرآن.
وهٰذه الآية إن كان قد قيل فيها إن ازدياد الكفر المقام عليه إلى حين الموت، وأن التوبة المنفية هي توبته عند الغرغرة أو يوم القيامة؛ فالآية أعم من ذٰلك.
وقد رأينا سنة رسول الله ﷺ فرقت بين النوعين، فقبل توبة جماعة من المرتدين، ثم إنه أمر بقتل مقيس بن صبابة يوم الفتح من غير استتابة لما ضم إلى ردته قتل المسلم وأخذ المال ولم يتب قبل القدرة عليه، وأمر بقتل العرنيين لما ضموا ردتهم نحواً من ذٰلك، وكذٰلك أمر بقتل ابن خطل لما ضم إلى ردته السب وقتل المسلم، وأمر بقتل ابن أبي سرح لما ضم إلى ردته الطعن عليه والافتراء، وإذا كان الكتاب والسنة قد حكما في المرتدين بحكمين، ورأينا أن من ضر وآذى بالردة أذى يوجب القتل لم يسقط عنه القتل إذا تاب بعد القدرة عليه، وإن تاب مطلقاً دون من بدل دينه فقط لم يصح القول بقبول توبة المرتد مطلقاً، وكان الساب من القسم الذي لا يجب أن تقبل توبته، كما دلت عليه السنة في قصة ابن أبي سرح، ولأن السب إيذاء عظيم للمسلمين أعظم عليهم من المحاربة باليد كما تقدم تقريره فيجب أن يتحتم عقوبة فاعله، ولأن المرتد المجرد إنما نقتله لمقامه على التبديل للدين، فإذا عاود الدين الحق زال المبيح لدمه كما يزول المبيح لدم الكافر الأصلي بإسلامه، وهٰذا الساب أتى من الأذى لله ورسوله بعد المعاهدة على ترك ذٰلك بما أتى به، وهو لا يقتل لمقامه عليه، فإن ذٰلك ممتنع، فصار قتله كقتل المحارب باليد.
وبالجملة؛ فمن كانت ردته محاربة لله ورسوله بيد أو لسان فقد دلت السنة المفسرة للكتاب أنه ممن كفر كفراً مزيداً لا تقبل توبته منه.
الوجه الثالث: أن الردة قد تتجرد عن السب؛ فلا تتضمنه ولا تستلزمه كما تتجرد عن قتل المسلمين وأخذ أموالهم؛ إذ السب والشتم إفراطٌ في العداوة وإبلاغٌ في المحادة مصدره شدة سفه الكافر، =

= وحرصه على فساد الدين وإضرار أهله، ولربما صدر عمن يعتقد النبوة والرسالة، لٰكن لم يأت بموجب هٰذا الاعتقاد من التوقير والانقياد؛ فصار بمنزلة إبليس، حيث اعتقد ربوبية الله سبحانه وتعالى بقوله: (رب)، وقد أيقن أن الله أمره بالسجود ثم لم يأت بموجب هٰذا الاعتقاد من الاستسلام والانقياد، بل استكبر وعاند معاندة معارض طاعن في حكمة الأمر.

ولا فرق بين من يعتقد أن الله ربه وأن الله أمره بهٰذا الأمر ثم يقول: إنه لا يطيعه؛ لأن أمره ليس بصواب ولا سداد، وبين من يعتقد أن محمداً رسول الله وأنه صادق واجب الاتباع في خبره وأمره، ثم يسبه أو يعيب أمره أو شيئاً من أحواله، أو ينتقصه انتقاصاً لا يجوز أن يستحقه الرسول، وذٰلك أن الإيمان قول وعمل، فمن اعتقد الوحدانية في الألوهية لله سبحانه وتعالى والرسالة لعبده ورسوله، ثم لم يتبع هٰذا الاعتقاد موجبه من الإجلال والإكرام، والذي هو حالٌ في القلب يظهر أثره على الجوارح، بل قارنه الاستخفاف والتسفيه والازدراء بالقول أو بالفعل كان وجود ذٰلك الاعتقاد كعدمه، وكان ذٰلك موجباً لفساد ذٰلك الاعتقاد، ومزيلاً لما فيه من المنفعة والصلاح؛ إذ الاعتقادات الإيمانية تزكي النفوس وتصلحها، فمتى لم توجب زكاة النفس ولا صلاحاً فما ذاك إلا لأنها لم ترسخ في القلب، ولم تصر صفة ونعتاً للنفس، وإذا لم يكن علم الإيمان المفروض صفة لقلب الإنسان لازمة لم ينفعه، فإنه يكون بمنزلة حديث النفس وخواطر القلب، والنجاة لا تحصل إلا بيقين في القلب، ولو أنه مثقال ذرة.

هٰذا فيما بينه وبين الله، وأما في الظاهر فتجري الأحكام على ما يظهره من القول والفعل.

والغرض بهٰذا التنبيه على أن الاستهزاء بالقلب والانتقاص ينافي الإيمان الذي في القلب منافاة الضد ضده، والاستهزاء باللسان ينافي الإيمان الظاهر باللسان كذٰلك.

والغرض بهٰذا التنبيه على أن السب الصادر عن القلب يوجب الكفر ظاهراً وباطناً.

هٰذا مذهب الفقهاء وغيرهم من أهل السنة والجماعة، خلاف ما يقوله بعض الجهمية والمرجئة»، ثم قال بعد كلام طويل (٣ / ٧٠٦ ـ ٧٠٨): «قد تضمن هٰذا الدلالة على وجوب قتل الساب من المسلمين وإن أسلم، وتوجيه قول من فرق بينه وبين الذمي الذي إذا أسلم، وقد تضمن الدلالة على أن الذمي إذا عاد إلى الذمة لم يسقط عنه القتل بطريق الأولى، فإن عَوْدَ المسلم إلى الإسلام أحقنُ لدمه من عود الذمي إلى ذميته، ولهٰذا عامة العلماء الذين حقنوا دم هٰذا وأمثاله بالعود إلى الإسلام لم يقولوا مثل ذٰلك في الذمي إذا عاد إلى الذمة.

ومن تأمل سنة رسول الله ﷺ في قتله لبني قريظة وبعض أهل خيبر وبعض بني النضير وإجلائه لبني النضير وبني قينقاع بعد أن نقض هٰؤلاء الذمة وحرصوا على أن يجيبهم إلى عقد الذمة ثانياً فلم يفعل، ثم سنة خلفائه وصحابته في مثل هٰذا المؤذي وأمثاله مع العلم بأنه كان أحرص شيء على

مسألة ١٦٠٢

اختلف عنه في حد القذف: هل هو من حقوق الله تعالى أو من حقوق الآدميين؟ والصحيح أنه من حقوق الآدميين، بدليل أنه يورث عن المقذوف وحقوق الله تعالى لا تورث، ولأنه لا يستحق إلا بالمطالبة كسائر حقوق الآدميين[(١)].

مسألة ١٦٠٣

إذا أقر أنه زنى بامرأة بعينها وأنكرتْ؛ حُدَّ للزِّنا والقذف إن كانت ممن يحد قاذفها، وكذلك لو أقرت أنه زنى بها فلان[(٢)]. وحكي عن أبي حنيفة: أنها إذا

= العود إلى الذمة لم يسترب في أن القول بوجوب إعادة مثل هذا إلى الذمة قول مخالف للسنة ولإجماع خير القرون، وقد تقدم التنبيه على ذلك في حكم ناقضي العهد مطلقاً ولولا ظهوره لأشبعنا القول فيه، وإنما أحلنا على سيرة رسول الله ﷺ وسنته من له بها علم؛ فإنهم لا يستريبون أنه لم يكن الذي بين النبي ﷺ وهؤلاء اليهود هدنة مؤقتة وإنما كانت ذمة مؤبدة على أن الدار دار إسلام وأنه يجري عليهم حكم الله ورسوله فيما يختلفون فيه، إلا أنهم لم يضرب عليهم جزية ولم يلزموا بالصغار الذي ألزموه بعد نزول براءة؛ لأن ذلك لم يكن شرع بعد».

(١) «المدونة» (٤ / ٣٨٧)، «الكافي» (٥٧٧)، «المعونة» (٣ / ١٤١٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٢٢)، «الذخيرة» (١٢ / ١١٠ ـ ١١١)، «تفسير القرطبي» (١٢ / ١٧٧)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٤)، «الخرشي» (٨ / ٩٠).
وهذا مذهب الشافعية والحنابلة، وغلّب الحنفية حق الله، وقال ابن أبي ليلى والظاهرية: هو حق لله تعالى.
وانظر: «حلية العلماء» (٨ / ٤١)، «مختصر الطحاوي» (٢٦٥)، «الصارم المسلول» (٣ / ٦٢٩)، «كشف الأسرار» (٤ / ١٦٠) للبزدوي، «الفتاوى الهندية» (٢ / ١٦٦)، «البحر الرائق» (٥ / ٣٢)، «المبسوط» (٩ / ١٠٩)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٢٠٣)، «فتح القدير» (٤ / ١٩٨)، «الأحكام السلطانية» (٢٢٩)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ١٨٤)، «تكملة المجموع» (٢٠ / ٦٢)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٣٦)، «المغني» (٨ / ٢١٧)، «الإنصاف» (١٠ / ٢٠٠ ـ ٢٠١)، «كشاف القناع» (٦ / ١٠٥)، «المحلى» (١١ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩)، «سقوط العقوبات» (٢ / ١٧٤ ـ ١٨١)، «أضواء البيان» (٦ / ١٠١)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٢٧٤ ـ ٢٧٩).

(٢) «المدونة» (٤/ ٣٨٤)، «التفريع» (٢/ ٢٢٢)، «الكافي» (٥٧٧)، «المعونة» (٣/ ١٤٠٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٣١٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦، ٥١٨).

أنكرت حد للقذف ولم يحد للزنا[١]. وعن الأوزاعي ضد هٰذا، وهو: أنه يحد للزنا دون القذف[٢].

فدليلنا أنه يحد للزنا قوله ﷺ: «إن اعترفت فارجمها»[٣]، وقوله: «من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله»[٤]، ولأنه مكلف أقر على نفسه بالزنا؛ فوجب أن يلزمه الحد، أصله إذا لم يعين أو إذا صدقته، ولأنه أقر على نفسه بالزنا ولم يرجع؛ فوجب أن يلزمه الحد أو القطع وادعاء شركتها فيه لم يؤثر تصديقها له وإنكارها، أصله لو قال: سرقنا وشربنا جميعاً، ولأن الأصول موضوعة على أن من أقر على نفسه وعلى غيره قبل إقراره على نفسه ولم يقبل على غيره.

(فصل): ودليلنا على أن عليه حد القذف عموم الظاهر، ولأنه أجنبي قاذف لمن يحد قاذفها، فإن لم يعترف ولم يقم بينة حد كما لو قذفها مطلقاً أو برجل آخر.

مسألة ١٦٠٤

وإذا قال: أشهدني فلان أو أخبرني أو يقول لك: يازان أو إنك زان؛ فإنه يحد إلا أن يقيم بينة على ما ادعاه من إخبار من أخبره بذٰلك فتنتقل المطالبة[٥]. وقال أبو حنيفة[٦] والشافعي[٧]: لا حد عليه ولا بينة.

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٦٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٩٧ / رقم ١٤١٥)، «المبسوط» (٩ / ٩٨ ـ ٩٩)، «الاختيار» (٤ / ٨٤).
ومذهب الشافعية والحنابلة لم يسقط عنه الحد.
انظر: «الحاوي الكبير» (١٣ / ٢٠٨ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٠)، «روضة الطالبين» (٨ / ٩٦)، «المجموع» (٢٢ / ٧١)، «المغني» (١٢ / ٣٥٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٠٥)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٤٨)، «كشاف القناع» (٦ / ٩٩).

(٢) «فقه الأوزاعي» (٢ / ٣١٥).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) مضى تخريجه.

(٥) «المدونة» (٦ / ٢٢٤ ـ ط دار صادر)، «الذخيرة» (١٢ / ١١٦).

(٦) «المبسوط» (٩ / ١٢٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣١٢ / رقم ١٤٣١).

(٧) «حلية العلماء» (٨ / ٢٨٦).

فدليلنا أن لفظ الرمي قد وجد منه، فإذا عزاه إلى غيره وجب أن يثبت ذٰلك، وإلا أخذ به، ولأنه يصير بمنزلة من لم يعزه إلى أحد، ولأنه ألحق المعرة بالمقذوف إذا لم يتخلص منه لزمه الحد، أصله إذا أضافه إلى نفسه، ولأنه لو لم يحد لبطل ما في إيجاب الحد بالقذف من صيانة الأعراض وانتفاء الهتك عنها، لأنه لا يشاء من يريد هتك عرض إنسان إلا إضافته إلى غيره ليزول عنه الحد ويثبت له ما يريده[(١)].

مسألة ١٦٠٥

إذا قذف جماعة بكلمة واحدة أجزأهم منه حد واحد[(٢)]، خلافاً للشافعي[(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، ولم يفرق بين اللفظ والألفاظ، ولأنه لفظ واحد بالقذف؛ فلم يجب به إلا حد واحد، أصله إذا كان المقذوف واحداً[(٤)].

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٢) «الموطأ» (٢ / ٨٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١٦)، «الذخيرة» (١٢ / ١٠٦)، «التفريع» (٢ / ٢٢٦)، «المقدمات الممهدات» (٣ / ٢٦٤).
وهٰذا قول الشافعي القديم، ورواية عن أحمد.
انظر: «الكافي» (٤ / ٢٢٣)، «المغني» (٩ / ٨٨)، «الإنصاف» (١٠ / ٢٢٣)، «المسائل الفقهية» (٢ / ٢٠٥) والمصادر الآتية.
ومذهب الحنفية: تتداخل الحدود سواء كان القذف للجماعة بكلمة أم كلمات.
انظر: «المبسوط» (٩ / ١١١)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٥٦)، «شرح فتح القدير» (٥ / ٣٢٧).

(٣) «مختصر المزني» (٢٦٢)، «المهذب» (٢ / ٣٥٢)، «السنن الكبرى» (٨ / ٢٣٤ ـ ٢٣٥)، «حلية العلماء» (٨ / ٤٣)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ١٠٦).
وهٰذه رواية عن أحمد أيضاً.
انظر: «الكافي» (٤ / ٢٢٣، ٢٢٤)، «المسائل الفقهية» (٢ / ٢٠٤).

(٤) ما قرره المصنف قوي ووجيه؛ لأن الذين شهدوا على المغيرة تضمنت شهادتهم قذف امرأة، ولم يحدهم عمر إلا حداً واحداً.
انظر: «سنن البيهقي» (٨ / ٢٣٤ ـ ٢٣٥)، «التداخل بين الأحكام في الفقه» (٢ / ٨٣٤ ـ ٨٤١).

مسألة ١٦٠٦

إذا قذف محصناً في الظاهر ففَسق المقذوف سقط الحد عن القاذف[(١)]، وقال أبو حنيفة: لا يسقط[(٢)].

فدليلنا أن الحكم بالعفة من طريق الظاهر والفسق أمر مستبطن، فإذا بان الفسق منه قدح ذٰلك في ظاهر عفته؛ فصار شبهة يسقط الحد عن قاذفه بذٰلك الزنا[(٣)].

مسألة ١٦٠٧

إذا قذفه مرة أخرى، قال ابن القاسم: يحد[(٤)]. وقال الشيخ أبو بكر: لا يحد[(٥)]. وهو قول الشافعي[(٦)].

---

(١) «المدونة» (٤ / ٣٩٠ ـ ط دار الفكر)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٨)، «الخرشي» (٨ / ٨٧)، «الشرح الصغير» (٤ / ٤٦٢ ـ ٤٦٣)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٠٠)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٦).

(٢) فقهاء الحنفية رحمهم الله تعالى يسقطون عفة الشخص إذا وطىء في عمره وطأً حراماً لعينه كوطء الأجنبية، ووطء المكره على الزنا والمكرهة عليه، ومثله من جمع بين الأختين، أو جمع بين امرأة وعمتها، أو المرأة وخالتها، ومثله الوطء في غير ملك، والوطء في ملك والحرمة مؤبدة، ففي كل ما سبق تسقط عفته عندهم، ويدرأ الحد عن قاذفه لشبهة الإحصان، أما لو كان الوطء محرماً لغيره كالحرمة المؤقتة كمن وطىء الخامسة في عدة الرابعة البائن؛ فهٰذه حرمة مؤقتة، ولا يسقط بها إحصان الواطىء، فيجب أن يحد قاذفه.

قال ابن الهمام: «والأصل فيما يعرف به الوطء المحرم الذي يسقط الإحصان والوطء المحرم الذي لا يسقطه أن من وطىء وطأ حراماً لعينه لا يجب الحد بقذفه على قاذفه؛ لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه، فإذا وقع فيه كان زانياً، فيصدق قاذفه، فلا يكون فرية وهو الموجب للحد».

انظر: «شرح فتح القدير» (٤ / ٢٠٥)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٦٦ ـ ٤١٦٨).

(٣) في هامش المطبوع والأصل: «لعل هنا نقصاً، أصله: مسألة إذا قذفه مرة ثانية فقال. . .، الخ»، وهو ما أثبتناه.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) المصادر السابقة.

(٦) الشافعية متفقون مع الآخرين في سقوط العفة بثبوت حد الزنا على المقذوف، لٰكن إذا لم يكن قد=

فوجه الأول عموم الظاهر واعتباراً بالرمي الأول.

ووجه الثاني: أنه قد ثبت كذبه لعجزه عن البينة وإقامة الحد عليه، فإذا قذف ثانية بما قد عرف كذبه به لم يلزمه الحد كما لو قذف صغيرة لا يتأتى منها الزنا[١].

مسألة ١٦٠٨

إذا قال لأجنبية: زنيتِ مكرهة أو مغصوبة لزمه الحد[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]

= ثبت عليه حد الزنا، ولٰكنه كان معروفاً بالخلاعة والمجون، أو سبق له، وأن وطيء وطأً حراماً لا يجب فيه حد كمن وطيء في نكاح مختلف في صحته، أو وطيء امرأة أجنبية ظنها زوجته، أو أمته؛ فهنا في سقوط عفته عندهم وجهان:

أحدهما: أن عفته تسقط بهٰذا الوصف؛ فلا يحد قاذفه.

وثانيهما: أن عفته باقية؛ فيجب الحد على قاذفه.

قال السبكي: «أن يكون عفيفاً بريئاً عن الزنا وشبهته.

انظر: «تكملة المجموع» (٢٠ / ٧١).

وانظر مذهب الحنابلة في: «الإنصاف» (١٠ / ٢٠٤)، «كشاف القناع» (٦ / ١٠٦).

(١) نستخلص مما مضى أن عفة الشخص تسقط عند المالكية، وعند الحنابلة في الصحيح من مذهبهم بثبوت حد الزنا عليه، وتسقط عند الحنفية بكل وطء حرام لعينه سواء حد به أم لم يحد.

وتسقط عند الشافعية بثبوت حد الزنا رأياً واحداً، وبكل وطء حرام لا يجب فيه الحد في أحد القولين عندهم.

والراجح أن عفة الشخص تسقط بثبوت حد الزنا عليه، وبكل وطء حرام متفق على تحريمه، وإنما درء فيه الحد عن الواطيء لوجود الشبهة كمن وطء جارية ولده أو جارية زوجته أو جاريته المشتركة بينه وبين غيره، أما لو كان الوطء في نكاح مختلف في صحته كالنكاح بلا ولي أو بلا شهود ونحوها؛ فالأولى عدم سقوط عفته لكون التحريم ليس محل اتفاق بين الفقهاء؛ فلا تسقط به عفة الشخص، والله سبحانه وتعالى أعلم. من «أثر الشبهات» (٢٥٣).

(٢) «المدونة» (٦ / ٢١٨ ـ ط دار صادر)، «الذخيرة» (١٢ / ٩١)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٨٧).

وهٰذا مذهب الحنابلة، وإليه ذهب ابن حزم.

انظر: «الكافي» (٤ / ٢٢١)، «المحلى» (١١ / ٢٧٣).

(٣) «الجامع الصغير» (٢٣٥)، «المبسوط» (٩ / ١١٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣١٦ / رقم ١٤٣٨)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٧٧).

والشافعي[١]؛ لأنه قد عيَّرها بذٰلك؛ فلا يقبل منه عذر في سقوط الحد عنه؛ لأن المعرة لا تزول إلا بأن يحد القاذف أو تقوم البينة؛ فيتخلص من القذف، وقوله: وأنت مغصوبة ندم وتطريق إلى سقوط الحد[٢].

* * * * *

(١) «مختصر المزني» (٢١٣)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٩ ـ ٤٠)، «المجموع» (١٨ / ٤٢٥)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٢٦)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٥٩)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ١٨٤).

(٢) ويزاد على ما قاله المصنف من حجة لهٰذا الرأي ما ذكره ابن حزم في «المحلى» (١١ / ٢٧٣) قال: «وأما البكر والمكره محصنان بالعفّة، فإذاً كل هٰؤلاء يدخلون في جملة الإحصان بمنع الفروج من الزنى، فعلى قاذفهم الحد».
ومع هٰذا؛ فأدلة الشافعية والحنفية وجيهة، فإنهم قالوا: إن رمي المرأة بالزنى مكرهة كان قذفاً لرجلٍ غير معين، ولا يجب عليه الحد؛ لأنه غير معين؛ فلا يكون قاذفاً للمرأة، لأنه رماها بوطء ليست بزانية فيه، ولأن كلامه عن المكرهة لم يكن قذفاً؛ لأنه نسبها إلى الزنى في حال لا يتصوّر منها وجود الزنى، فكان كلامه كذباً لا قذفاً. وانظر: «سقوط العقوبات» (٢ / ٢٠١ ـ ٢٠٢).

الجزء الثاني والعشرون

من

كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

كتاب الأيمان

مسألة ١٦٠٩

تجب الكفارة بالحنث في اليمين على أي وجه كان من كونه طاعة أو معصية أو مباحاً[١]، خلافاً لمن قال: إنه إذا كان الحنث طاعة فلا كفارة عليه[٢]؛ لقوله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها؛ فليأت الذي هو خير وليكفر»[٣]، وهٰذا خاص في مسألتنا، ولأن المخالفة وقد وجدت منه فأشبه كون الحنث معصية أو مباحاً[٤].

---

(١) «الكافي» (١٩٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٢٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥١٥)، «الذخيرة» (٤ / ٨)، «القوانين الفقهية» (ص ١٣٨)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣٢، ٣٤)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٠٠، ١٠١، ١٠٩ ـ ١١٠ و٦ / ٢٦٨).

(٢) قال الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ٢٤٥): «ومن الناس من قال. . .»، وذكره.
وأفاد القرطبي في «تفسيره» (٣ / ١٠٩ ـ ١١٠) أن هٰذا مذهب بعض التابعين، وبه قال إسحاق.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأيمان والنذور، باب الكفارة قبل الحنث وبعده، رقم ٦٦٢٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الأيمان، باب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، رقم ١٦٥٢) عن عبدالرحمٰن بن سمرة بنحوه.
وأخرجه بلفظ قريب منه: مالك في «الموطأ» (٢ / ٤٧٨)، ومن طريقه مسلم في «صحيحه» (١٦٥٠)، والترمذي في «جامعه» (١٣٥٠)؛ عن أبي هريرة رفعه.

(٤) ما قرره المصنف قوي وراجح، وهو الذي يدل عليه الكتاب والسنة والاعتبار، وعليه تدل أقوال =

مسألة ١٦١٠

إذا قال: إنْ فعل كذا؛ فهو يهودي أو نصراني لم يكن ذٰلك يميناً ولا كفارة عليه إن فعل(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢)؛ لأنها يمين تعرت عن اسم الله وصفاته، فلم يلزم بالحنث فيها كفارة، أصله قوله: والنبي، والكعبة، ولأنه حلف بالبراءة من متبرأ منه؛ فأشبه حلفه بالبراءة من النبي ﷺ وغيره من المحدثين، ولأنه حلف بمعنى يوجب القتل فأشبه قوله: هو زان محصن أو جاحد للصلاة أو ساب للنبي ﷺ أو بريء منه، ولأنه إخبار عن أنه بالحنث يحصل على صفة اعتقاد يوجب الفسق؛ فلم يلزم كفارة؛ كقوله: هو قدري أو مبتدع(٣).

= أصحاب رسول الله ﷺ في الجملة.

انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٣/ ٥٠، ٥١، ٦٢).

(١) «المدونة» (٢/ ٣١-٣٣)، «التفريع» (١/ ٣٨٢)، «المعونة» (١/ ٦٣٢)، «أسهل المدارك» (٢/ ٢٠-٢١)، «الكافي» (١٩٤)، «بداية المجتهد» (١/ ٤١٠)، «قوانين الأحكام» (١٧٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٣)، «تفسير القرطبي» (٩/ ٢٧١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٥١٦)، «الذخيرة» (٤/ ١٥).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٧)، «المجموع» (١٩/ ٢٣٣)، «مغني المحتاج» (٤/ ٣٢٤)، «فتح الوهاب» (٢/ ١٩٧)، «الحاوي الكبير» (١٥/ ٤٥٨-٤٥٩ - ط دار الكتب العلمية)، «حاشية الجمل» (٥/ ٢٩٣)، «حاشية الشرقاوي على التحرير» (٢/ ٤٧٩، ٤٨٠)، «مختصر الخلافيات» (٥/ ٩٩/ رقم ٣٤٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠٥)، «اللباب» (٤/ ٧)، «الاختيار» (٤/ ٥٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٢٣٩/ رقم ١٣٣٩)، «فتح القدير» (٥/ ٧٧)، «تبيين الحقائق» (٣/ ١٠٩)، «البحر الرائق» (٤/ ٣٠٥، ٣٠٩)، «المبسوط» (٨/ ١٣٤).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٣/ ٤٦٤)، «الإنصاف» (١١/ ٣١)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٤٩٩)، «منتهى الإرادات» (٣/ ٤٤٥-٤٤٦)، «كشاف القناع» (٦/ ٢٤٠-٢٤١).

(٣) ثبت في «الصحيحين» قوله ﷺ: «من حلف على يمين بملة غير الإسلام كاذباً متعمداً فهو كما قال»، ولم يذكر كفارة، وجعل الجزاء المرتب على ذٰلك: «فهو كما قال»، وروى بعضهم عن زيد عن النبي ﷺ أنه سئل عن رجل يقول: هو يهودي أو نصراني، فقال: «عليه كفارة يمين».

مسألة ١٦١١

لا كفارة في اليمين الغموس[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩]، فأخبر أن المؤاخذة بالكفارة لا تكون إلا في يمين منعقدة والغموس وقعت محلولة غير منعقدة بدليل أن المنعقد ما أمكن حله؛ لأنه في مقابلة المحلول والغموس واقعة على وجه واحد؛ فلا يتصور ذٰلك فيها، وقوله: ﴿وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَـٰنَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] يريد مراعاتها ليؤدي الكفارة بالحنث فيها، وذٰلك يقتضي أن تكون اليمين مما يمكن حفظها ومراعاتها بأن تتعلق بما يتأتى به البر والحنث، وهو لا يتأتى في الغموس، ولأنها يمين لا يتأتى فيها بر ولا حنث؛ فلم تجب بها كفارة كاللغو، ولأن الكفارة معنى ترفع حكم اليمين فلم يتعلق بالحلف على المعاصي؛ كالاستثناء، ولأن معنى الحنث وقوع المحلوف عليه مخالفاً لما حلف به عليه، وذٰلك يقتضي بعد اليمين على وقوعه ليصح وصفه إذا وقع بالحنث أو بالبر، ومتى تأخرت اليمين عنه؛ فقد وقع عارياً من الحكم له بأحدهما من بعد، ولأن كل ما يبطل العقد بطرؤه عليه؛ فإنه يمنع انعقاده إذا قارنه، أصله الردة والرضاع[(٣)].

= قال محمد بن عبدالهادي في «التنقيح» (٣ / ٤٩٩): «قال شيخنا ـ أي: ابن تيمية ـ هٰذا الحديث لا أصل له، والصحيح في هٰذه المسألة أنه لا كفارة عليه».

(١) «المدونة» (٢ / ٢٨)، «التفريع» (١ / ٣٨٢)، «الذخيرة» (٤ / ١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥١٥)، «الرسالة» (١٩٢)، «الكافي» (١٩٣)، «القوانين الشرعية» (١٧٨)، «المعونة» (١ / ٦٣٣)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٦٧ ـ ٢٦٨)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٠٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣).

(٢) «الأم» (٧ / ٦٣، ٢٤٢)، «المجموع» (١٩ / ٢١٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٢٥)، «الإقناع» (١٨٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٤٤)، «روضة الطالبين» (١١ / ٣)، «المهذب» (٢ / ١٢٩)، «الوجيز» (٣ / ٢٢٢)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٢٦٧ ـ ٢٦٨ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٠٠ / رقم ٣٤١).
وهٰذا قول الأوزاعي والحسن بن حي وابن حزم.
انظر: «المحلى» (٨ / ٣٦).

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح، ويؤكد ذٰلك ما قاله ابن المنذر: أنه لا يُعلم خبر يدل على ما قال =

مسألة ١٦١٢

إذا قال: أقسم أو أقسمت؛ فإن قال: بالله لفظاً أو لله، كان يميناً وإن لم يلفظ به ولا نواه؛ فليست بيمين(١)، والظاهر من مذهب الشافعي أنه ليس بيمين على كل وجه(٢)، وعند أبي حنيفة أن هٰذه الألفاظ مجردها لا يتعلق بمحلوف مخصوص؛ فلم تكن أيماناً(٣)؛ لأنه لفظ يمين عري عن أسماء الله وصفاته لفظاً ونية؛ كقوله:

= الشافعي من وجوب الكفارة في اليمين الغموس. نقله العيني في «البناية» (٥ / ١٥٩).
وأخرج ابن شاهين ـ ومن طريقه ابن الجوزي في «التحقيق» (٣ / ٥١٠ / رقم ٢١٩٦ ـ مع «التنقيح») ـ عن أبي هريرة رفعه: «ليس ليمين الغموس كفارة، هي يمين صبر يقتطع بها مالاً بغير حق».
وأخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ٣٦١) بنحوه.
قال محمد بن عبدالهادي في «التنقيح» (٣ / ٥١٠): «قال شيخنا ـ أي ابن تيمية ـ: هٰذا الحديث لم يخرجه أحد من الكتب الستة، وإسناده جيد».
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «المبسوط» (٨ / ١٢٧)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٤٣٦)، «القدوري» (١٠٠)، «الاختيار» (٤ / ٤٦)، «فتح القدير» (٥ / ٦٠)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٠١ ـ ٣٠٣)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٠٧)، «البناية» (٥ / ١٥٨ ـ ١٥٩)، «رؤوس المسائل» (٥٢٠)، «إيثار الإنصاف» (٢٠٠ ـ ٢٠١)، «طريقة الخلاف» (١٨٤ ـ ١٨٧).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١١/ ١٧٨ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الإنصاف» (١١/ ١٦)، «منتهى الإرادات» (٣/ ٤٣٧، ٤٤٣)، «كشاف القناع» (٦/ ٢٣٥)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٣/ ١٢٩ و٣٥/ ٢٣٦).

(١) «المدونة» (٢ / ٣٠)، «التفريع» (١ / ٣٨٢)، «المعونة» (١ / ٦٣١)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٢)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٠)، «الكافي» (١٩٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٤١٢)، «قوانين الأحكام» (١٧٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥١٦).

(٢) «الأم» (٧ / ٦١)، «روضة الطالبين» (١١ / ١٥)، «المجموع» (١٩ / ٢٥٣)، «مختصر المزني» (٢٩٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٢٣)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٢٧٠ ـ ٢٧١، ٣٧٧ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٥٤).
وهٰذا اختيار ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٣٢).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٣٠٥)، «اللباب» (٤ / ٦ ـ ٧)، «الاختيار» (٤ / ٥٢)، «فتح القدير» (٥ / =

والنبي، والكعبة، ولأن الكفارات تجب في لفظ له حرمة والحرمة للمقسم به، وأما لفظ القسم من غير ذكر مقسم به؛ فلا حرمة له.

ودليلنا على الشافعي قوله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ [الأنعام: ١٠٩]؛ فسمى القسم يميناً، ولأنه قسم علق على اسم الله تعالى؛ فأشبه إذا علقه به نطقاً، ولأن القسم كناية عن اليمين، وما كان كناية عن الشيء كان مقارنة النية كالصريح، أصله كناية الطلاق[1].

مسألة ١٦١٣

العهد والميثاق يمين مع الإطلاق[2]، خلافاً للشافعي[3]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١]؛ فسمَّى العهد يميناً ونهى عن نقضه بعد توكيده، وأن العهد يمين في عرف الشرع واللغة، بدليل أنه يعقل من إطلاق قول القائل عليَّ عهدُ الله ما يفهم من قوله والله إنه بمثابة قوله: حلفت بالله، ولأنه قسم بعهد الله كما لو نواه[4].

= ٧٢)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٠٩)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٠٥)، «البناية» (٥ / ١٩٧).

ومذهب الحنابلة تنعقد يمينه، وفي رواية: لا تنعقد إلا أن ينوي اليمين.

انظر: «المغني» (١٣ / ٤٦٧ ـ ٤٦٨)، «الإنصاف» (١١ / ٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٠٠)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٣٩)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٣٢).

(١) الراجح أنه إن نوى انعقدت يمينه؛ إذ ليس في حكم الله ورسوله إلا يمينان: يمين من أيمان المسلمين؛ ففيها الكفارة، أو يمين ليست من أيمان المسلمين؛ فهٰذه لا شيء فيها إذا حنث، وإن نوى كانت من أيمان المسلمين، فأما إثبات يمين يلزم الحالف بها ما التزمه ولا تجزئه فيها كفارة؛ فهٰذا ليس في دين المسلمين، بل هو مخالف للكتاب والسنة. انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٣ / ٦٢).

(٢) «المعونة» (١ / ٦٣٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٢)، «الذخيرة» (٤ / ١١)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٠).

(٣) هو أحد الوجهين عند الشافعية.

انظر: «الأم» (٧ / ٦٣)، «الإقناع» (١٨٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٥٠ ـ ٢٥١).

وهٰذا اختيار ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٣٢).

(٤) ما قرره المصنف قوي وراجح، والله أعلم.

مسألة ١٦١٤

إذا قال: عليه عهد الله وميثاقه وكفالته ثم حنث فأراد الاستئناف أو أطلق؛ فعليه لكل واحد كفارة، وإن أراد التأكيد؛ فكفارة واحدة(١)، وقال الشافعي: إن نوى اليمين فعليه لكل واحدة كفارة واحدة(٢).

فدليلنا أن كل واحد من هٰذه الصفات إذا انفرد كان يميناً، فإذا جمعها وفصل بينهما بواو القسم كانت أيماناً؛ كقوله: والله الرحمٰن الرحيم إلا أن يريد التأكيد(٣).

---

(١) «المدونة» (٢ / ٣٠، ١١٥ و٣ / ١٥٤، ١٥٥)، «التفريع» (١ / ٣٨٢، ٣٨٤)، «المعونة» (١ / ٦٣١)، «الذخيرة» (٤ / ٨، ٩)، «الشرح الكبير» (٢ / ١٣٥، ١٣٦)، «منح الجليل» (١ / ٦٤٣).

(٢) «الأم» (٧ / ٦٣)، «الإقناع» (١٨٨)، «المهذب» (٢ / ١٨٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٥٠، ٣٠٥)، «روضة الطالبين» (٨ / ٢٥٩)، «أسنى المطالب» (٤ / ٢٧٣).

وهٰذا المذهب عند الحنابلة، وهو قول محمد بن الحسن.

انظر: «الكافي» (٤ / ٣٨٨)، «الإنصاف» (١١ / ٤٥)، «المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين» (٣ / ٤٦، ٤٧)، «الشرح الكبير» (٦ / ٩٢)، «المبدع» (٩ / ٢٧٩)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٧١٤).

ومذهب الحنفية أن الأيمان إذا تعددت لزم من ذٰلك تعدد الكفارات عند الحنث، سواء نوى التأكيد أم الاستئناف، وسواء كان تعدد الأيمان في مجلس أو مجالس.

انظر: «الأصل» (٣/ ٢٣٧)، «المبسوط» (٨ / ١٥٧)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٠)، «شرح فتح القدير» (٥ / ٧٩)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٧١٤).

ومذهب عمرو بن دينار أن الأيمان إذا تعددت على فعل واحد تتداخل كفارتها إذا كان التعدد في مجلس واحد، وتعدد إذا كان ذٰلك في مجالس، وأسنده عبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ٤٣٧) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

وانظر: «الإشراف» (١ / ٤٤٩) لابن المنذر.

(٣) الراجح تداخل الكفارات عند تعدد الأيمان على فعل واحد، سواء تعددت الأيمان في مجلس واحد أم مجالس، وسواء نوى التأكيد أم الاستئناف، وهٰذا قول جماعة من السلف؛ لأن الحنث واحد، فأشبهت الحدود من جنس واحد إذا تكررت أسبابها، وهٰذا اختيار ابن تيمية.

انظر غير مأمور: «الإشراف» (١ / ٤٤٩) لابن المنذر، «الاختيارات الفقهية» (ص ٣٢٨)، «التداخل بين الأحكام في الفقه الإسلامي» (٢ / ٧٩٨ ـ ٨٠٦).

وانظر في عدم مشروعية الحلف بعهد الله وميثاقه في: «المحلى» (٨ / ٣٢).

مسألة ١٦١٥

إذا حلف بحق الله؛ فإنها يمين تكفر[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢]؛ لأنها يمين في عرف اللغة والشرع؛ لأن كل أحد يعقل عن قصد الحالف بها ما يعقل من قوله وعزة الله وقدرة الله؛ فوجب أن يكون يميناً، ولأن حق الله صفة لذاته؛ لأن معناه استحقاقه على عباده طاعته، وذٰلك قديم غير محدث؛ لأنه تعالى لم يزل موصوفاً بأنه مستحق على من يخلقه طاعته وعبادته[٣].

مسألة ١٦١٦

أمانة الله يمين[٤]، خلافاً للشافعي[٥]؛ لأنها من صفة الذات يوصف بها الأمين المؤتمن لم يزل تعالى موصوفاً به[٦]؛ فصار كقوله: وعظمة الله

---

(١) «الكافي» (١٩٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥١٦)، «الذخيرة» (٤ / ١١)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٠)، «البيان والتحصيل» (٣ / ٢٣٢).
ونقل الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٤٠) عن مالك قوله في المسألة: «لا كفارة فيه»، والصواب أن فيه كفارة كما في المصادر.

(٢) «الهداية» (٢ / ٧٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٣٩ ـ ٢٤٠)، «اللباب» (٤ / ٦)، «البحر الرائق» (٤ / ٣١١).

(٣) ما قرره المصنف قوي وراجح، والله أعلم.

(٤) «المعونة» (١ / ٦٣١)، «الذخيرة» (٤ / ٦، ٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٢) ـ وفيه: «وكُرِهَ اليمين بعمر الله، وأمانة الله؛ إذ لم يرد إطلاقها، وفيه الكفارة إن قصد الصفة» ـ، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٠)، «قوانين الأحكام» (ص ١٧٨).
وهٰذا مذهب الحنفية خلافاً لما نقله أبو جعفر الطحاوي.
انظر: «المبسوط» (٨ / ٣٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٤٠ / رقم ١٣٤١).

(٥) «مختصر المزني» (٢٩٠)، «المهذب» (٢ / ١٣١)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٥٠ ـ ٢٥١).

(٦) لم يرد اسم (الأمين) في أسماء الله الحسنى في حديث أبي هريرة، لا من طريق الوليد بن مسلم ولا طريق عبدالملك بن محمد الصنعاني ولا طريق عبدالعزيز بن الحصين الترجمان، وفات صاحب «الإنباه إلى ما ليس من أسماء الله» التنبيه عليه.
وذكر القرطبي في «الأسنى» وعنه ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ١٧٢ ـ ١٧٥) ـ وهو عندهم من الأسماء التي أخذت بالاشتقاق ـ: «آمين» بالألف الممدودة، ولا دليل عليه.

وقدرته[١].

مسألة ١٦١٧

إذا حلف بالمصحف فحنث؛ فعليه الكفارة[٢]، خلافاً لأصحاب أبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]، أما أصحاب أبي حنيفة؛ فبنوه على أصلهم في القول بخلق القرآن من

= وانظر: «بدائع الفوائد» (٢ / ١٤٣)، «معتقد أهل السنة والجماعة في أسماء الله الحسنى» (ص ١٢٩، ٢٢١).

(١) قال ﷺ: «ليس منا من حلف بالأمانة».
أخرجه أحمد (٣٥٢) والبزار (١٥٠٠ ـ زوائده) في «مسنديهما»، وابن حبان في «الصحيح» (١٣١٨ ـ موارد)؛ من حديث بريدة.
وإسناده صحيح.
وانظر: «السلسلة الصحيحة» (٣٢٥).
فالأمانة لا يحلف بها البتة.
وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (١٥٩٣٠)، «المحلى» (٨ / ٣٢)، «شرح الزركشي على الخرقي» (٧ / ٩٤ ـ ٩٥)، «معجم المناهي اللفظية» (ص ٣٣٣ ـ ط الأولى).

(٢) «جامع الأمهات» (ص ٢٣٢)، «الذخيرة» (٤ / ١١، ١٩)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٠، ٣٥٤)، «البيان والتحصيل» (٣ / ١٧٥).

(٣) «اللباب» (٤ / ٥)، «البحر الرائق» (٤ / ٣١١).

(٤) عندهم تفصيل في الحلف بالمصحف، بيّنه ابن أبي الدم في «أدب القضاء» (٢٥٦ ـ ٢٥٧) قال ما نصه: «ومما تغلظ به اليمين التحليف بالمصحف.
قال الشافعي رضي الله عنه: كان ابن الزبير يستحلف به، ورأيت مطرفاً قاضي صنعاء يستحلف به، وهو حسن.
وقال الماوردي: هو جائز، وليس بمستحب، قال أصحابنا: ومعناه أنه يوضع المصحف في حجره ليكون أزجر له.
قال الشيخ أبو علي: فلو أراد القاضي تحليفه بالمصحف، أمره أن يضعه في حجره فامتنع منه، هل يصير ناكلاً؟ فيه وجهان.
ثم قالوا: لا يحلفه بالمصحف، فيقول: وحق المصحف، لأنه تحليف بغير الله، وإنما يحلفه بمن أنزل القرآن، هكذا قاله الشيخ أبو علي، قال: وقال الشيخ أبو زيد: ولو حلفه بما في هذا المصحف، لا يكون يميناً، لأن في المصحف سواداً وبياضاً، ولو حلفه بما في المصحف من =

قال ذٰلك منهم[١]، وأما أصحاب الشافعي فقالوا: إن المصحف هو الورق والحبر والجلد، وكل ذٰلك مخلوق.

فدليلنا أن المفهوم من إطلاق ذٰلك الحلف بالقرآن المكتوب في المصحف والقرآن غير مخلوق؛ فوجب أن يكون يميناً.

مسألة ١٦١٨

إذا حلف بعلم الله فذٰلك يمين[٢]، وقال أصحاب أبي حنيفة: ليس

= القرآن، أو بما هو مكتوب في المصحف، أو حلفه بالقرآن فهو يمين، وهل يحلفه بالله الذي أنزل القرآن على محمد؟ فيه وجهان، حكاهما الشيخ أبو علي في «شرحه الكبير»، والشيخ أبو عاصم العبادي في «فتاويه»، ولم يختارا شيئاً.

وانظر: «الأم» (٦/ ٢٧٩)، «المهذب» (٢ / ٣٢٣)، «أدب القاضي» (١/ ٦٥٨) للماوردي.

(١) اعتقاد أبي حنيفة في القرآن هو اعتقاد سائر الأئمة من سلف هٰذه الأمة، نقل هٰذا عنه في «الفقه الأكبر» (٣٠١)، وكذا ورد في وصية له (ص ١٠ ـ مع «الجواهر المنيفة في شرح وصية الإمام أبي حنيفة») ونقل معتقده هٰذا الطحاوي في «عقيدته» المشهورة (ص ٢٤ ـ تعليق شيخنا الألباني)، واللالكائي في «السنة» (١ / ٢٧٧)، وابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٥ / ٣٦٥)، و «منهاج السنة» (٢ / ١٠٦)، و «مجموع الرسائل والمسائل» (٣ / ٤٧٧) ـ وذكر فيه (٣ / ٣٠٦) ـ أن بعض أتباع أبي حنيفة قالوا بخلق القرآن، قال: «وقد وافقهم على ذٰلك كثير ممن انتسب في الفقه إلى أبي حنيفة من المعتزلة».

وقال أحمد في «الرد على الجهمية» (ص ١٠٤ ـ ١٠٥ ـ ط دار اللواء): «وتبعه ـ أي جهماً ـ على قوله ـ بخلق القرآن ـ رجال من أصحاب أبي حنيفة».

وقال ابن حجر في «اللسان» (١ / ٣٩٩) في ترجمة (إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة) ما نصه: «هو من دعاة المأمون في المحنة بخلق القرآن، وكان يقول في دار المأمون: هو ديني، ودين أبي وجدي، وكذب عليهما».

انظر: «الانتقاء» (١٦٦) لابن عبدالبر، «أصول الدين عند الإمام أبي حنيفة» (ص ٣٣٤ ـ ٣٣٦) ومنه تعلم أن ما في (ط): «فبنوه على أصله في القول على أصلهم بخلق القرآن، ليس بجيد» فتأمل!

(٢) «المدونة» (٢ / ٢٩ ـ ٣٠)، «التفريع» (١ / ٣٨١ ـ ٣٨٢)، «المعونة» (١ / ٦٣٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥١٦)، «الذخيرة» (٤ / ١١)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٠).

بيمين[١].

فدليلنا أن علم الله عز وجل صفة من صفات ذاته؛ فأشبه قدرته وعظمته[٢].

مسألة ١٦١٩

إذا قال: أسألك بالله؛ لتفعلن كذا، قال ابن القاسم: ليس بيمين أراد اليمين أو لم يردها[٣]. وقال أصحاب الشافعي: إن أراد اليمين كانت يميناً[٤].

فدليلنا أن هٰذه اللفظة لم يتقرر لها عرف شرعاً، ولا لغة، موضوعها استدعاء الفعل على وجه المسألة، وذٰلك ليس من اليمين في شيء، ولأن ذٰلك بمثابة قوله: أطلب منك وألتمس؛ فليس بيمين[٥].

مسألة ١٦٢٠

لغو اليمين أن يحلف على شيء يظنه على ما حلف عليه ثم يتبين له أنه بخلافه، سواء قصده أو لم يقصده[٦]، وقال الشافعي: إنْ قصد فليس بلغو[٧].

فدليلنا أن من حلف على علمه أو غلبة ظنِّه فلم يوجد منه استخفاف لحرمة

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٤٢ / رقم ١٣٤٤)، «مختصر الطحاوي» (٣٠٥)، «البحر الرائق» (٤ / ٣١٠).

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.
وانظر: «المحلى» (٨ / ٣٠).

(٣) «المدونة» (٢ / ٣١ ـ ٣٣)، «التفريع» (١ / ٣٨٢)، «المعونة» (١ / ٦٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥١٥)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٢).

(٤) «مختصر المزني» (٢٩٠)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٣٢٨).

(٥) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٦) «المدونة» (٢ / ٢٨ ـ ٢٩)، «التفريع» (١ / ٣٨٢ ـ ٣٨٣)، «الرسالة» (١٩٢)، «المعونة» (١ / ٦٣٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥١٥)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٩٩، ١٠٠، ١٠١ و٦ / ٢٦٥).

(٧) «الأم» (٧ / ٦٣، ٢٤٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٤٣ ـ ٢٤٤)، «أحكام القرآن» (٣ / ٢٣١ ـ ٢٣٥) لإلكيا الهراس.

اليمين، ولا جرأة وإقدام على التغرير بها؛ لأنه علقها على وصف مراعى مطابق لها، وهو علمه أو غلبة ظنه، ومطابقة اليمين له انعقادها على ذلك الوجه، فإنْ كان على ما حلف عليه؛ فقد بر، وإنْ كان بخلافه؛ فلا شيء عليه لأن اليمين لم تنعقد على شيء لأنها وقعت محلوفة مفارقة للحنث(١).

مسألة ١٦٢١

في تقديم الكفارة على الحنث روايتان(٢):

إحداهما: الجواز، وهو قول الشافعي(٣).

---

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، ويدل عليه ما رواه مسلم في «صحيحه» (كتاب الفتن، باب ذكر ابن صياد، رقم ٢٩٢٩) عن محمد بن المنكدر، قال: رأيت جابر بن عبدالله يحلف بالله أن ابن صائد الدجال، فقلت: أتحلفُ بالله؟ قال: إني سمعتُ عمر يحلف على ذلك عند النبي ﷺ؛ فلم ينكره النبي ﷺ.

قال النووي في «شرح صحيح مسلم» (١٨ / ٦٦ ـ ط قرطبة): «وروى أبو داود [رقم ٤٣٣٠] بإسنادٍ صحيح عن ابن عمر أنه كان يقول: والله ما أشك أن ابن صياد هو المسيح الدجال»، ثم قال: «وليس في حديث جابر أكثر من سكوت النبي ﷺ لقول عمر، فيحتمل أنه ﷺ كان كالمتوقف في أمره، ثم جاءه البيانُ أنه غيره، كما صرح به في حديث تميم».

قلت: ولم يرد البتة أن النبي ﷺ أمر عمر وابنه وجابراً بتكفير يمينهم، ولم يؤثر ذلك عنهم، وحلفوا على ظنٍّ مع قصد فحصل ترجيح المصنف، والله الموفِّق. وانظر: «المحلى» (٨ / ٣٤).

(٢) «المدونة» (٢ / ٣٨)، «التفريع» (١ / ٣٨٧)، «المعونة» (١ / ٦٤٦)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٥)، «إكمال المعلم» (٥ / ٤٠٨) ـ وفيه: «والمشهور الإجزاء» ـ، «الاستذكار» (١٥ / ٧٨، ٧٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٧)، «الكافي» (١٩٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٢٠)، «قوانين الأحكام» (١٨٦)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٢١)، «الذخيرة» (٤ / ٦٦).

(٣) «الأم» (٧ / ٦٣)، «مختصر المزني» (٢٩١)، «روضة الطالبين» (١١ / ١٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٢٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٠٥)، «المهذب» (٢ / ١٤٢)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٢٩٠ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حاشية الجمل» (٥ / ٢٩٥)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٠٣ / رقم ٣٤٢).
وهذا مذهب الحنابلة أيضاً.

والأخرى: المنع، وهو قول أبي حنيفة[(١)].

فوجه الجواز: قوله ﷺ: «فليكفِّر عن يمينه، وليأتِ الذي هو خير»[(٢)]، وروي: «فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه»[(٣)]. وروى عبدالرحمٰن بن سمرة أن النبي ﷺ قال له: «إذا حلفت فرأيت غيرها خيراً منها فكفِّر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير»[(٤)]، وهٰذا نص، ولأنه كفَّر عن يمينه بعد عقدها؛ فأشبه أن يكفر بعد الحنث، ولأنه معنى يرفع حكم اليمين فلم يقف ثبوت حكمه على وجوب الحنث، أصله الاستثناء، ولأن الكفارة أقوى من الاستثناء، بدليل أنه يرفع اليمين منفصلة ومتصلة.

ووجه المنع: أنه حق في مال يتعلق بسبب لحق الله؛ فلم يجز تقديمه على وقت وجوبه كالزكاة واعتباراً بسائر الكفارات، ولأنه لم يحنث؛ فلم يكن للكفارة حكم كما لو أخرجها قبل اليمين، ولأن الحنث هو الموجب للكفارة؛ فلا يجوز أن يؤخذ من غير وجوبها[(٥)].

= انظر: «المغني» (١٣ / ٤٨١)، «الإنصاف» (١١ / ٤٢ ـ ٤٣)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٤٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٠٥)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٤٨).
وهو اختيار ابن حزم. انظر: «المحلى» (٨ / ٦٥).

(١) «الأصل» (٣ / ١٩٣)، «مختصر الطحاوي» (٣٠٧)، «اللباب» (٤ / ٨)، «الاختيار» (٤ / ٤٨)، «المبسوط» (٨ / ١٤٧)، «أحكام القرآن» (٢ / ٤٥٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٤٦ / رقم١٣٥٠)، «إيثار الإنصاف» (١٩٨ ـ ١٩٩)، «طريقة الخلاف» (ص ١٨٧ ـ ١٩٠)، «فتح القدير» (٥ / ٨٣)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١١٣)، «البحر الرائق» (٤ / ٣١٥ ـ ٣١٦).

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الأيمان، باب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، رقم ١٦٥٢).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأيمان، باب قول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، رقم ٦٦٢٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الأيمان، باب كذب من حلف يميناً. . .، رقم ١٦٥٢)؛ عن عبدالرحمٰن بن سمرة رفعه.

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يميناً. . .، رقم ١٦٥١) عن عبدالرحمٰن بن سمرة.

(٥) القول بالجواز هو الراجح، وعليه النصوص الصريحة الصحيحة، قال ابن عبدالبر والقاضي عياض=

(فصل): إذا قلنا: إنه جائز؛ فلا فصل بين الصيام وغيره[1]، وقال الشافعي: لا يجوز تقديم التكفير بالصيام[2].

فدليلنا أنه أحد أنواع كفارات اليمين كالإعتاق والإطعام، ولأن كل حال جاز أن يكفر فيها يمينه بالعتق جاز أن يكفر بالصيام، أصله بعد الحنث[3].

مسألة ١٦٢٢

الاستثناء في اليمين غير واجب[4]، خلافاً لقوم[5]؛ لأنه يحل اليمين كالكفارة، ولأنه لو كان واجباً لم يجز لأحد أن يعقد يميناً، وذلك خلاف الإجماع[6].

مسألة ١٦٢٣

لا يجوز الاستثناء إلا متصلاً باليمين غير متراخ[7]. وحكي عن ابن عباس

= والقرطبي في «تفسيره» (٦ / ٢٧٥): «وهو مذهب أربعة عشر من الصحابة، وجمهور الفقهاء، وهو مشهور مذهب مالك».

(١) «المدونة» (٢ / ٣٨)، «الكافي» (١٩٨).

(٢) «مختصر المزني» (٢٩١)، «المهذب» (٢ / ١٤٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٠٦)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١٨١)، «حاشية الجمل» (٥ / ٢٩٥)، «حاشية الشرقاوي على التحرير» (٢ / ٤٨١، ٤٨٢).

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، ولم تفصّل الأحاديث السابقة بين الصيام وغيره، والله أعلم.

(٤) «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٢، ٢٧٥، ٢٨٢ و١٥ / ٢١٤ و١٠ / ٣٨٦ و١٨ / ١٨٦).

(٥) أفاد القرطبي في «تفسيره» (١٠ / ٣٨٦) أنه قول أبي العالية، حكاه عنه إسماعيل بن إسحاق ونقله أيضاً عن محمد الكوفي المفسر.

(٦) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله الهادي.

(٧) «المدونة» (٢ / ٣٣ ـ ٣٤)، «التفريع» (٣٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥١٩)، «الذخيرة» (٤ / ٢١)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٢ ـ ٢٧٣ و١٠ / ٣٨٦ و١٥ / ٢١٤ و١٨ / ١٨٦)، «إكمال المعلم» (٥ / ٤١٦)، «الاستذكار» (١٥ / ٧٠)، «حاشية الدسوقي» (٢/ ١٣٠).

وفي الأصل: «غير متأخر».

جواز تراخيه فقيل عنه إلى سنة(١)، وقيل: إلى غير غاية(٢). وحكى عنه قوم أنه يجوز ما دام في مجلسه(٣).

ودليلنا على منع ذٰلك من طريق اللغة أن العرب لا تستعمله إلا متصلاً بدليل أنهم إذا سمعوا مورده متراخياً عن أصله، استقبحوا ذٰلك منه، هٰذا هو المألوف من

---

(١) أخرجه ابن جرير في «التفسير» (١٥ / ٢٢٩)، والطبراني في «الكبير» (١١ / رقم ١١٠٦٩)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٣٠٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٤٨)؛ من طريق الأعمش، عن مجاهد، عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه كان يرى الاستثناء ولو بعد سنة، ثم قرأ: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىۡءٍ...﴾ [الكهف: ٢٣].

والأعمش لم يسمعه عن مجاهد، فقيل له ـ كما عند ابن جرير ـ: سمعته من مجاهد؟ فقال: ثني به ليث بن أبي سُليم، وهو ضعيف.

وحكاه عنه القرطبي في «تفسيره» (٦ / ٢٧٣) وقال: «وتابعه على ذٰلك أبو العالية والحسن».

وحكاه أيضاً (١٠ / ٣٨٦) وقال: «وهو قول مجاهد».

(٢) أخرج الطبراني في «الكبير» (١١٤٣) و «الصغير» (٨٧٦) و «الأوسط» (٦٨٧٢) وابن حزم في «المحلى» (٨ / ٤٦) عن ابن عباس في قول الله عز وجل: ﴿وَٱذۡكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَۚ﴾ [الكهف: ٢٤]، قال: إذا نسيت الاستثناء فاستثن إذا ذكرت، وهي لرسول الله ﷺ خاصة، وليست لنا أن نستثني إلا في صلة اليمين.

فيشعر هٰذا إلى جواز تراخي الاستثناء إلى غير غاية في حق رسول الله ﷺ، وجوازه ما دام في المجلس في حق غيره، ولٰكن إسناده ضعيف، فيه عبدالعزيز بن حصين، قال الهيثمي في «المجمع» (٤ / ١٨٢): «وفيه عبدالعزيز بن حصين، وهو ضعيف».

(٣) انظر: الهامش السابق، و «أحكام القرآن» للجصاص (٣ / ٢١٤)، «تفسير ابن كثير» (٣ / ٧٩)، «المحلى» (٨ / ٤٤ ـ ٤٦)، «المغني» (٨ / ٧١٦) ـ وحكاه عن بعض أصحاب الامام أحمد وعن عطاء والحسن ـ، «موسوعة فقه ابن عباس» (١ / ١٦٤)، وقال القرطبي (٦ / ٢٧٣): «وقال مجاهد: من قال بعد سنتين إن شاء الله أجزأه، وقال سعيد بن جبير: إن استثنى بعد أربعة أشهر أجزأه، وقال طاوس: له أن يستثني ما دام في مجلسه. وقال قتادة: إن استثنى قبل أن يقوم أو يتكلم فله ثنياه. وقال أحمد بن حنبل وإسحاق: يستثني ما دام في ذٰلك الأمر. وقال عطاء: له ذٰلك قدر حلب الناقة الغزيرة».

ونقل (١٠ / ٣٨٦) عن الغزنوي أن ابن عباس قال: سنتين، وأن الحسن قال: ما دام في مجلسه.

وانظر: «الاستذكار» (١٥ / ٤١٦)، «إكمال المعلم» (٥ / ٤١٦).

خطابهم وعرفهم أن القائل إذا قال ادع لي عبيدي ثم قال بعد زمان: إلا فلاناً عدوه هاذياً غير محصل؛ فدل على ما قلناه، ولأن الاستثناء لما كان غير مستقل بنفسه ولا مفيداً بانفراده بل متعلقاً بما تقدمه لم يحسن إفراده عنه وقطعه منه كما لم يحسن الابتداء به، ولأنه جارٍ عندهم مجرى الشرط والتقييد وخبر المبتدأ، ولأن ذلك يؤدي إلى أن لا يوثق من أحد بوعد ولا أمر ولا خبر، وهذا على طريقة من يمنع تأخير البيان.

ودليلنا على المسألة أن الكلام إذا اتصل آخره بأوله حصلت به الفائدة، وبني بعضه على بعض، وإذا انفرد عنه بعض منه لا يفيد بنفسه لم يكن حكم يبين ذلك أن القائل لزيد علي عشرة دراهم إلا دانقاً يحكم بأن له تسعة وخمسة دوانق، ولو كان سكت ثم قال بعد مهلة طويلة أو من الغد: إلا دانقاً؛ لكان ذلك غير مؤثر، وكان الإقرار بالعشرة المسكوت عنها ثابتاً مستقراً؛ فبطل ما قالوه(١).

مسألة ١٦٢٤

إذا حلف لا يلبس حُليّاً؛ فلبس خاتماً

(١) ما قرره المصنف قوي وحسن، وبه قال جمع من السلف.
(لطيفة): ذكر ابن العربي في «أحكام القرآن» (٢ / ٦٤٧ ـ ٦٤٨) ـ وعنه القرطبي في «التفسير» (٦ / ٢٧٤) ـ كان أبو الفضل المراغي يقرأ بمدينة السلام، وكانت الكتب تأتي إليه من بلده، فيضعها في صندوق ولا يقرأ منها واحداً مخافة أن يطلع فيها على ما يزعجه ويقطع به عن طلبه، فلما كان بعد خمسة أعوام وقضى غرضاً من الطلب وعزم على الرحيل شد رحله وأبرز كتبه وأخرج تلك الرسائل، فقرأ فيها ما لو أن واحداً منها يقرؤه بعد وصوله ما تمكن بعده من تحصيل حرف من العلم، فحمد الله ورحل على دابة قماشه وخرج إلى باب الحلبة طريق خراسان، وتقدمه الكرى بالدابة وأقام هو على فامي يبتاع منه سفرته، فبينما هو يحاول ذلك معه إذ سمعه يقول لفاميّ آخر: أما سمعت العالم يقول ـ يعني الواعظ ـ: إن ابن عباس يجوز الاستثناء ولو بعد سنة، لقد اشتغل بذلك بالي منذ سمعته فظللت فيه متفكراً، ولو كان ذلك صحيحاً لما قال الله تعالى لأيوب: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [صٓ: ٤٤]، وما الذي يمنعه من أن يقول: قل إن شاء الله، فلما سمعه يقول ذلك قال: بلد يكون فيه الفاميون بهذا الحظ من العلم وهذه المرتبة أخرج عنه إلى المراغة لا أفعله أبداً، واقتفى أثر الكرى وحلله من الكراء وأقام بها حتى مات.

حنث[(١)]، وقال أبو حنيفة: لا يحنث[(٢)].

فدليلنا أن الخاتم من حلي الرجال لغة وشرعاً[(٣)]، فوجب وقوع الحنث به.

مسألة ١٦٢٥

إذا حلف ليتزوجن على امرأته لم يبر إلا بشرطين:

أحدهما: أن يتزوج من يشبه أن يكون نظيراً لها.

والآخر: أن يدخل بها[(٤)].

وقال أبو حنيفة[(٥)] والشافعي[(٦)]: يبر بالتزويج الصحيح فقط.

فدليلنا أن مطلق اليمين إذا كان لها مقصد صحيح في العرف ينصرف إلى ذٰلك المقصد وفي العادة أن الحالف بذٰلك يقصد الغيرة والغيظ، وذٰلك لا يقع إلا بما ذكرناه؛ لأنه إن تزوج من لا يجري مجراها وضع من نفسه وأشمتها به وعاد بضد ما قصده باليمين من مغايرتها ومغايظتها؛ لأن مجرد العقد لا يحصل معه هٰذا المعنى؛ فدل على ما قلناه[(٧)].

---

(١) وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الكوكب الدُّري» (٢٢٣ ـ ٢٢٤) للأسنوي.

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣١٢)، «الاختيار» (٤ / ٧١)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٩٢).

(٣) ودليله ما ثبت في «مسند أحمد» (٢ / ١٧٩، ١٦٣، ٢١١) و«الأدب المفرد» (رقم ١٠٢١) للبخاري من حديث عبدالله بن عمرو أن النبي ﷺ رأى على رجلٍ خاتماً من حديدٍ، فقال: ما لي أرى عليك حلية أهل النار؟ قال ابن رجب في «أحكام الخواتيم» (ص ٤٤): «واحتج به الإمام أحمد في رواية الأثرم»، وهٰذا مشعر بتصحيحه.
وله شواهد خرجتها في تعليقي على «تحقيق البرهان» (ص ١١٦ ـ ١١٨) لمرعي الكرمي، والحمد لله على توفيقه.

(٤) «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٦٩ و١٤ / ٢٠٣)، «الشرح الكبير» (٢ / ١٣٧ ـ ١٣٨).

(٥) «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٨٤٦ ـ ٨٤٧)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٧٧).

(٦) «حلية العلماء» (٧ / ٢٨٩)، «مختصر المزني» (٢٩١)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٣٤٩).

(٧) سبب الخلاف في المسألة: هل النكاح يطلق على العقد أم على الوطء أصالةً، فعند الشافعية =

مسألة ١٦٢٦

إذا حلف بقصد قطع المنِّ عنه فقال: والله لا شربتُ لك الماءَ، فإنه متى انتفع بشيء من ماله بأكل أو شرب أو عارية أو ركوب أو غير ذٰلك حنث[1]، وقال أبو حنيفة[2] والشافعي[3]: لا يحنث إلا بما تضمنه لفظ يمينه، وهو الماء.

ودليلنا أن المفهوم من هٰذا القول قطع المنِّ عنه من طريق التنبيه دون الاقتصار على مانص عليه؛ فوجب تعلق اليمين بجميع ذٰلك؛ كقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]؛ لما كان المقصود منه التنبيه على منع الأذى تعلق النهي بجميعه، دون ما نص عليه من القول: أف، وإذا ثبت أن ما ذكرناه هو معقول الكلام، والمقصود به قلنا: لأنه لفظ يفهم منه الامتناع من الانتفاع بشيء من ماله، فأشبه إذا لفظ به، ولأن التنبيه مدلول اللفظ ومفهومه، فوجب أن يتعلق حكم الحلف به، أصله المنطوق، ولأن الزيادة على اللفظ أحد الوجهين للذين يصح أن

= والحنابلة: يطلق على العقد، واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ...﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وقال الحنفية والمالكية: النكاح حقيقة في الوطء، وتسمية العقد نكاحاً لملابسته له من حيث إنه طريق إليه، واستدلوا بقوله ﷺ: «خرجتُ من نكاح لا من سفاح»، والحديث حسن، وخرجته في تعليقي على «أدلة معتقد أبي حنيفة في أبوي الرسول عليه الصلاة والسلام» (ص ١١٥ ـ ١١٨) وتعليقي على «المجالسة» (رقم ٤٢٨٩).

وانظر: «تفسير القرطبي» (٥ / ١٠٣ و١٣ / ٢٧٢ و١٤ / ٢٠٣).

ولذا «فالتزويج الصحيح» اشترك الحنفية والشافعية بالقول به في هٰذه المسألة، بمعنى أن يطأ أي امرأة عند الحنفية، وأن يعقد على أي امرأة عند الشافعية خلافاً للمالكية أن تكون نظيراً لزوجته.

وقول الحنفية والشافعية أرجح وأظهر، فعلق اليمين على الزواج، ويحصل عرفاً ولغة وشرعاً، سواء كانت المرأة نظيراً لزوجته أم لا، والله أعلم.

(١) «المدونة» (٢ / ٣٧ـ٣٨)، «التفريع» (١ / ٣٨٤ ـ ٣٨٥)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٤٥).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠٨ ـ ٣٠٩)، «رفع الانتقاض ودفع الاعتراض على قولهم الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض» (١ / ٢٦٩ ـ ٢٨٢ ـ ضمن «مجموعة رسائل ابن عابدين») ـ ولا يوجد فيها المسألة المذكورة، وأورد مسائل مشابهة لها ـ.

(٣) «مختصر المزني» (٢٩٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٧٩)، «المهذب» (٢ / ١٣٧)، وإليه ذهب ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٥٧).

يراد به؛ فجاز أن ينتقل اللفظ إليه في حكم اليمين بالعرف أو غيره من القرائن؛ كالنقصان[١].

مسألة ١٦٢٧

إذا حلف لا يأكل هٰذا الرغيف حنث بأكل بعضه[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]؛ لأنه لفظ مقصود به المنع من فعل؛ فوجب أن يتعلق المنع بالجملة، والإبعاض أصله النهي؛ لأن الحالف يقصد منع نفسه كما أن الناهي يقصد منع غيره، ولأنها عين تعلقت بجملة تعلقاً مطلقاً؛ فوجب أن يتعلق بكل جزء منها وأن تكون المخالفة في الجزء كالمخالفة في الكل، أصله إذا حلف ليأكلن هٰذا الرغيف[٥].

مسألة ١٦٢٨

إذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان أو لا لبس ثوباً اشتراه فلان فاشترى فلان وغيره طعاماً أو ثوباً فأكل منه أو لبس حنث[٦]، وقال الشافعي: لا يحنث إلا

---

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (٢ / ٣٦ ـ ٣٨)، «التفريع» (١ / ٣٨٤)، «المعونة» (١ / ٦٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٧)، «الذخيرة» (٤ / ٤٢)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٦٩)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٤٢).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٣٠٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٦ / رقم ١٣٧٣)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٤٦ ـ ٣٤٧).

(٤) «الأم» (٧ / ٧٤)، «مختصر المزني» (٢٩٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٧٢)، «أحكام القرآن» (٣ / ٢٢٤) لإلكيا الهراس.
وهٰذا اختيار ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٥٤).

(٥) ما قرره المصنف راجح؛ لأن قوله: «لا يأكل» مقتضاه الحنث بأقل ما ينطلق عليه الاسم، بحيث لا يدخل فرد من أفراد المنهي عنه في الوجود، والدليل عليه أنا وجدنا الشارع غلّظ جهة التحريم بأول الاسم في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم ﴾ [النساء: ٢٢]، فمن عقد على امرأة ولم يدخل بها حرمت على أبيه وابنه. أفاده القرطبي.

(٦) «المدونة» (٢ / ١٣٥ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٠).

بما انفرد فلان بشرائه[١]، وقال أبو حنيفة: يحنث في الطعام ولا يحنث في الثوب[٢].

فدليلنا أنه قد أكل من طعام اشتراه فلان فأشبه ما ينفرد بشرائه، ولأن لشراء فلان حالين حال ينفرد بها وحال يشارك فيها، فإذا أطلق ولم يقيد كان محمولاً على الأمرين، ولأنه قد تعلق باليمين شيئان مشترٍ ومشترَى، ثم قد ثبت أنه لو اشترى الطعام وغيره فأكل منه حنث؛ فكذٰلك إذا اشتراه هو وغيره، ولأنه أضافه إلى مشتر له كما إذا قال: لا أشرب لبناً حلب من هٰذه الشاة فقد أضاف اللبن إلى حلبها، ثم قد ثبت أنه لو شرب منه وقد خلط بلبن غير ما به يحنث؛ فكذٰلك الطعام إذا اشتراه هو وغيره.

مسألة ١٦٢٩

إذا حلف لا يسكن داراً هو فيها، فخرج لوقته لم يحنث[٣]، وحكي عن زفر أنه يحنث[٤].

---

(١) «مختصر المزني» (٢٩٤)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٩٧)، «المهذب» (٢ / ١٤٠).
وهٰذا مذهب ابن حزم.
انظر: «المحلى» (٨ / ٦٠).

(٢) «المبسوط» (٩ / ٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٥٩ / رقم ١٣٦٣)، «الفروق» (١ / ٢٧٠، ٢٧٧) للكرابيسي، «البحر الرائق» (٤ / ٣٦٥).

(٣) «المدونة» (٢ / ١٣٢ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٢٦، ٥٣٦)، «الذخيرة» (٤ / ٥٣)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣ / ٧١ ـ ٧٢)، «الخرشي» (٣ / ٧٩٠)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٤٥ ـ ١٤٦)، «مواهب الجليل» (٣ / ٢٩٣).
وهٰذا مذهب الجماهير.
انظر: «الأم» (٧ / ٧١)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٥٧ ـ ٢٥٨)، «مختصر المزني» (ص ٢٩٣)، «روضة الطالبين» (١١ / ٣٠)، «الكوكب الدري» (١٤١)، «الفروق» (١ / ٢٦٨) للكرابيسي، «بدائع الصنائع» (٣ / ٧١)، «المغني» (٨ / ٧٦٧)، «الإنصاف» (١١ / ١٠٢)، «المحلى» (٨ / ٥٩ ـ ٦٠).

(٤) «المبسوط» (٨ / ١٦٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٧)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٥٨)، =

ودليلنا أن يمينه على سكنى مستأنفة ومستدامة، وذٰلك معدوم مع خروجه؛ فلم يحنث.

مسألة ١٦٣٠

الاعتبار في ذٰلك بأن ينتقل بنفسه وبأهله وبولده ومن كان معه في الدار ساكناً لسكناه وما لا بد له من رحل ومتاع يصحبه حيث يقيم إلا ما لا خطر له؛ كالمسمار والوتد وما أشبه ذٰلك[(١)]، وقال الشافعي: الاعتبار أن ينتقل ببدنه فقط[(٢)].

فدليلنا أن السكنى في عرف التخاطب اسم لكون الإنسان في الموضع بما جرت العادة بأن يصحبه بحيث يقيم مما لا بد له منه؛ فيجب متى حلف أن لا يسكن في موضع أن لا يبقى له شيء له خطب في الوصف له بأنه ساكن؛ لأن يمينه أن لا يسكن يقتضي الانتقال الذي يحصل به ساكناً، فمتى بقي شيء من ذٰلك حنث؛ لأن اسم السكنى لم ينتف عنه؛ لأن الأغراض والمقاصد معتبرة في الأيمان، بدليل من حلف لا يسبح في نهر وغيره[(٣)] أن لا ينزل في ماء كثير يخاف على نفسه منه؛ فإنه يحنث متى سبح في دجلة أو البحر، وإن كان لا يسمى نهراً، وإذا ثبت ذٰلك؛ فالحالف لا يسكن هٰذه الدار لا بد أن يكون غرضه كراهة الإقامة في المواضع أو قطع العلائق مع صاحبها إن كانت بأجرة، وأية ذٰلك كان فيقتضي أن يتعلق يمينه

= «نوادر الفقهاء» (١٢٩ ـ ١٣٠ / رقم ١٣٠)، «المغني» (٨ / ٧٦٧) ـ وذكر قول زفر، وعلله بقوله: «لأنه لا بد من أن يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظة، فيحنث بها» ثم رده بقول: «وليس بصحيح، فإن ما لا يمكن الاحتراز منه لا يراد باليمين، ولا يقطع عليه، وإما إذا أقام زمناً يمكنه الانتقال فيه، فإنه يحنث. . .».

ومذهب زفر أيضاً في «البناية (٥ / ٢٠٨)، «تكملة المجموع» (١٨ / ٤٤).

(١) «المدونة» (٢ / ١٣٢ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٢٦ ـ ٥٢٧)، «الذخيرة» (٤ / ٥٣)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣ / ٧٢)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٤٩، ١٥١).

(٢) «الأم» (٧ / ٧٢)، «مختصر المزني» (٢٩٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٥٨)، «تكملة المجموع» (١٨ / ٤٤)، «روضة الطالبين» (١١ / ٣٠).

(٣) كذا في الأصل والمطبوع و(ط)، ولعل الصواب: «وقصده» فتأمل.

بالانصراف لم يبر[(١)].

مسألة ١٦٣١

إذا حلف لا يسكن دار فلان هٰذه؛ فإن اليمين متوجهة إلى عين الدار؛ فعلى أي وجه سكنها حنث، بقيت في ملك فلان أو خرجت عنه، وإن أطلق لم يحنث بخروجها عن ملكه[(٢)]. وقال أبو حنيفة: لا يحنث في الموضعين[(٣)].

ودليلنا أنه إذا قال: دار فلان هٰذه؛ فالتعيين ليس بشرط لليمين، وإنما هو مبالغة في التعريف، وإبانة عن المقصود في عين الدار وكأنه أراد بالتعيين إعلام من حضر وغاب بأن هٰذه العين هي المحلوف عليها لئلا يظن أن النسبة إلى ملك فلان هي صفة لليمين، وإذا كان كذٰلك؛ فالعين باقية، وإن زال الملك؛ فيجب أن يحنث، ولأنه علق يمينه بغير عينها وأضافها إلى شخص؛ فوجب أن لا تنحلّ بزوال إضافتها عمّن أضيفت إليه، أصله زوجة فلان وصديقه إذا حلف ألا يكلمه، وأن التعيين والإضافة إذا اجتمعتا ولم يكن بد من تقديم أحدهما كان التعيين أولى لأنه نص لا يحتمل؛ لأن العين تبقى مع اختلاف الأحوال عليها، وتنقل الأملاك عنها والإضافة محتملة للملك والإجارة والتعريف وغيره، فكانت مراعاة التعيين أولى.

مسألة ١٦٣٢

إذا حلف أن لا يسكن أو أن لا دخل دار فلان فابتاع فلان داراً بعد يمينه فدخلها أو سكنها حنث[(٤)]، وقال أبو يوسف: لا

---

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، وبه قال جماهير أهل العلم.
انظر: «المحلى» (٨ / ٥٩ ـ ٦٠)، «المغني» (٨ / ٧٦٨)، «البناية» (٥ / ٢١٠ ـ ٢١١)، «نوادر الفقهاء» (ص ١٣٠ ـ ١٣١ / رقم ١٣١)، «الإفصاح» (٢ / ٣٢٦)، «الإنصاف» (١١ / ١٠٢).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٣٢ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٢٨)، «الذخيرة» (٤ / ٥١).

(٣) «المبسوط» (٨ / ١٦٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٩ / رقم ١٣٧٩)، «اللباب» (٤ / ١٣) نحوها.

(٤) «المدونة» (٢ / ١٣٢ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٢٨)، «الذخيرة» (٤ / ٥١)، «الخرشي» (٨ / ٨٩).

يحنث[١].

فدليلنا أن اليمين مطلقة؛ فلم تقيد بدار يملكها في الوقت أو بعده؛ فيجب تناولها للجميع، ولأنه دخل داراً يملكها المحلوف عليه فأشبه ما كان يملكه وقت اليمين، ولأن اليمين منعقدة على مضاف إلى ملك فلان فاستوى في ذٰلك ما يملكه حال اليمين وبعده كالطعام، ووافقنا أنه إذا حلف لا أكل طعاماً لفلان أنه يحنث بأكل ما يشتريه فلان بعد اليمين.

مسألة ١٦٣٣

إذا حلف لا يدخل داراً فرقى على سطحها أو وقف على سورها أو دخل بيتاً فيها شارعاً إلى الطريق حنث في جميع ذٰلك[٢]، وقال الشافعي: لا يحنث إلا بأن يدخل شيئاً من عرصتها، ولهم في السطح المحجّر وجهان[٣].

ودليلنا أن سطح الدار من الدار؛ لأن الدار اسم للعرصة بعلوّها؛ لأن اسم الدار ما أحاط بعلوها وهو سورها، وأغلق عليه بابها، وهٰذا موجود في العلو والسفل، ولأن من علا سطح الدار يسمى بأنه في الدار، ألا ترى أنه يحسن أن يقول الرجل لم أبرح اليوم من داري وهو في سطحها وأن يقول لمن رآه في سطحه لم دخلت داري، ولأن من حلف لا يصلي في الدار أو في المسجد فصلى في سطحهما فإنه يحنث، وكذٰلك من سرق من السطح؛ فإنه هتك الحرز، ولزمه القطع كمن سرق من العرصة، ولأن من باع داراً أو أطلق دخل العلو في البيع كدخول السفل، فإذا ثبت بما ذكرناه كون السطح من الدار وجب أن يحنث بدخوله إليه كالسفل،

---

(١) «المبسوط» (٨ / ١٦٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٩ / رقم ١٣٧٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٦١).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٣٤ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٠).

(٣) «مختصر المزني» (٢٩٤)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٦٠)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٤٠٩).
وقال ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٥٦): «ومن حلف أن لا يدخل دار فلان، أو أن لا يدخل الحمام، فمشى على سقوف كل ذٰلك، أو دخل دهليز الحمام لم يحنث؛ لأنه لم يدخل الدار، ولا يسمى دخول دهليز الحمام دخول حمام».

ولأن العلو حد جهتي الدار؛ كالسفل.

مسألة ١٦٣٤

إذا حلف أن لا أدخل دار فلان فدخل داراً يسكنها بكراء حنث[١]، وقال الشافعي: لا يحنث إلا بأن يدخل ملكه[٢].

فدليلنا أنه دخل داراً تضاف إلى المحلوف عليه عرفاً؛ فوجب أن يحنث، أصله إذا كانت ملكاً له يبين ذٰلك أنه إذا قيل: هٰذه دار فلان وفلان في داره لم يفهم من ذٰلك إلا الدار التي يسكنها سواء كانت ملكاً أو مستأجرة[٣].

مسألة ١٦٣٥

إذا حلف لا أدخل داراً مبنية فخربت وصارت طريقاً لم يحنث بدخولها[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥]؛ لأن الدار في عرف التخاطب اسم للعرصة والبناء وما أحاط به السور المحوط عليها، فإذا زال البناء عنها زال الاسم بزواله فسقطت اليمين، ولأنها صارت على صفة ينتفي عنها الاسم مع الإطلاق فانتفى عنها مع التعيين، أصله لو بنيت مسجداً أو حماماً، ولأنها دار حلف على الامتناع من دخولها إذا خربت وزال رسمها لم يحنث، أصله إذا حلف على دار مطلقة، ولأنه حلف على الامتناع من دخول عرصة مبنية مسماة باسم، فإذا زال بناؤها وخربت لم يحنث بدخولها، أصله لو قال: لا دخلت هٰذه البيت. فدخله بعد أن خربت[٦].

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٠)، «الذخيرة» (٤ / ٥١).

(٢) «حلية العلماء» (٧ / ٢٦١)، «مختصر المزني» (٢٩٤)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٤٢٧).

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (٢ / ١٣٤ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٠)، «الذخيرة» (٤ / ٥١)، «الخرشي» (٨ / ٨٩).

(٥) «مختصر الطحاوي» (٣١٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٥٦ / رقم ٩٧٤)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٢٥)، «اللباب» (٤ / ١٢).

(٦) ما قرره المصنف قوي وراجح، والله أعلم.

مسألة ١٦٣٦

إذا حلف ليقضينه حقه في غد فقضاه اليوم لم يحنث[(١)]، وقال الشافعي: يحنث[(٢)].

فدليلنا أن المفهوم من ذٰلك في عرف التخاطب إنما هو الحلف على تعجيل إداء الحق والإسراع به؛ فكل ما كان أعجل كان أدخل في البر، ولأنه لم يؤخر قضاءه عن الوقت الذي حلف عليه كما لو قضاه فيه، ولأنهم يوافقون أنه لو حلف أن يصلي غداً وصلى اليوم أنه لا يحنث؛ لأن مفهوم ذٰلك المبادرة إلى الطاعة وفعل الخير كذٰلك في مسألتنا المفهوم قضاء تعجيل الحق.

مسألة ١٦٣٧

إذا حلف ليقضينه حقه في غد فمات صاحب الحق قبل غد فيقضي الورثة أو الوصي أو السلطان ولا يحنث، فإن لم يفعل ذٰلك حتى انقضى الأجل حنث[(٣)]، وقال أبو حنيفة: يحنث بموت الطالب قبل دفع الحق إليه، سواء قضى ورثته أم لا[(٤)].

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٤٦ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣١)، «الذخيرة» (٤ / ٢٨)، «الخرشي» (٨ / ٨٣).
وهٰذا مذهب أبي حنيفة ومحمد والأوزاعي.
انظر: «المبسوط» (٩ / ٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٧١ / رقم ١٣٨٦).

(٢) «الأم» (٧ / ٧٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٠٠ ـ ٣٠١)، «الإشراف» لابن المنذر (١ / ٤٦٨)، «الإفصاح» (٢ / ٣٢٨).
وهٰذا مذهب أبي يوسف، أفاده الجصاص وغيره.

(٣) «المدونة» (٢ / ١٤٤، ١٤٦ ـ ط دار صادر)، «الذخيرة» (٤ / ٣٨)، «الخرشي» (٨ / ٩٠).

(٤) يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد إذا علم بموته حيث حنث، وأما في قول أبي يوسف: يحنث مطلقاً علم أو لم يعلم.
انظر: «المبسوط» (٩ / ٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٧٢ / رقم ١٣٨٨)، ونحوها: «البحر الرائق» (٤ / ٣٣٨)، «اللباب» (٤ / ٢٦).
وقال الشافعي: إذا حلف ليقضينّه إلى أجل فمات قبل لم يحنث.
انظر: «مختصر المزني» (ص ٢٩٤)، «الإشراف» (١ / ٤٦٨).

فدليلنا أن قصد الحالف أن يبرىء ذمته من الحق الذي عليه بفعل من جهته، وتسمية صاحب الحق على وجه الشرط؛ لأنه يستحقه في الحال، فإذا استحقه الورثة برىء بدفعه إليهم لأنهم يقومون مقام الميت في براءة من له ذمة من له عليه الحق بدفعه إليهم ولأن اليمين إذا علقت على فعل لا يمكن إلا بشرط قد علقت به على الشرط؛ لأنها لا تنعقد على محال، وإذا ثبت ذٰلك وكان قضاؤه مشروطاً ببقائه لم يحنث بموته قبل القضاء؛ فكان كقوله: والله لآكلن هٰذا الطعام في غد فيحترق قبل الغد أنه لا يحنث؛ لأن الحلف على أكله مشروطٌ ببقائه، ولأن الدفع قد وجد من الحالف إلى من يقوم مقام المحلوف عليه في استحقاق المقبوض؛ فوجب أن يبرأ بالدفع إليه كما لو دفعه إلى وكيله في حياته.

مسألة ١٦٣٨

إذا حلف ليقضينه حقه فباعه سلعة تساوي دون قيمة الحق لم يبر[(١)]، وقال أبو حنيفة: يبر[(٢)].

فدليلنا أنه لم يوفه حقه ولا مايقوم مقامه؛ فأشبه ما لو دفع إليه بعض حقه بعينه[(٣)].

مسألة ١٦٣٩

لو قضاه زُيوفاً أو سُتُوقاً[(٤)] لم يبرّ قَبِل صاحبُ الحقِّ أو

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٤٢ ـ ط دار صادر)، «الذخيرة» (٤ / ٣٣، ٣٧)، «الخرشي» (٨ / ٨٢).

(٢) «الجامع الصغير» (٢٢٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٩ / رقم ١٣٨٠).

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٤) الزّيُوف: جمع (زَيْف)، وهو الذي خُلِط به نحاس أو غيرُه، ففاتتْ صفةُ الجودة، ولم يخرج من اسم الدراهم.

وأما السَّتُوق؛ بفتح السين وضمِّها، مشددة التاء: فهي فارسيّ معرب، وفارسيته (سه تاه)، وهو على صورة الدّراهم، وليس له حكمها، إذ جوفُه نحاس، ووجهه جُعل عليها شيء قليل من الفضّة لا يخلُص، والحاصل: أنَّ الزّيف ما زيَّفه بيتُ المال، والسَّتُوقة: ما يغلب غِشُّهُ على فضيَّه.

رد[١]، وقال أبو حنيفة: يبر بالزيوف ولا يبر بالستوق[٢].

فدليلنا ما قدمناه أن الوفاء لم يحصل له لا من جهة المثل ولا القيمة، فأشبه أن يكون له عشرة فيعطيه تسعة، ولأنه قضاه مغشوشة بدلاً من فضة بوزنها؛ فلم يبر، أصله السَّتُوق[٣].

مسألة ١٦٤٠

إذا علق يمينه بفعل شيء بعد حين أو دهر أو زمان؛ فذٰلك سنة[٤]، وعند أبي حنيفة: أن الحين ستة أشهر[٥]. وقال الشافعي: ليس له حد؛ فبأي شيء فسره قبل منه، وإن لم يفسره كان كمن حلف مطلقاً[٦].

فدليلنا عليه عرف التخاطب ينفي ما قاله: إن القائل إذا قال: ما رأيت زيداً منذ حين أو منذ دهر أنه يقصد بذٰلك ببعيد الزمان، ولم يرد به منذ يوم أو يومين، وكذٰلك إذا قال: لي حين ما فعلت كذا؛ فالذي يسبق إلى الوهم عند سماعه أنه قد

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣١)، «الذخيرة» (٤ / ٣٣)، «جواهر الإكليل» (٣ / ٢٩٦، ٣٠٥).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٩ / رقم ١٣٨١)، «المبسوط» (٨ / ١٦٥)، «الاختيار» (٤ / ٧٥)، «الفروق» (١ / ٢٨٢ ـ ٢٨٣) للكرابيسي، «اللباب» (٤ / ٢٤)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٩٦).

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٤) «تفسير القرطبي» (١ / ٣٢٢، ٩ / ٣٦١ و٢٠ / ١٧٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٣)، «الذخيرة» (٤ / ٤٣).
وهٰذا مأثور عن علي وابن عباس والحكم بن عتيبة وعمر بن عبدالعزيز وحماد بن أبي سليمان وعكرمة، أفاده ابن حزم والجصاص.

(٥) «مختصر الطحاوي» (٣٠٩ ـ ٣١٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٣ / رقم ١٣٦٩)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٦٨)، «اللباب» (٤ / ٢٠).
وهٰذا قول سعيد بن جبير والشعبي والأوزاعي وأبي عبيد، أفاده ابن حزم.
وفرق أبو يوسف بين الدهر والحين؛ فالحين عنده ستة أشهر، والدهر على الأبد.

(٦) «مختصر المزني» (٢٩٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٩٢)، «المهذب» (٢ / ١٤٠).
وقال ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٥٧): إن بقي مقدار طرفة عين لم يفعله ثم فعله؛ فلا حنث عليه لأن كل جزء من الزمان زمن ودهر وحين ووقت وبرهة ومدة.

بعد عهده به؛ فصح ماقلناه.

ودليلنا على أبي حنيفة أن الحين قد ثبت في الشرع أنه سنة؛ لقوله تعالى: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينِۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٥]، وإطعام الثمرة يكون كل سنة؛ فوجب تعليق الاسم به.

ودليلنا على أن الدهر سنة أنه لفظ موضوع للتبعيد؛ فأشبه الحين.

مسألة ١٦٤١

إذا حلف: لا أشرب من دجلة أو الفرات؛ فإنه كحلفه لا أشرب من مائها؛ فيحنث متى شرب منه كرعاً أو بآلة[1]. وقال أبو حنيفة: لا يحنث إلا بالكرع[2].

ودليلنا أنه يطلق عليه أنه شارب منها كما لو كرع يبين ما قلناه قولهم: أهل بلد فلان يشربون من دجلة وأراضي بلد كذا تشرب من دجلة وإن علم أن ذٰلك بآلة أو غير آلة، ولأنه حصل شارباً من مائها فوجب أن يحنث كما لو صرح به، ولأن الأيمان محمولة على العرف، وذٰلك هو الشرب على ما جرت عليه العادة به، ولأن دجلة لما لم يصح شرب أرضها، كان الماء مضمراً في اليمن كما لو صرح به، ولأنه أضاف الماء المحلوف عليه إلى قرار مخصوص، فوجب أن يحنث متى شرب منه بآلة، أصله إذا حلف لا أشرب من هٰذه البئر[3].

---

(١) ومذهبهم لا يحنث إلا بالكرع في حق العبد. انظر: «تفسير القرطبي» (٣/ ٢٥٣).
وهٰذا مذهب الشافعية، وبه قال أحمد وأبو يوسف ومحمد.
انظر: «حلية العلماء» (٧/ ٢٩٦)، «المغني» (٩/ ٥٩١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٢١)، «اللباب» (٤/ ١٥)، «البحر الرائق» (٤/ ٤٥٦).
وقال ابن حزم في «المحلى» (٨/ ٥٥): «فلو حلف أن لا يشرب ماء النهر؛ فإن كانت له نية في شرب شيء منه حنث، بأي شرب شرب منه؛ لأنه بهٰذا يخبر عن شرب بعض مائه، فإن لم يكن له نية؛ فلا حنث عليه؛ لأن النبي ﷺ يقول: «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى»».

(٣) يبطل ما ذكره الحنفية بالبئر والشاة والشجر، وقد سلموا أنه لو استقى من البئر أو احتلب لبن الشاة أو التقط من الشجرة وشرب وأكل حنث، فكذا في مسألتنا. أفاده ابن قدامة.

مسألة ١٦٤٢

إذا حلف على زوجته لا خرجت إلا بإذنه، فأذن لها من حيث لم تعلم فخرجت بعد إذنه وقبل علمها حنث[١]، وقال الشافعي: لا يحنث[٢].

فدليلنا أن الإذن حكم من أفعال أحكام المكلفين يتعلق بقائل ومقول له، فوجب إذا فعل عارياً من علم فاعله بثبوت ذٰلك الحكم له أن لا يحكم لفاعله بأنه فعله على ذٰلك الوجه، أصله الأمر والنهي، ولأن من حلف على امرأته ألا تخرج إلا بإذنه؛ فمفهوم ذٰلك منعها من الافتيات عليه، وزجرها من اعتقادها أنها لا تلزم مراعاة إذنه، وقصرها على التصرف بين أمره ونهيه فقط، وإذا كان هٰذا هو الغرض وكان ذٰلك لا يوجد إلا مع علمها بالإذن كان مضموماً إليه ومشروطاً معه، فإذا وقع عارياً منه وجب أن يحنث به، ولأن الخروج وجد منها على الصفة التي كان عليها قبل الإذن من اعتقاد الافتيات عليه؛ فأشبه أن تخرج قبل إذنه[٣].

مسألة ١٦٤٣

إذا قال: مماليكي أو رقيقي أحرار دخل في ذٰلك عبيده، ومدبِّروه ومكاتبوه وأم ولده الكامل والمتبعض[٤]، وللشافعي في المكاتب قولان، أصحهما عند

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٢٧ ـ ط دار صادر)، «القوانين» (١٨٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣١)، «الذخيرة» (٤ / ٣٠)، «الخرشي» (٨ / ٨٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٤٨).
وهٰذا مذهب أبي حنيفة ومحمد.
انظر: «المبسوط» (٨ / ١٧٤)، «الفروق» للكرابيسي (١ / ٢٦٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٦ / رقم ١٣٧٤).

(٢) «الأم» (٧ / ٧٤)، «مختصر المزني» (٢٩٥)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٤٦٨)، «التمهيد» (٥٩)، «الكوكب الدري» (٢٨٧)؛ كلاهما للأسنوي.
وهٰذا مذهب أبي يوسف، أفاده الجصاص.

(٣) النظر في مقاصد المسائل هو الصبغة العامة لفقه المالكية، خلافاً للشافعية؛ إذ يغلب على فقههم الوقوف عند ألفاظ النصوص، وهٰذه المسألة كاشفة عن ذٰلك، والنظر في المقاصد حسن ووجيه، والله الموفق.

(٤) «جامع الأمهات» (ص ٥٢٦).

أصحابه أنه لا يعتق(١).

فدليلنا أن المكاتب سمي عبداً بدليل قوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم»(٢)، فإذا دخل [في] ذلك دخل في قوله: عبيدي، ولأن العتق مبني على التغليب والسراية والمكاتب حكمه حكم العبيد إلا في قدر ما توجبه الكتابة من

(١) «مختصر المزني» (٢٩٥)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٤٧٢).

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ١٨٤ و٣ / ١٧٨، ٢٠٦، ٢٠٩)، وأبو داود (٣٩٢٦، ٣٩٢٧) والترمذي (١٢٦٠) والنسائي في «الكبرى» (٥٠٢٦) وابن ماجه (٢٥١٩) والدارقطني (٤ / ١٢١) والبيهقي (٢٠ / ٣٢٣ ـ ٣٢٤) في «سننهم»، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٢١٨)، والطبراني في «مسند الشاميين» (١٣٨٦)؛ من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً.
قال الشافعي: «لا أعلم أحداً روى هٰذا إلا عمرو بن شعيب، ولم أر من رضيت من أهل العلم يثبته، وعلى هٰذا فتيا المفتين».
وله طريق آخر عن عبدالله بن عمرو مرفوعاً.
أخرجه النسائي في «الكبرى» (٥٠٢٧)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٣٢١ ـ «الإحسان»)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٨ / ٤١٠ رقم ١٥٧٣٥)؛ من طريق عطاء الخراساني، عن عبدالله بن عمرو رفعه.
قال النسائي: «هٰذا حديث منكر، وهو عندي خطأ».
وأعله عبدالحق في «أحكامه» (٤ / ٢٠) بعدم سماع عطاء من عبدالله بن عمرو، وكذا قال ابن حزم.
انظر: «نصب الراية» (٤ / ١٤٣)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٢١٦)، «الإرواء» (٦ / ١١٩ ـ ١٢٠).
وعلقه البخاري في «صحيحه» (كتاب العتق، باب بيع المكاتب إذا رضي ٥ / ١٩٤ ـ «الفتح») عن عائشة قولها بصيغة الجزم.
وأسنده عنها: ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ٦٦)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٥ / ٧٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ١١٢)، وعبدالغني بن سعيد الأزدي في «أوهام الحاكم» (ص ١٠٢ ـ بتحقيقي)؛ من طريقين عن عائشة، وهو صحيح.
وورد عن ابن عمر قوله، أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٧٨٧)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ٦٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٣٢٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٩ / ٣٧٣ رقم ٢٤٢٩).
وإسناده صحيح.
وانظر: «فتح الباري» (٥ / ١٩٤)، «تغليق التعليق» (٣ / ٣٥٠ ـ ٣٥١).

وجوب عتقه بالأداء، ولأنه يملك مباشرة مكاتبته بالعتق، بأن يقول ابتداء: أنت حر؛ فوجب أن يدخل في عموم اسم المماليك؛ كالمدبَّر، وأم الولد، ولأنه عقد حرية فلم يمنع حصوله للعبد من دخوله على هٰذا القول أصله التدبير، ولأن الاستيلاد آكد من الكتابة؛ لأنه ثابت فعلاً، ولا يتطرق الفسخ إليه، ثم هو مع تأكّده يدخل في الاسم؛ فالمكاتب أولى[١].

مسألة ١٦٤٤

إذا حلف لا فعل شيئاً يميناً مطلقة غير مقيدة ففعله ناسياً حنث[٢]، خلافاً للشافعي[٣]؛ لأن إطلاق اليمين تعم جميع الوجوه التي يقع الفعل عليها كما لو أخبر عن انتفاء وقوع الفعل منه، بل يعم[٤] العمد والسهو، ولأن كل زيادة في اليمين صح اشتراطها وأمكن انفكاك اليمين منها؛ فإن اليمين لا تتعلق بها إلا بالشرط، كقوله: لا دخلت الدار راكباً، كذٰلك قوله عامداً، ولأنه حصل منه الفعل باختياره من غير

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، ودل عليه الأثر، والله أعلم.

(٢) «الكافي» (١٩٦)، «بداية المجتهد» (١ / ٤١٥)، «قوانين الأحكام» (١٨١)، «المعونة» (١ / ٦٤٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٤٠)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٦٥ ـ ٢٦٦)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٣)، «الذخيرة» (٤ / ٥٤).

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «الاختيار» (٤ / ٤٩)، «فتح القدير» (٥ / ٦٥)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٠٩)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٠٤)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٧٠٩).

(٣) «الأظهر في المذهب أنه لا يحنث، وصححه أبو حامد القاضي وابن كج والروياني.

انظر: «المهذب» (٢ / ١٣٩)، «مختصر المزني» (٢٩٤)، «روضة الطالبين» (١١ / ٧٩)، «فتح الباري» (٥ / ١٩٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٩٨)، «المجموع» (١٩ / ٢١٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٤٩)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٣٦٣، ٣٦٧ ـ ط دار الكتب العلمية).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١١ / ٧٥ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الإنصاف» (١١ / ٢٥)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٤٥)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٢٩).

(٤) كذا في الأصل وفي المطبوع: «فإنه يعم»، وبدله في (ط): «لانضم»!!

إكراه كالقاصد، ولأن الفعل وقع منه على وجه منفرد بإضافته إليه فأشبه العمد، ولأن البر في مقابلة الحنث، وقد ثبت أنه لو حلف أن يفعل شيئاً ففعله ساهياً؛ فإنه يبر، وإنْ كان من غير قصد، فكذٰلك يجب إذا حلف ألا يفعله ففعله سهواً أن يحنث[1].

مسألة ١٦٤٥

ولا يحنث بالإكراه[2]، خلافاً لأبي حنيفة[3]؛ لأن الفعل لا ينفرد بالإضافة

---

(١) الراجح أن من حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً ليمينه أو جاهلاً بأنه المحلوف عليه لم يحنث.
قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٣ / ٣٠٨): «وهو الأصح؛ لأن الحض والمنع في اليمين بمنزلة الطاعة والمعصية في الأمر والنهي، فإن الحالف على نفسه أو عبده أو قرابته أو صديقه الذي يعتقد أنه يطيعه هو طالب لما حلف على فعله، مانع لما حلف على تركه، وقد وكّد طلبه ومنعه باليمين؛ فهو بمنزلة الأمر والنهي المؤكد، وقد استقر بدلالة الكتاب والسنة: أن من فعل المنهي عنه ناسياً أو مخطئاً فلا إثم عليه، ولا يكون عاصياً مخالفاً، فكذٰلك من فعل المحلوف عليه ناسياً أو مخطئاً فإنه لا يكون حانثاً مخالفاً ليمينه ويدخل في ذٰلك من فعله متأولاً أو مقلداً لمن أفتاه، أو مقلداً لعالم ميت، أو مجتهداً مصيباً أو مخطئاً، فحيث لم يتعمد المخالفة ـ ولٰكن اعتقد أن هٰذا الذي فعله ليس مخالفاً لليمين ـ؛ فإنه لا يكون حانثاً».
وهٰذا مذهب المكيين؛ كعطاء، وابن أبي نجيح، وعمرو بن دينار، وغيرهم، ومذهب إسحاق بن راهويه. أفاده ابن قدامة.
وبوب البخاري في «صحيحه» في (كتاب العتاق، باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه ولا عتاقة إلا لوجه الله تعالى، وقال النبي ﷺ: «لكل امرئ ما نوى»، ولا نية للناسي والمخطئ).
قال ابن حجر في «الفتح» (٥ / ١٩٠): «قوله: «باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه» ـ أي: من التعليقات، لا يقع شيء منها إلا بالقصد».

(٢) «الكافي» (١٩٥)، «بداية المجتهد» (١ / ٤١٥)، «قوانين الأحكام» (١٨١)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٠١ و١٠ / ١٨٠، ١٨٦، ١٨٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٤٠)، «الذخيرة» (٤ / ٥٥).
وهٰذا مذهب الشافعية والحنفية. انظر المصادر في المسألة السابقة.

(٣) «الاختيار» (٤ / ٤٩)، «فتح القدير» (٥ / ٦٥)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٠٩)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٠٤)، «القدوري» (١٠٠)، «المبسوط» (٢٤ / ١٠٥)، «الهداية» (٨ / ٢٠٤)، «رؤوس المسائل» (٥٢١)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٧٠٩).

إليه؛ فلم يتناوله يمينه كما لو سحب[(١)].

مسألة ١٦٤٦

إذا حلف لا أفعل شيئاً، فأمر غيره ففعله حنث إن لم ينو توليته بنفسه أي فعل كان مما تصح فيه النيابة[(٢)]، وفصل أبو حنيفة بين بعض الأفعال وبعض[(٣)]، والظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يحنث إلا أن يليه بنفسه[(٤)].

فدليلنا أن الفعل إذا كان مما تصح فيه النيابة؛ فالإطلاق مشترك بين توليته بنفسه وبين وقوعه بالنيابة، ولأن الإنسان يطلق القول بأنه قد اشترى طعاماً أو ثوباً وإن كان قد استناب غيره فيه كما يطلق ذلك إذا تولاه بنفسه على حد واحد، وإذا

---

(١) ما اختاره المصنف صحيح من حيث النظر، وورد فيه حديث مروي عن واثلة بن الأسقع وأبي أمامة قالا: قال رسول الله ﷺ: «ليس على مقهور يمين».
وفيه عنبسة بن عبدالرحمن، ضعيف، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «هذا حديث منكر موضوع، وفي رجاله جماعة من الضعفاء الذين لا يجوز الاحتجاج بهم».
انظر: «تنقيح التحقيق» (٣/ ٥١١/ رقم ٢١٩٧)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (٤٢٦٥).

(٢) «المدونة» (٢/ ١٤١ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٥٤٠).

(٣) قال الحنفية: فيمن حلف لا يطلق امرأته ولا يعتق عبده ولا يتزوج، فأمر غيره ففعل؛ حنث، إلا أن يكون ممن لا يتولى ذلك بنفسه فيحنث.
وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة فيمن حلف: لا يزوج بنته يأمر غيره فيزوجها، فإن كانت صغيرة حنث، وإن كانت كبيرة لم يحنث؛ لأن النكاح تم برضاها.
قال: وقال زفر: لا يحنث في الوجهين جميعاً.
وقال أبو يوسف: يحنث في الوجهين؛ لأن الكبيرة لا تتزوج إلا بولي، فبأمره صح النكاح.
ولو تزوجت بغير إذنه فجاز حنث في قول أبي يوسف، ولم يحنث في قول زفر.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٢٧٤/ رقم ١٣٩٢)، «مختصر الطحاوي» (٣٠٩)، «الجامع الصغير» (٢٢٤)، «المبسوط» (٩/ ٩)، «الهداية» (٢/ ٦٦)، «الفروق» (١/ ٢٧١) للكرابيسي.

(٤) «الأم» (٧/ ٧٧)، «حلية العلماء» (٧/ ٢٩٤)، «مختصر المزني» (٢٩٥)، «الحاوي الكبير» (١٩/ ٤٤٥).
وهذا مذهب الأوزاعي، أفاده الجصاص.

كان ذٰلك كذٰلك وجب أن يحنث به، وتحريره أن يقال: لأن الفعل المحلوف عليه قد وقع على وجه يضاف إليه على الإطلاق فأشبه أن يليه بنفسه.

مسألة ١٦٤٧

إذا حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً أو حراماً حنث[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لأن الاسم يطلق عليه في اللغة؛ فأشبه ما يقتضيه الشرع، ولأن الاسم إذا كان له مقتضى في اللغة والشرع ولم يبين الحالف قصده تعلّق الحكم على اللغة؛ لأن الشَّرع طارىء عليها أو تكون اليمين معلقةً على الجميع؛ إذ لا وجه لتخصيص بعض ما يصلح أن يراد به مع إطلاق اليمين دون بعض[(٣)].

مسألة ١٦٤٨

إذا حلف: لا آكل رؤوساً أو لحماً أو ما أشبه ذٰلك؛ فإن كانت له نية وإلا حنث بأكل ما يتناوله الاسم ولا يعتبر عرف الفعل إذا لم يقارنه عرف التخاطب والاعتبار بالسبب مع النية، إذا لم يكن له نية اعتبر السبب ليستدل به على النية لا له في نفسه[(٤)]، وعند أبي حنيفة والشافعي: أنه يراعى عرف الفعل، وقال أبو حنيفة في الرؤوس: يحنث بأكل رؤوس الغنم والبقر دون الإبل وغيرها[(٥)]. وقال الشافعي:

---

(١) «المدونة» (٢ / ٤٩ ـ ٥٩)، «التفريع» (١ / ٣٨٤)، «المعونة» (١ / ٦٤٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٨).

(٢) انظر: «حلية العلماء» (٧ / ٢٨٨)، «مختصر المزني» (٢٩٦)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٤٨١).

(٣) تخرج المسألة على المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة أم لا؟
انظر: «إيضاح السالك» (٢٨٢)، «الفروق» للقرافي (٣ / ١٥٨ ـ ١٥٩، قاعدة رقم ١٨٨)، «قواعد المقَّري» (رقم ٨٨٩).

(٤) «المدونة» (٢ / ١٢٩ ـ ط دار صادر)، «التفريع» (١ / ٣٨٤)، «المعونة» (١ / ٦٤٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٤)، «الذخيرة» (٤ / ٤٥ ـ ٤٦)، «التاج والإكليل» (٣ / ٢٩٤).

(٥) «المبسوط» (٨ / ١٧٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٧١ / رقم ١٣٨٤)، «الجامع الصغير» (٢٠٩)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٥١)، «اللباب» (٤ / ١٨).

وبالإبل أيضاً[(١)]. وهو قول أشهب.

والكلام في موضعين:

أحدهما: أنه إذا لم يكن له نية وكان هناك سبب جرى اليمين عليه فيعتبر عندنا بالسبب ليستدل به على النية، ولا يرجع فيه إلى النفوس ممن كانت له حالة كحال الحالف، وعند المخالف لا يراعى ذٰلك.

والموضع الآخر: إذا عريت النية والسبب أجري الاسم على موضعه في اللغة أو عرفها وعندهم يقصر على عرف الاستعمال.

فدليلنا على الفصل الأول أن النية إذا كانت معتبرة في الأيمان وكانت أملك باليمين من لفظها ثم عدمت وهناك طريق الوصول إليها وجب اعتباره، وإلا كان ذٰلك إسقاطاً لمراعاتها.

ودليلنا على الفصل الثاني أن مراعاة عرف الاستعمال في الفعل دعوى لا فصل بين مدعيها وبين مدعي غيرها إذا لم يرجع إلى عرف التخاطب، ولأنه يختلف باختلاف المواضع واختلاف عرف أهلها.

مسألة ١٦٤٩

إذا حلف: لا آكل لحماً حنث بأكل الكبد والفؤاد والطحال والكرش[(٢)]. وقال الشافعي: لا يحنث[(٣)].

---

(١) «مختصر المزني» (٢٩٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٦٩)، «المهذب» (٢ / ١٣٥)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٤٨٤).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٣٠ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٤)، «الذخيرة» (٤ / ٤٦).

(٣) «مختصر المزني» (٢٩٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٦٧)، «المهذب» (٢ / ١٣٥)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٥٠١).

وهٰذا اختيار ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٦٠ ـ ٦١). وهو مذهب الحنفية.

انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٣٢٠)، «المبسوط» (٨ / ١٧٦)، «الإشراف» (٢ / ٣٣٠) لابن المنذر.

فدليلنا أن اللحم اسم عام يتناول جميع ما في بطن الحيوان مما يعبر عنه بغير اسمه الخاص، فلا يخرجه أن يكون من جملته، ولأنه جار مجراه على وجه البيع وفي تحريم التفاضل؛ فكذٰلك في البيع، ولأنه يتخذ لكثرة ما يتخذ له اللحم من الطبخ والقلي مع اشتمال الحيوان عليه؛ فكان كاللحم[١].

مسألة ١٦٥٠

إذا حلف: لا آكل لحماً حنث بأكل الشحم أي شحم كان؛ إلا أن يكون له نية، ولو حلف: لا آكل شحماً لم يحنث بأكل اللحم[٢]، وقال أبو حنيفة: إذا حلف لا آكل لحماً فأكل من شحم يكون على اللحم حنث، فإن أكل من شحم البطن لم يحنث[٣].

فدليلنا أنه من شحم الحيوان [فوجب] أن يدخل في اليمين، أصله شحم البطن[٤].

مسألة ١٦٥١

إذا حلف: لا يأكل فاكهة أو تمراً أصلاً حنث بأكل الرطب والعنب

---

(١) المالكية لا يخالفون فيمن قال لآخر: ابتع لي بهٰذا الدرهم لحماً، فابتاع له به سمكاً أو دجاجة أو شحماً أو رأساً أو حشوة أو أكارع؛ فإنه ضامن للدرهم، وإنه قد خالف ما أمر به وتعدى، وبالله تعالى التوفيق، قاله ابن حزم.

(٢) «المدونة» (٢ / ١٣٠ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٤)، «الذخيرة» (٤ / ٤٥ ـ ٤٦)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٢٢ ـ ٢٢٣).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٣١٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٥ / رقم ١٣٧١)، «المبسوط» (٨ / ١٧٦)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٤٨).

(٤) من حلف أن لا يأكل شحماً حنث بأكل شحم الظهر والبطن وكل ما يطلق عليه اسم شحم، ولم يحنث بأكل اللحم المحض.

وهٰذا قول الشافعي وابن حزم في «المحلى» (٨ / ٦١).

وانظر: «مختصر المزني» (ص ٢٩٦)، «الإشراف» (١ / ٤٦٠) لابن المنذر.

والرمان[١]، وقال أبو حنيفة: لا يحنث[٢].

فدليلنا أن عرف التخاطب جار بتسمية هذه الأشياء فواكه؛ فيجب أن يحنث بأكلها؛ كالتين والعنب[٣].

مسألة ١٦٥٢

إذا حلف: لا يكفل عن فلان بمال فتكفل بوجهه حنث إنْ لم يشترط البراءة من المال[٤]، وقال أبو حنيفة: لا يحنث[٥].

فدليلنا أن الكفالة بالنفس تتضمن غرم المال بدليل أنه لو لم يأت به لغرم وإذا كان كذلك؛ فقد حصل الشرط الذي علق الحنث به، فوجب أن يحنث، ولأنه مال يلزم غرمه بحق كفله؛ فوجب أن يحنث متى تكفل بما يتضمنه في يمينه إذا حرم على نفسه إن جاء يتكفل بالماء، أصله إذا نص على المال.

مسألة ١٦٥٣

إذا حرم على نفسه طعامًا أو شرابًا أو لباسًا أو أمة أو شيئًا من المباحات سوى الزوجة؛ فلا حكم لذلك، ولا كفارة يمين ولا

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٥٣٥)، «الذخيرة» (٤/ ٤٨)، «تفسير القرطبي» (١٢/ ١١٣ - ١١٤ و١٧/ ١٨٦)، «مواهب الجليل» (٣/ ٢٩٦).
وهذا مذهب الشافعية وصاحبي أبي حنيفة (أبي يوسف ومحمد).
انظر: «المهذب» (٢/ ١٣٦)، «حلية العلماء» (٧/ ٢٧٦).

(٢) «الهداية» (٢/ ٦١)، «البناية» (٥/ ٢٤٤)، «المبسوط» (٨/ ١٧٩)، «البحر الرائق» (٤/ ٣٥١).

(٣) معنى التفكه - أي: التنعم بزيادة على المعتاد، سواء كان قبل الطعام أو بعده - موجود في الرطب والعنب والرمان، بل هذه أعز الفواكه، والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها.

(٤) «المدونة» (٢/ ١٤٠ - ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٥٣١)، «الخرشي» (٨/ ٨٧)، «حاشية الدسوقي» (٢/ ١٥٥ - ١٥٦).

(٥) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٢٧٠)، «المبسوط» (٩/ ٢٠).
وهذا مذهب الشافعي.
انظر: «الأم» (٧/ ٧٦)، «نوادر الفقهاء» (١٣٨/ رقم ١٤١).

غيرها[١]. وقال أبو حنيفة: إذا أطلق حمل على الأكل والشرب دون اللباس؛ فيلزمه كفارة يمين[٢]. وقال زفر: يحمل على كل شيء حتى الحركة والسكون[٣].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٧]، وقوله تعالى: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ آللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾ [يونس: ٥٩]، فوصف ذٰلك بأنه افتراء على وجه الزجر عن فعله، فدل أنه لا كفارة فيه، ولأنه حرم على نفسه مباحاً له نهي عن تحريمه كاللباس والطيب، ولأن كل ذات لا يصح فيها الطلاق أو الإعتاق؛ فلا يتعلق بتحريمها حكم؛ كاللباس[٤].

---

(١) «المعونة» (١ / ٦٤١)، «الكافي» (١٩٥)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٦)، «بداية المجتهد» (١ / ٤١٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٣)، «قوانين الأحكام» (١٨٠)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١٧٩ ـ ١٨٥).

وهٰذا اختيار ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٥ / ٢٣٦).

(٢) «اللباب» (٤ / ٩)، «المبسوط» (٨ / ١٨٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٤٣ ـ ٢٤٤ / رقم ١٣٤٧)، «أحكام القرآن» (٢ / ٥٥٠) للجصاص، «الاختيار» (٤ / ٥٣)، «فتح القدير» (٥ / ٨٧)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١١٤)، «البحر الرائق» (٤ / ٣١٧).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٤٤).

ومذهب الشافعية: لا يلزمه في الطعام شيء، وفي الأمة كفارة باللفظ نفسه.

انظر: «مغني المحتاج» (٤ / ٣٣٩)، «الإشراف» لابن المنذر (١ / ٤١٧)، «أحكام القرآن» (٣ / ٢١٩) لإلكيا الهراس.

ومذهب الحنابلة: إذا قال هٰذا الطعام أو هٰذه الأمة علي حرام كان يميناً.

انظر: «المغني» (١٣ / ٤٦٥ ـ ٤٦٦)، «الإنصاف» (١١ / ٣٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٠٣ ـ ٥٠٤)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٤٠).

(٤) يدلل على صحة اختيار المصنف أن النبي ﷺ حرم مارية، فنزل قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]، وقيل: حرم العسل، والأول الصواب، وإن أورد في المرفوع في إسناد في بعض رواته كلام، لٰكنه ثابت إلى ابن عباس، وقد رواه ابن أبي حاتم في «التفسير» (١٠ / ٣٣٦٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٣٥٢)، وابن مردويه ـ كما في «الدر المنثور» (٦ / ٢٦٥) ـ وغيرهم. أفاده محمد بن عبدالهادي.

مسألة ١٦٥٤

إذا حلف: ليشربنَّ الماء الذي في الكوز وليس فيه الماء أو ليقيلن فلاناً وقد مات قبل يمينه؛ فلا تنعقد يمينه، وسواء عندي علم أو لم يعلم[(١)]، وقال أبو يوسف: يحنث[(٢)].

فدليلنا أنه حلف على محال؛ فلم ينعقد يمينه، أصله لو حلف على ماض، ولأن الانعقاد لا يكون إلا فيما يتأتى فيه البر والحنث، وذلك لا يمكن في هذا الموضع[(٣)].

مسألة ١٦٥٥

إذا حلف: لا يتسرَّى، والتسري هو الوطء بملك اليمين ولا يراعى أن يطلب بوطئه الولد[(٤)]، وقال أبو حنيفة: التسري أن يحصنها أو يطأ والتحصين عندهم حفظها وصيانتها عن التبذل[(٥)]. وقال الشافعي: التسري طلب الولد وهو الوطء والإنزال أحبل أو لم يحبل[(٦)].

فدليلنا أن التسري فعل مأخوذ من السر وهو الجماع؛ لأنه يستسر به، فإذا

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٤٧ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٤١ ـ ٥٤٢)، «الذخيرة» (٤ / ٥٦ ـ ٥٧).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٢٧٣)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٥٧).

(٣) ما قرره المصنف صحيح وراجح، وهو مذهب الجماهير.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٣١٥)، «مختصر المزني» (٢٩٤ ـ ٢٩٥)، «المبسوط» (٩ / ٧)، «الأم» (٧ / ٧٤)، «الكوكب الدُّري» (٢٠٤) للأسنوي.

(٤) «الذخيرة» (٤ / ٥٢ ـ ٥٣).

(٥) «مختصر الطحاوي» (٣١٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٥٨)، «طلبة الطَّلبة» (ص ١٣٩)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٧٣).

(٦) «مختصر المزني» (٢٩٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٨٩ ـ ٢٩٠)، «المهذب» (٢ / ١٣٩)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٤٨١)، «المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء» (١ / ٥٥١)، «الزاهر» (٣٠٧)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٣ / ١٤٨)، «التوقيف على مهمات التعاريف» (ص ١٧٥).

أريدت الجارية له أو فعل لها فقد حصل الاسم، ولا معنى لسلوك الأقيسة الشرعية في هٰذا، وإن رضوا به دخلنا معهم فيه.

فدليلنا على أبي حنيفة أن نقول: إنه وطء بملك يمينه كما لو ضامه التحصين وطلب الولد وعلى الشافعي خاصة أن طلب الولد لو كان شرطاً لم ينطلق الاسم على المسّنة التي يعلم أن مثلها لا يحمل في العادة.

مسألة ١٦٥٦

إذا حلف ليضربنَّ عبدَه مئة ضربة فضربه بضغث فيه مئة شمراخ[١] ضربة واحدة لم يبر، وإن علم أن جميعه قد أصابه[٢]، وقال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤]: يبر.

فدليلنا أن الأيمان محمولة على عرف التخاطب وعرف اللغة أن القائل إذا قال لعبده: اضرب فلاناً عشرة أو مئة سوط أن العدد ينصرف إلى الضربات دون أجسام الأسواط، بدليل أنه لو ضربه مئة ضربة بسوط واحد أنه يبر، ولا يحسن لومه ولا ذمه، وإذا ثبت ذٰلك؛ فمتى ضربه بمئة شمراخ أو بمئة سوط ضربة واحدة لم يفعل

---

(١) قال المطرزي في «المغرب» (ص ٢٨٣): «الضغث: ملء الكف من الشجر والحشيش والشمارخ، وقيل: إنه كان حزمة من الأثل، وهو نبات له أغصان دقاق لا ورق لها».
والشِمْراخ: هو كل غصن من أغصان عزق النخل الذي يكون فيه الرُّطب. من «النهاية» (شمرخ).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٤٠ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٦)، «الذخيرة» (٤ / ٣٣)، «تفسير القرطبي» (١٥ / ٢١٣ ـ ٢١٤)، «الخرشي» (٣ / ٧٢)، «مواهب الجليل» (٣ / ٢٩٤ ـ مع «التاج والإكليل»).

(٣) مذهبهم كمذهب المالكية؛ إلا إن وقع به كل واحد منها.
انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٣١٦)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٤٩٥)، «أحكام القرآن» (٣ / ٣٨٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٢ / رقم ١٣٦٨)، كلاهما للجصاص، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٥٦، ١٥٧)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ١٣٠ ـ ١٣١).

(٤) «الأم» (٧ / ٨٠)، «مختصر المزني» (٢٩٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٨٠ ـ ٢٨١)، «المهذب» (٢ / ١٣٨)، «فتح الوهاب» (٢ / ٢٠٢)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٢١٠)، «حاشية الجمل» (٥ / ٣١٧)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٥٢٩)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٠٨ / رقم ٣٤٥).
وهٰذا اختيار ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٥٦ ـ ٥٧).

موجب اليمين، فوجب أن يحنث، ولأن المقصد من تكثير العدد في الحلف زيادة الإيلام والمبالغة فيه؛ فلم يجز أن يبر بضربة واحدة؛ لأن ذٰلك ضد مقصود الحالف(١).

مسألة ١٦٥٧

إذا قال: ثلث ماله لله، أو قال: إن أشفى الله مريضي فلله علي أن أتصدق بثلث مالي، فإن ذٰلك ينصرف إلى جميع أجناس الأموال المتمولة في العادة من العين والعروض وغيرها(٢)، وقال أبو حنيفة: القياس هٰذا، ولٰكن الاستحسان أن ينصرف ذٰلك إلى الأموال التي تجب فيها الزكاة(٣).

---

(١) إنْ وجدت حاجة في مثل هٰذا العمل كمرض أو خوف إتلافٍ برٍّ، فقد أخرج أحمد في «المسند» (٥ / ٢٢٢) والنسائي في «الكبرى» ـ كما في «التحفة» (٤ / ١٥ / رقم ٤٤٧١) ـ، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٢٥٧٤)، والطبراني في «الكبير» (٦ / رقم ٥٥٢١) والمزي في «تهذيب الكمال» (١٠ / ٤٦٣) عن سعيد بن سعد بن عبادة، وأبو داود في «سننه» (رقم ٤٤٧٢) والنسائي في «المجتبى» (٨ / ٢٤٢) والبيهقي (٨ / ٢٣٠) عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف: أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار: أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى، فعاد جلدة على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم، فهش لها، فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذٰلك، وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ؛ فإني قد وقعت على جارية دخلت علي. فذكروا ذٰلك لرسول الله ﷺ، وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم. فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مئة شِمْراخ فيضربوه بها ضربة واحدة». لفظ أبي داود.

وانظر: «صحيح سنن أبي داود» (رقم ٣٧٥٤).

فإن جاز هٰذا في حد الزنى؛ فجوازه في هٰذه المسألة من باب أولى، عند وجود العذر والحاجة، والله الموفق.

(٢) «المدونة» (٢ / ٩٤ ـ ٩٥ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٤٤)، «الذخيرة» (٤ / ٩٠)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٣٣).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٣٠٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٥٥) ـ وفيه: «وعن إبراهيم النخعي: أنه على كل شيء. وهو قول زفر. قال: ويحبس لنفسه قوت شهر، ثم يتصدّق بمثله إذا أفاد» ـ، «أحكام القرآن» (٣ / ٢٤٣).

فدليلنا أنه نوع مال يتمول في العادة؛ فوجب أن ينصرف إطلاق النذر واليمين إليه، أصله ما تجب في عينه الزكاة، ولأن ما دون النصاب في انتفاء تعلق الزكاة جار مجرى ما لا تجب فيه الزكاة[١].

مسألة ١٦٥٨

إذا حلف: لا وهب له فتصدق عليه حنث[٢]. وقال أبو حنيفة: لا يحنث[٣].

فدليلنا أنه تطوع بتمليكه العين أو منافعها بغير عوض؛ فوجب أن يحنث به، أصله إذا نحله أو أعمره، ولأن الهبة أعمر من الصدقة فتدخل فيها الصدقة وغيرها[٤].

(فصل): إذا أعاره حنث[٥]، خلافاً للشافعي[٦]؛ لأنه تمليك شيء ينتفع تبرعاً

---

(١) انظر الآثار الواردة في المسألة في: «مصنف عبدالرزاق» (٨ / ٤٨٦، ٤٨٧)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٥ / ٢٣٢ و١٠ / ٦٦).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٤٤ ـ ١٤٥ ـ ط دار صادر)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢١، ٢٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٧)، «الذخيرة» (٤ / ٣٠)، «الخرشي» (٣ / ٧٩)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٤٨).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «مختصر المزني» (ص ٢٩٦)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٥٣٢)، «روضة الطالبين» (١١ / ٥١)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٥١ ـ ٣٥٢)، «الإشراف» (١ / ٤٦٨، ٤٧٠) لابن المنذر، «حلية العلماء» (٧ / ٢٨٨).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٩ ـ ٢٧٠ / رقم ١٣٨٢)، «الاختيار» (٤ / ٤٧ ـ ٤٨).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٣ / ٤٩٣)، «الإنصاف» (١١ / ٦٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٠٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٥٨)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٥٤ ـ ٢٥٥)، «الإفصاح» (٢ / ٣٣١).

(٤) فرق الشرع بين الهبة والصدقة؛ فثبت في «الصحيحين» من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كان الناس يتصدقون على بريرة، فتهدي لنا، فذكرتُ ذٰلك للنبي ﷺ، فقال: «هو عليها صدقة، ولنا هدية». وهٰذا يؤيد مذهب الحنفية والحنابلة، والله أعلم.

(٥) المصادر السابقة، «الخرشي» (٣ / ١٧٩).

(٦) «مختصر المزني» (٢٩٦)، «روضة الطالبين» (١١ / ٥١)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٥١ ـ ٣٥٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٨٨)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٥٣٢)، «الإشراف» (١ / ٤٧٠).

بغير عوض كالأعيان، ولأنه أحد نوعي ما ينتفع به؛ فصح الوصف له بأنه هبة كالأعيان.

مسألة ١٦٥٩

ولو حلف لا وهب له فوهب له فلم يقبله الموهوب له حنث[(١)]. وقال الشافعي: لا يحنث حتى يقبله[(٢)].

فدليلنا أن الهبة هو حصول التمليك بغير عوض وقد وجد ذلك من المملك؛ فكان كما لو ضامّه قبول الموهوب، ولأن الهبة بمعنى الإباحة وقد اتفق على أنه لو حلف لا يبيح له شيئاً من ملكه، ثم قال: أبحت لك كل هذا الشيء من مالي؛ فإنه يحنث، وإن لم يقبله، كذلك الهبة[(٣)].

مسألة ١٦٦٠

قال ابن المواز: إذا حلف لا يبيع سلعته فباعها وشرط الخيار لنفسه لا يحنث[(٤)]، وقال محمد بن الحسن: يحنث[(٥)].

فدليلنا أن الإيجاب لا يقع منه متنجزاً فلم يقع البيع لأنه يملك الرجوع فيه وإبطاله، واليمين على البيع إنما هي على الإيجاب الموضوع لإخراج الملك وشرط الخيار يمنع إخراج الملك.

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٤٣ ـ ١٤٤ ـ ط دار صادر).
وهذا مذهب الحنفية.
انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٣١٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٧٤ / رقم ١٣٩١).

(٢) «الأم» (٤ / ٦٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٨٨).
وهذا قياس قول زفر؛ فإنه قال: لا يحنث حتى يقبل ويقبض. أفاده الجصاص.

(٣) قياس قول مالك في الهبة أن لا يحنث؛ لأن الموهوب له لا يملك إلا بالقبض، ومع ذلك يجبر الواهب على تسليمه إليه!

(٤) «مواهب الجليل» (٣ / ٢٨٢).

(٥) «البحر الرائق» (٤ / ٣٨٣).

مسألة ١٦٦١

إذا حلف: لا يكلمه فكتب إليه حنث، وفي الإشارة والرسول روايتان[1]، وقال أبو حنيفة[2] والشافعي[3] في أحد قوليه: لا يحنث.

فدليلنا أن المجاز إذا قارنه عرف التخاطب تعلقت اليمين به تعلقها بالحقيقة؛ كقولهم: ﴿ٱلۡغَآئِطِ﴾ [المائدة: ٦]، ﴿وَسۡـَٔلِ ٱلۡقَرۡيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]، وما أشبه ذٰلك.

وقد ثبت أن العرف إذا قال القائل: كلمني زيد في أمر فلان أو خاطبني في معناه أو أرسلني، وقد كلمت فلاناً في بابك لا تفرق بين المشافهة والمكاتبة والمراسلة، وإن قوله كلمته وسألته وخاطبته محتمل لكل ذٰلك، وإنه يصح تفسيره به؛ فصح أن يتعلق به اليمين، ولأن الأغراض المقصودة بالأيمان معتبرة فيها مع اللفظ، وقد علم بالعرف أن غرض الحالف على ترك كلام فلان إنما هو قطعه وهجرته؛ فانتظم ذٰلك الكلام وما يقوم مقامه، ولأن كل نوع وقع به إطلاقه حنث به

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٣٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٨)، «الذخيرة» (٤ / ٤٨)، «شرح الزرقاني على خليل» (٣ / ٧٦)، «تفسير القرطبي» (١١ / ٨٦ و١٦ / ٥٤)، «الخرشي» (٣ / ٧٦ ـ ٧٧)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٤٦).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٢٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٤ / رقم ١٣٧٠)، «بدائع الصنائع» (٣ / ٤٨)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٦١ ـ ٣٦٢).

(٣) هٰذا هو المذهب الجديد، وهو اختيار المزني.
انظر: «مختصر المزني» (٢٩٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٨٤ ـ ٢٨٥)، «المهذب» (٢ / ١٣٨)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٥٢٣)، «روضة الطالبين» (١١ / ٦٣)، «تكملة المجموع» (١٨ / ٨٦).
وهٰذا اختيار ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٥٦).
وانظر مذهب الحنابلة في: «المغني» (٨ / ٨١٨)، «الإفصاح» (٢ / ٣٣٠).
وقال الجوهري في «نوادر الفقهاء» (١٣٥ / رقم ١٣٨): «ومن حلف أن لا يكلم رجلاً ـ يعني بالمشافهة ـ فكتب إليه كتاباً لم يحنث؛ إلا الشافعي رضي الله عنه؛ فإنه حنثه ولم يلتفت إلى نيته».
قلت: هٰذا مذهب الشافعي القديم، والجديد لا يحنث؛ كما نقله المصنف عنه، فلو نقل هٰذه (النادرة)! عن مالك لأصاب.

في يمينه أن لا يكلمه؛ كالنطق، ولأن الكتابة موضوعة للإفهام وتعريف المعنى المراد، فوقع الحنث بها على من حلف لترك الكلام؛ كالنطق(١).

مسألة ١٦٦٢

إذا حلف لا يكلمه فسلم على جماعة هو منهم حنث علم أو لم يعلم إلا أن يحاشيه بقلبه(٢)، وقال الشافعي: لا يحنث إذا لم يعلم(٣).

ودليلنا أن سلامه على الجماعة توجه إلى كل واحد منهم بدليل أن الرد متوجه إلى جميعهم، فصار مكلماً له، فوجب أن يحنث، ولأنه مكلم له كما لو علم به.

مسألة ١٦٦٣

ذكر محمد بن عبدالحكم في كتاب «الإقرار»(٤) أن من أقر بأنه غصب رجلاً حلياً كان له أن يقر بما شاء من الحلي من ذهب أو ورق أو لؤلؤ أو جوهر وعقيق؛ فعلى هٰذا إذا حلف لالبس حلياً حنث بلبس ذٰلك(٥)، وقال أبو حنيفة: لا يحنث

---

(١) لو حلف لا يتكلم اليوم فكتب شيئاً لم يحنث، وقال الله تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا﴾ [مريم: ٢٦] يعني: صمتاً، ثم أشارت إليه، ولم يكن ذٰلك كلاماً، وقال الله تعالى في قصة زكريا: ﴿أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾ [مريم: ١٠]، ثم قال: ﴿فَأَوْحَىٰ إِلَيْهِمْ﴾ [مريم: ١١]، والله أعلم.
قاله الجصاص وبنحوه ابن حزم وغيره.

(٢) «المدونة» (٢ / ١٣٠ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٥)، «الذخيرة» (٤ / ٤٨)، «تفسير القرطبي» (١٦ / ٥٤)، «الخرشي» (٣/ ٧٧، ٧٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٤٧).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٣١٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٢٦٢ / رقم ١٣٦٧).

(٣) «مختصر المزني» (٢٩٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٨٦)، «المهذب» (٢ / ١٣٩)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٥٢٢).
وقال الليث: لا يحنث؛ لأنه لم يتعمّده بالسلام، أفاده الجصاص.

(٤) انظر عنه: «دراسات في مصادر الفقه المالكي» للألماني ميكلوش مورَاني (ص ١٧٣).

(٥) وهٰذا مذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد.
انظر: «تفسير القرطبي» (١٠ / ٨٩)، «أحكام القرآن» لإلكيا الهراسي (٤ / ١٧١) ـ ونقل مذهب =

وليس بحلي إلا أن يكون فيه ذهب[١].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُواْ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾[٢] [النحل: ١٤]، ولأن المرجع في ذلك إلى العرف ووجدنا الجواهر مسماة بالحلي ومعدودة من أفخره وأنفسه؛ فكانت كالذهب[٣].

مسألة ١٦٦٤

الإطعام في كفارة اليمين بالمدينة مد وبسائر الأمصار وسط من الشبع وإن اقتصر على مد أجزأه[٤]. وقال أبو حنيفة: إن أخرج براً فنصف صاع وإن أخرج تمراً أو شعيراً فصاع[٥].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، والأوسط ما بين الأقل والأكل، فيقتضي غالب عادات الناس، وذلك دون الصاع ودون نصفه، ولأنه إطعام في كفارة كالفطر في رمضان[٦].

= أبي حنيفة أنه لا يحنث ووجه بقوله: «لأن الحلي إذا أطلق لا يفهم منه اللؤلؤ»، ورده، فقال: «وذلك مكابرة منه» ـ، «الإكليل» (١٦٢) للسيوطي.

(١) المصادر السابقة.

(٢) في المطبوع: «وتستخرجون منه حلية تلبسونها»!!
وفي سورة فاطر (١٢): ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾.

(٣) ما قرره المصنف راجح وقوي إن شاء الله تعالى.

(٤) «المدونة» (٢ / ٣٩ ـ ٤١)، «بداية المجتهد» (١ / ٥٧٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٤)، «التفريع» (١ / ٣٨٦)، «الرسالة» (١٩٣)، «المعونة» (١ / ٦٤١، ٦٤٣)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٦)، «أحكام القرآن» (٢ / ٦٥١) لابن العربي، «الخرشي» (٣ / ٥٨)، «المنتقى» (٣ / ٢٥٧)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٢٢)، «الذخيرة» (٤ / ٦٢).

(٥) «مختصر الطحاوي» (٣٠٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٤٤ / رقم ١٣٤٨)، «المبسوط» (٨ / ١٥٠)، «اللباب» (٤ / ٨)، «أحكام القرآن» (٢ / ٤٥٧) للجصاص، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٥٠٥)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤٧٨).

(٦) الراجح أن الكفارة مقدرة بالعرف لا بالشرع، وأنه في الإطعام: يطعم أهل كل بلد من أوسط ما يطعمون أهليهم قدراً ونوعاً، فإن كان يطعم أهله بأدم أطعم المساكين بأدم، وإلا؛ فلا. قاله ابن =

مسألة ١٦٦٥

الكسوة مقدرة بأقل ما يجزىء به الصلاة[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: أقل ما يقع عليه الاسم؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، فعطف به عليه، فانتفى بذٰلك أقل ما يقع عليه الاسم، ولأن إطلاق الكسوة لا يتناول المئزر وحده ولا المنديل بانفراده، ولأنه مصروف إلى المساكين في الكفارة؛ فوجب أن يكون مقدراً، أصله الإطعام، ولأن الكسوة المقدرة تنصرف إلى الشرعية وليس ما يتعلَّق به في الشرع إلا ما قلناه[٤].

= تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٥ / ٣٤٩ ـ ٣٥٠)، وزاد: «الصواب الذي يدل عليه الكتاب والسنة: أن الكفارة مقدرة بالعرف لا بالشرع.

والمنقول عن أكثر الصحابة والتابعين هٰذا القول، ولهٰذا كانوا يقولون: الأوسط خبز ولبن، خبز وسمن، خبز وتمر، والأعلى خبز ولحم.

والصحيح أنه إن كان يطعم أهله بأدم أطعم المساكين بأدم، وإن كان إنما يطعم أهله بلا أدم لم يكن له أن يفضل المساكين على أهله، بل يطعم المساكين من أوسط ما يطعم أهله.

فإذا جمع عشرة مساكين وعشاهم خبزاً وأدماً من أوسط ما يطعم أهله أجزأه ذٰلك عند أكثر السلف، وهو أظهر القولين في الدليل؛ فإن الله تعالى أمر بإطعام ولم يوجب التمليك، وهٰذا إطعام حقيقةً».

وانظر: «المحلى» (٨ / ٧٢ ـ ٧٣).

(١) «المدونة» (٢ / ٣٩ ـ ٤١)، «التفريع» (١ / ٣٨٦)، «الرسالة» (١٩٣)، «المعونة» (١ / ٦٤١، ٦٤٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٢٢)، «الذخيرة» (٤ / ٦٣ ـ ٦٤)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٩ ـ ٢٨٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٤٦ / رقم ١٣٤٩)، «أحكام القرآن» (٢ / ٤٥٥)، «اللباب» (٤ / ٨).

(٣) «مختصر المزني» (٢٩٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٠٨)، «المهذب» (٢ / ١٤٢)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٣٧٧).

(٤) ما وقع عليه اسم الكسوة يجزىء، قميص، أو سراويل، أو مقنع، أو رداء، أو برنس، أو غير ذٰلك؛ لأن الله تعالى عمَّ، ولم يخص، ولو أراد الله تعالى كسوة دون كسوة لبيَّن لنا ذٰلك، والذي أراه أن الملابس التي تستخدم إن كانت غير رثة ويلبسها أصحابها ثم استغنوا عنها؛ فلهم أن يخرجوها كفارة، والله أعلم.

وانظر: «المحلى» (٨ / ٧٤ ـ ٧٥).

مسألة ١٦٦٦

عدد المساكين شرط في الإجزاء[١]، وقال أبو حنيفة: إن أطعم مسكيناً واحداً عشرة أيام كل يوم نصف صاع جاز[٢].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩]، فوصف الكفارة بعدد مخصوص؛ فوجب استيفاؤه بحق الظاهر، ولأنه تعالى جعل الكفارة لجميعهم فاقتضى ذٰلك أن يكون لكل مسكين جزء منها، فإذا صرف جميعها إلى واحد؛ فالغرض باقٍ عليه، ولأنه دفع جميع الكفارة إلى مسكين واحد كما لو دفعها في يوم واحد، ولأنه عدد مشترط في مال يقسم على وجه التمليك أو سد الجوعة؛ فوجب استيفاء العدد، أصله إذا أوصى بإطعام عشرة مساكين.

مسألة ١٦٦٧

لا يجوز صرفها إلى ذمي[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤] اعتباراً بزكاة المال، ولأنه ناقص بالكفر كالحربي، ولأن كل من لا يجوز دفع زكاة المال إليه؛ فكذٰلك الكفارة؛ كالمرتد.

مسألة ١٦٦٨

لا يجزىء إخراج قيمة عن الطعام والكسوة[٥]، خلافاً لأبي

---

(١) المراجع السابقة، «الذخيرة» (٤ / ٦٨)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٧).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢١٤)، «اللباب» (٣ / ٧٣).
وهٰذا مذهب الحسن.
انظر: «المحلى» (٨ / ٧٢). وانظر مناقشة أدلتهم في: «أحكام القرآن» (٣ / ٢٤٩ ـ فما بعد) لإلكيا الهراس.

(٣) «المعونة» (١ / ٦٤٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٤)، «الذخيرة» (٤ / ٦٣).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢١٣ ـ ٢١٤)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٤٢).
وهٰذا اختيار ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٧٥).

(٥) «المدونة» (٢ / ٣٩ ـ ٤١)، «التفريع» (١ / ٣٨٦)، «الرسالة» (١٩٣)، «المعونة» (١ / ٦٤٢)، «الذخيرة» (٤ / ٦٦).

حنيفة[١]؛ للظاهر، وفيها أدلة:

أحدها: أن الله تعالى أخبر عن جنس الكفارة، وأنها ثلاثة أنواع فانتفى بذٰلك أن يكون من غيرها[٢].

والثاني: أنه يكون عين هٰذه الأنواع؛ فدل أنها مقصودة في نفسها.

والثالث: أنه لو كان الفرض القيمة؛ لكان ينتفي النص على واحد منها، ليكتفى به على ما قاومه في حكمه، فلما نص على ثلاثة أشياء دل على أن الغرض بأعيانها، ولأنه نوع يقع به التكفير؛ كالإعتاق.

مسألة ١٦٦٩

إن تابع الصوم كان أفضل وإن فرق أجزأه[٣]، خلافاً للشافعي في أحد قوليه[٤]؛ لأن الظاهر مطلق غير مقيد، ولأنه نوع ذو عدد يكفر به اليمين؛ فجاز

= وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة، وبه قال ابن حزم.

انظر: «مختصر المزني» (٢٩١)، «الإشراف» (٢ / ٤٣٤) لابن المنذر، «الإفصاح» (٢ / ٣٣٧)، «المحلى» (٨ / ٦٩)، «أحكام القرآن» (٣ / ٢٥٠ ـ ٢٥١) لإلكيا الهراس، «المقنع» (٣ / ٢٥٤)، «شرح الزركشي على الخرقي» (٧ / ١٣٢ ـ ١٣٣).

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٤٨ / رقم١٣٥٤)، «المبسوط» (٨ / ١٥٤).

(٢) فصل إلكيا الهراس في هٰذا الاستدلال؛ فقال في «أحكامه» (٣ / ٢٥٠ ـ ٢٥١): «واحتج أصحاب الشافعي في منع القيم في الكفارات، بأنّ الله عز وجل ذكر الطعام والكسوة والتحرير، فلو جازت القيمة كان على تقدير أنّ المقصود منه حصول هٰذا القدر من المال للمساكين، ولو كان المقدار مقصوداً لما خير بين الإطعام والكسوة والتحرير مع تفاوت قيمها في الغالب من الأحوال وهو مثل احتجاج بعض أصحابنا في منع القيم بإيجاب رسول الله ﷺ في الحيوان شاتين أو عشرين درهماً مع التفاوت، غالباً وإيجاب الصاع من التمر والزبيب والبر والشعير مع تفاوت قيمتها غالباً؛ فهٰذا أقوى الحجج في إبطال القيمة».

(٣) «الموطأ» (١ / ٣٠٥)، «المعونة» (١ / ٦٤٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٢٢)، «الذخيرة» (٤ / ٦٥)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٨٣).

وهٰذا اختيار ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٧٥).

(٤) مذهبهم عدم اشتراط التتابع.

تفريقه، أصله الإطعام والكسوة[1].

* * * * *

= انظر: «مختصر المزني» (٢٩١)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٠٩)، «المهذب» (٢ / ١٤٢)، «الحاوي» (١٩ / ٣٨٩)، «تكملة المجموع» (٢٠ / ١٢٢).
واشتراط التتابع هو مذهب أبي حنيفة.
انظر: «بدائع الصنائع» (٥ / ١١١).
وهو مذهب الحنابلة على المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين.
انظر: «المبدع» (١٠ / ٢٧٨)، «شرح الزركشي» (٧ / ١٤٣ ـ ١٤٤).

(١) صح أن أبياً كان يقرأ: ﴿ثلاثة أيام متتابعات﴾.
أخرجه مالك (١ / ٣٠٥) ـ ومن طريقه البيهقي (١٠ / ٦٠) ـ، وابن جرير (١٠ / ٥٥٩ ـ ٥٦٠ ـ ط شاكر)، وابن أبي داود في «المصاحف» (٦٤)، والحاكم (٢ / ٢٧٦)، والبيهقي (١٠ / ٦٠)ـ من طريقين عنه، هو بهما حسن.
وعزاه في «الدر المنثور» (٣ / ١٥٥) إلى ابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن المنذر، وكذا كان يقرأها ابن مسعود، أخرجه عبدالرزاق (٨ / ٥١٣ ـ ٥١٤)، وابن جرير (١٠ / ٥٦٠)، وأبو عبيد في «الفضائل» (٥٩٥)، والبيهقي (١٠ / ٦٠).
وعزاه في «الدر» إلى ابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن المنذر وابن الأنباري وأبي الشيخ.
وورد ذلك عن ابن عباس أيضاً، عند أبي عبيد وابن المنذر؛ كما في «الدر».
وصححه شيخنا الألباني عنهم الثلاثة رضي الله عنهم في «الإرواء» (٨ / ٢٠٣ ـ ٢٠٤).
وهذه القراءة شاذة، قال ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٧٥): «وأما قراءة ابن مسعود فهي من شرق الأرض إلى غربها أشهر من الشمس من طريق عاصم وحمزة والكسائي ليس فيها ما ذكروا...»، وهذه القراءة تخالف قراءة العامة من العشرة.
انظر: «البحر المحيط» (٤ / ١٢)، «زاد المسير» (٢ / ٤١٥).
والقراءة الشاذة إذا خالفت رسم المصحف سقطت قرآنيتها وبالتالي لا يتعلق بها حكم، والأمر بمطلق الصوم لا يحمل على التتابع.
وانظر: «القراءات وأثرها في التفسير والأحكام» (٢ / ٧١٥ ـ ٧١٩).

كتاب النذور

مسألة ١٦٧٠

إذا قال: لله علي نذر ولم يسمه انعقد نذره ولزمه كفارة يمين[(١)]، واختلف أصحاب الشافعي؛ فمنهم من يقول: لا ينعقد نذره، ومنهم من يقول: ينعقد ويخرج أقل ما يقع عليه الاسم[(٢)].

فدليلنا أنه ينعقد قوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ﴾ [الإنسان: ٧]، وقال: ﴿وَلْيُوفُوا۟ نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩]، وقوله ﷺ: «من نذر نذراً فلم يسمه؛ فعليه كفارة يمين»[(٣)]، فأثبت له حكماً بنذره، ولأن الأيمان المنذورة محمولة على تعارف

(١) «المدونة» (٢ / ٩)، «المعونة» (١ / ٦٥٠)، «التفريع» (١ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦)، «الرسالة» (١٩٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٤٤)، «الذخيرة» (٤ / ٧٤)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٤٠).

(٢) «المجموع» (٨ / ٣٦٧)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٨٧).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٢٢) ـ ومن طريقه البيهقي (١٠ / ٤٥) ـ، والدارقطني (٤ / ١٥٨) في «سننهم»؛ عن ابن عباس مرفوعاً.
ورفعه طلحة بن يحيى الأنصاري وهو صدوق يهم، وأوقفه وكيع وغيره عن عبدالله بن سعيد بن أبي هند عن بكير بن عبدالله الأشج عن كريب عن ابن عباس. أفاده أبو داود.
وللمرفوع طريق أخرى عن ابن عباس، أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢١٢٨).
وإسناده ضعيف جداً.
فيه خارجة بن مصعب، متروك، بل اتُّهم.
وللمرفوع طريقان آخران عند الدارقطني (٤ / ١٥٨ ـ ١٥٩) لا يسلمان من كلام، ورجح أبو حاتم=

الخطاب، والعرف جار بأن المقصد من النذر القربة؛ فكأنه قال: لله علي أن أتقرب إليه بشيء فيلزمه، ولأنه نذر قصد به القربة، فوجب أن يتعلق به حكم الوجوب كما لو عينه، ودليلنا على أنه يلزمه كفارة يمين للخبر.

مسألة ١٦٧١

نذر المباح لا يلزم[(١)]، وقال أحمد بن حنبل: هو مخير بين فعله وبين كفارة يمين[(٢)].

فدليلنا قوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله؛ فليطعه»[(٣)]، وقوله: «لا نذر إلا فيما يبتغى به وجه الله»[(٤)]، ولأنه نذر غير قربة؛ كالمعصية.

مسألة ١٦٧٢

يلزم النذر المطلق[(٥)]، وقال بعض الشافعية: لا يلزم إلا أن يعلق بشرط أو

= وأبو زرعة الرازيان الوقف.
انظر: «العلل» (١ / ٤٤١)، «التلخيص الحبير» (٤ / ١٧٦).
وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٤٧٢) عن ابن عباس؛ قال: «النذور أربعة: من نذر نذراً لم يسمه؛ فكفارته كفارة يمين»، وورد في المرفوع حديث عقبة بن عامر: «كفارة النذر كفارة اليمين»، أخرجه مسلم في «صحيحه» (١٦٤٥) وغيره.
وبنحو لفظ المصنف من حديثه أيضاً عند: الترمذي (١٥٢٨) بلفظ: «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين».
وفي إسناده محمد بن يزيد بن أبي زيادة مولى المغيرة، مجهول الحال.

(١) «المعونة» (١ / ٦٥٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٨)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٣٢).
(٢) «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٧ / ٢٠٢)، «المغني» (١٣ / ٦٢٩ ـ ط هجر).
(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأيمان، باب النذر في الطاعة، رقم ٦٦٩٦) عن عائشة.
وانظر: «جامع الأصول» (١١ / ٥٥٢).
(٤) أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ١٨٥)، وأبو داود (٣٢٧٣) والبيهقي (١٠ / ٦٧) في «سننهما»، والخطيب في «الموضح» (١ / ٤٣١)؛ من حديث عبدالله بن عمرو مرفوعاً.
وإسناده حسن.
وانظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ١٧٥)، تعليق شاكر على «المسند» (رقم ٦٧٣٢).
(٥) «المدونة» (٢ / ٩)، «المعونة» (١ / ٦٥٠)، «التفريع» (١ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦)، «الرسالة» (١٩٣)، =

صفة[١].

ودليلنا قوله: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[٢]، وعموم الأخبار، ولأنه ألزم نفسه على وجه النذر ما يجب الوفاء بجنسه؛ كالمقيد.

مسألة ١٦٧٣

النذر يلزم حال اللجاج والغضب كلزومه على وجه التبرر[٣]، وقال الشافعي: هو مخير بين أن يفي به وبين أن يكفِّر كفّارة يمين، واختلفوا في نذر الحج[٤].

فدليلنا على أنه يلزمه الوفاء به عموم الظواهر، ولأنه نوع من النذر؛ فلم يفترق فيه بين الرضا واللجاج، أصله نذر المعصية، ولأنه حال علق النذر فيها بما يجب

= «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٤٤)، «الذخيرة» (٤ / ٧٤)، «جامع الأمهات» (٢٣٨).

(١) «المجموع» (٨ / ٣٦٧).

(٢) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٣) «التفريع» (١ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦)، «الرسالة» (١٩٣)، «المعونة» (١ / ٦٤٩، ٦٥٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣٤)، «الكافي» (٢٠٠)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٢٧)، «مختصر خليل» (١٠٨)، «الشرح الكبير» (٢ / ١٦١)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٨).
وقال ابن شاس في «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٤٣): «قال الشيخ أبو الطاهر: وقد حكى الأشياخ أنهم وقفوا على قولة لابن القاسم: إن ما كان من هٰذا القبيل على سبيل اللجاج والحرج تكفي عنه كفارة يمين، قال: وكان من لقيناه من الأشياخ يميل إلى هٰذا المذهب».
وقال القرافي في «الذخيرة» (٤ / ٧٢ ـ ٧٣): «وكذٰلك خير في نذر اللجاج، ولم يشترط كون المنذور قربة ولا من جنسه واجب».
وانظر مذهب الحنفية في: «مختصر القدوري» (ص ١٠١)، «الاختيار» (٤ / ٧٧)، «فتح القدير» (٥ / ٩٣، ٩٤).

(٤) «الإقناع» (١٩٢ ـ ١٩٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٥٥)، «المجموع» (٨ / ٤٥٩)، «الروضة» (٣ / ٢٩٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٨٧ ـ ٣٨٨).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٣ / ٤٦١)، «الإنصاف» (١١ / ١١٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٠٧)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٧٣)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٧٤ ـ ٢٧٥).

الوفاء بجنسه؛ فيلزم بوجود شرطه، أصله حال الرضا، ولأن كل ما لو علقه بنذر الطاعة لزم؛ فكذلك بنذر اللجاج، أصله الطلاق والعتاق.

ودليلنا على انتفاء التخيير أن سبب النذر واختلاف الحال التي عقد عليها لا يوجب سقوط المنذور والتزام غيره، أصله حال التبرر؛ لأنها قربة ألزمها نفسه على وجه النذر، فإذا وجد شرطها لم يجز إسقاطها والإتيان بغيرها؛ كالحج[1].

مسألة ١٦٧٤

إذا نذر المشي إلى مسجد المدينة أو المسجد الأقصى للصلاة فيها لزمه ذلك[2]، خلافاً للشافعي[3]؛ لقوله ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة

---

(١) الراجح أن نذر اللجاج والغضب مثل أن يقول: إن فعلت كذا فعلي الحج، أو فمالي صدقة، أو فعلي صيام تجزىء فيه كفارة يمين، وذلك لأنّ الناذر هنا أراد بنذره أن يمنع نفسه عن الفعل، ولم يرد بالنذر التقرب إلى الله كما في نذر التبرر، فخرج نذره مخرج الحلف، والاعتبار في الإيمان بمعنى الكلام لا بلفظه، وهذا ليس مقصوده قربة لله، وإنما مقصوده الحض على فعل أو المنع منه.
وثبت هذا عن الصحابة رضي الله عنهم؛ كعائشة، وعمر بن الخطاب، وابن عباس، وغيرهم، ومن ذلك: أنه سئل ابن عباس، قيل له: ما تقول في امرأة جعلت بردها عليها هدياً إن لبسته؟ فقال ابن عباس: في غضب أم في رضا؟ قالوا: في غضب. قال: «إن الله تبارك وتعالى لا يتقرب إليه بالغضب، لتكفر عن يمينها».
وعن عطاء بن أبي رباح؛ قال: سألت ابن عباس عن الرجل يحلف بالمشي إلى بيت الله. قال: «إنما المشي على من نواه، فأما من حلف في الغضب؛ فعليه كفارة يمين».
وموضع الاستدلال في هذه الروايات: أن الصحابة سموا «نذر اللجاج والغضب» يميناً لما فيه من معنى اليمين، هذا «أولاً».
وثانياً: أنهم أوجبوا فيه كفارة اليمين، ولم يلزموا الحالف به ما التزمه من الحج والصدقة والصيام وغير ذلك؛ لأنه لم يلتزمه على وجه القربة، بل كان في الغضب بقصد الحض على الفعل أو المنع منه، والله لا يتقرب إليه بالغضب. أفاده ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٥/ ٢٥٣ ـ ٢٥٧).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٧)، «التفريع» (١ / ٣٧٩)، «الرسالة» (١٩٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٥٥)، «الكافي» (٤٥٨)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٤٠)، «الذخيرة» (٤ / ٨٥).

(٣) هو قول مرجوح عند الشافعية.

مساجد. . »[١]؛ فذكر مسجده ومسجد بيت المقدس، ولأنها مساجد تضاعف الصلاة فيها بألف كالمسجد الحرام[٢].

مسألة ١٦٧٥

إذا نذر ذبح ابنه في يمين أو على وجه القربة؛ فعليه الهدي[٣]، وقال الشافعي: لا شيء عليه[٤].

فدليلنا ما روي عن الصحابة أنهم قالوا: عليه هدي. وروي عن علي[٥] وابن

= انظر: «الأم» (٢ / ٢٥٥)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٢٣٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٦٧)، «مختصر المزني» (٢٩٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ٣١٩ ـ ٣٢١)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٩٤)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١١٨ / رقم ٣٤٩).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب مسجد بيت المقدس، رقم ١١٩٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد، رقم ١٣٩٧).

(٢) الصواب أن الكفارة تجزىء عن ذلك؛ فقد ثبت في «سنن أبي داود» (رقم ٣٢٧٦) وغيره أن رجلاً سأل النبي ﷺ عما يلزم أخته بخصوص ما نذرت من الحج ماشية، فقال النبي ﷺ: «إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً، فلتحج راكبة»، وفي رواية: «فلتصم ثلاثة أيام».
وقال بهذا عمر بن الخطاب، وابنه عبدالله، وحفصة، وزينب ربيبة رسول الله ﷺ، وهذا مذهب أحمد، واختيار ابن تيمية.
انظر: «الإنصاف» (١١ / ١٤٨)، «المغني» (١١ / ٣٤٦، ٣٤٧ ـ مع «الشرح الكبير»)، «المنح الشافيات» (٢ / ٦٦٦، ٦٦٧)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٥ / ٣٢٧)، «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٣/ ١٢٤٧ ـ ١٢٥١).

(٣) «المدونة» (٢ / ٢٧)، «الرسالة» (١٩٤)، «المعونة» (١ / ٦٥٤)، «الاستذكار» (١٥ / ٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ٢٤١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٥٧ ـ ٥٥٨)، «الذخيرة» (٤ / ٨٨)، «تفسير القرطبي» (١٥ / ١٠٧، ١١١ ـ ١١٢).

(٤) «الأم» (٧ / ٦٨)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٨٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٥٦ ـ ٣٥٧)، «زاد المحتاج» (٤ / ٤٩٥)، «متن الغاية والتقريب» (٥٨)، «الإقناع» (٢ / ٢٩٥)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١١١ / رقم ٣٤٧). وانظر: «رؤوس المسائل» (٥٢٣).

(٥) ذكره ابن عبدالبر في «الاستذكار» (١٥ / ٥٦).
وانظر: «موسوعة فقه علي» (٥٦٩).

عباس[1] وابن عمر[2]، ولأنه أراد نذره على وجه القربة فلما أراد فداه؛ لأن ذٰلك معهود في الشرع أنَّ نحر الابن قد يكون على وجه القربة؛ لأن إبراهيم ﷺ تعبد بذٰلك وصارت الأضحية أصلاً في شرعنا شبهاً به؛ فكان الناذر على وجه القربة كناذر

= وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٥٠٣)، وابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ق ١٥٧)؛ عن الحكم بن عتيبة، عن علي في رجل نذر أن ينحر ابنه، قال: يهدي ديته.

وأخرجه عبدالرزاق (٨ / ٤٨٨ / رقم ١٦٠٠٥) عن الحكم، وفيه: «يهدي بدنة»، وفي رواية عند ابن أبي شيبة: «يركب ويهريق دماً»، وقال أبو خالد الأحمر: «يهدي بدنة».

(١) أخرج عبدالرزاق (٨ / ٤٦١ / رقم ١٥٩٠٥) وابن أبي شيبة (٣ / ٥٠٢) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٧٣)؛ من طرق عن عكرمة، عن ابن عباس في الرجل يقول: هو ينحر ابنه؛ قال: يذبح كبشاً؛ كما فدى إبراهيم إسحاق. لفظ ابن أبي شيبة، وصححه ابن حزم في «المحلى» (٨ / ١٦).

وأخرجه البيهقي بإسنادين من طريق عطاء وابن جريج عنه بنحوه.

وأخرجه عبدالرزاق (١٥٩١٠) عن قتادة عن ابن عباس: أن رجلاً سأله فقال: نذرت أن أنحر نفسي. قال: أتجد مئة بدنة؟ قال: نعم. قال: انحرها. فلما ولى الرجل قال ابن عباس: أما أني لو أمرته بكبش لأجزأ عنه. وصححه ابن حزم في «المحلى» (٨ / ١٦).

وأخرجه ابن أبي شيبة (٣ / ٥٠٢) عن عامر ـ هو الشعبي ـ؛ قال: سأل رجل ابن عباس عن رجل نذر أن ينحر ابنه، قال: ينحر مئة من الإبل؛ كما فدى عبدالمطلب ابنه.

ورجال هٰذه الآثار ثقات، والمشهور عن ابن عباس ما أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٤٧٦) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٧٢) ـ، وعبدالرزاق (١٥٩٠٣) وابن أبي شيبة (٣ / ٥٠٣) في «مصنفيهما»؛ من طريق يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد؛ أنه سمعه يقول: أتت امرأة إلى عبدالله بن عباس فقالت: إني نذرت أن أنحر ابني. فقال ابن عباس: لا تنحري ابنك، وكفري عن يمينك. فقال شيخ عند ابن عباس: وكيف يكون في هٰذا كفارة؟ فقال ابن عباس: إن الله تعالى قال: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٢] ثم جعل فيه من الكفارة ما رأيت.

وإسناده صحيح. قاله البيهقي. وانظر: «موسوعة فقه ابن عباس» (٢ / ٤٠٢).

(٢) أخرج البيهقي (١٠ / ٧٤) بسنده إلى ابن عون قال: حدثني رجل: أن رجلاً سأل ابن عمر رضي الله عنهما عن رجل نذر أن لا يكلم أخاه، فإنْ كلمه فهو ينحر نفسه بين المقام والركن في أيام التشريق. فقال: يا ابن أخي! أبلغ من وراءك أنه لا نذر في معصية الله، لو نذر أن لا يصوم رمضان فصامه كان خيراً له، ولو نذر أن لا يصلي فصلى كان خيراً له، مُرْ صاحبك فليكفر عن يمينه وليكلِّم أخاه».

قال البيهقي: «هٰذا عن ابن عمر رضي الله عنهما منقطع».

الفداء.

مسألة ١٦٧٦

إذا قال: مالي في سبيل الله وصدقة لزمه إخراج الثلث[(١)]، خلافاً لمن قال: لا يلزمه شيء[(٢)]؛ لعموم الظواهر في الوفاء بالنذر، وقوله ﷺ لأبي لبابة ونذر أن ينخلع من ماله: «يجزئك من ذٰلك الثلث»[(٣)]، واعتباراً به إذا عين شيئاً من ماله.

(فصل): ولا يلزمه إخراج كل ماله[(٤)]، خلافاً للشافعي[(٥)]؛ لحديث أبي

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢٤)، «التفريع» (١ / ٣٨٠)، «الرسالة» (١٩٤)، «المعونة» (١ / ٦٥١)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣٤)، «الكافي» (١٩٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٢٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٤١)، «الذخيرة» (٤ / ٨٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٤٤).

(٢) هٰذه رواية الحسين بن إسحاق عن أحمد، وقال: «وعليه كفارة يمين، وهٰذا قول الأوزاعي».
والمذهب عند الحنابلة كالمالكية، وعنهم يرجع إلى ما نواه.
انظر: «المغني» (٩ / ٨)، «الإنصاف» (١١ / ١٢٧)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٧٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٥٥ / رقم ١٣٦١)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٧٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٠٩).

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٤٨١)، وابن وهب في «الموطأ» ـ كما في «التمهيد» (٢٠ / ٨٢ ـ ٨٣) ـ، وأبو داود في «السنن» (٣٣٢٠)، وأحمد في «المسند» (٣ / ٤٥٢ ـ ٤٥٣)، والدارمي في «السنن» (١ / ٣٩١)، وهو صحيح.
وانظر: «التمهيد» (٢٠ / ٨١ ـ ٨٥)، تعليقي على «الموافقات» (٣ / ٧٠ ـ ٧١) للشاطبي.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) «مختصر المزني» (٢٩٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٥٦).
وقال أبو حنيفة: يتصدّق بجميع أمواله الزكاتية في إحدى روايتيه، وفي الأخرى: يتصدق بجميع ما يملك.
وقال إبراهيم النخعي: إنه على كل شيء، وهو قول زفر. قال: ويحبس لنفسه قوت شهر، ثم يتصدق بمثله إذا أفاد.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٣٠٧)، «الاختيار» (٤ / ٧٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٥٥ / رقم ١٣٦١).

لبابة[1]، ولأن المريض لما منع من إخراج كل ماله إبقاءً على ورثته كان الصحيح بأن يسقط عنه ذٰلك بحق نفسه أولى، ولا يجزئه من ذٰلك كفارة يمين، خلافاً لمن ذهب إلى ذٰلك للخبر[2]؛ ولأنه إخراج مال كما لو عين[3].

* * * * *

(١) يشير إلى الحديث في المسألة السابقة.

(٢) انظر الحاشية السابقة.

(٣) الناس مختلفون باختلاف أحوالهم في الاتصاف بأوصاف التوكل المحض، واليقين التام، وقد ثبت في «سنن أبي داود» (١٦٧٨) و «جامع الترمذي» (٣٦٧٥) و «مسند البزار» (٢٧٠) و «سنن الدارمي» (١ / ٣٩١) بإسنادٍ صحيح عن عمر؛ قال: أمرنا رسول الله ﷺ يوماً أن نتصدّق، فوافق ذٰلك مالاً عندي، فقلتُ: اليوم أسبق أبا بكر، إنْ سبقتُه يوماً، فجئتُ بنصف مالي، فقال رسول الله ﷺ: «ما أبقيتَ لأهلك؟». قلت: مثله. قال: وأتى أبو بكر رضي الله عنه بكل ما عنده، فقال له رسول الله ﷺ: «ما أبقيت لأهلك؟». قال: أبقيتُ لهم الله ورسوله. قلت: لا أسابقك إلى شيء أبداً.

وثبت أن النبي ﷺ ردّ أبا لبابة إلى الثلث، ولما قال كعب بن مالك: «إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله ورسوله، قال له رسول الله ﷺ: «أمسك عليك بعض مالك».

أخرجه البخاري (٤٤١٨)، ومسلم (٢٧٦٩) في «صحيحيهما».

فأمرهما ﷺ بذٰلك لقصورهما عن درجتي أبي بكر وعمر. أفاده الشاطبي في «الموافقات» (٣ / ٧٠ - ٧١ - بتحقيقي).

كتاب الضحايا

مسألة ١٦٧٧

الأضحية مسنونة متأكدة، وربما أطلق أصحابنا أنها واجبة، ومرادهم شدة تأكدها[(١)]، وقال أبو حنيفة: إنها واجبة، ومراده أنها لا يجوز تركها[(٢)].

ودليلنا قوله ﷺ: «ثلاث هي [عليّ][(٣)] فرض ولكم تطوع: الوتر والنحر والسواك»[(٤)]، وقوله: «أمرت بالنحر وهو لكم سنة»[(٥)]، ولأنه ذبح لا يجب على المسافر؛ فلم يجب على الحاضر كالعقيقة، ولأنها إخراج مال لا يلزم المسافر؛ فلم يلزم الحاضر، أصله صدقة التطوع، ولأن كل من لا يجب عليه الأضحية إذا كان مسافراً لم يجب عليه إذا كان حاضراً، أصله من يملك دون النصاب، ولأنها عبادة تتعلق بالمال فاستوى فيها المسافر والحاضر كالزكوات والكفارات[(٦)].

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٤٨٧)، «التفريع» (١ / ٣٨٩)، «الرسالة» (١٨٣)، «المفهم لما أشكل من تلخيص صحيح مسلم» (٥ / ٣٤٨ ـ ٣٥١)، «المعونة» (١ / ٦٥٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٥٩)، «الذخيرة» (٤ / ١٤٠)، وفيهما الوجوب، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١١٨)، وحكى صاحب «جامع الأمهات» في وجوبها قولين؛ فانظره (ص ٢٢٨)، «تفسير القرطبي» (١٥ / ١٠٨ ـ ١٠٩).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠٠ ـ ٣٠١)، «اللباب» (٣ / ٢٣٢)، «المبسوط» (١٢ / ٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٢٠ / رقم ١٣٢٠)، «الهداية» (٤ / ٧٠)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١١٣)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٦٢). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٥ / ٧٩ / رقم ٣٣٠)، «رؤوس المسائل» (٥١٥).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع، وأثبتناه من «المعونة» (١ / ٦٥٧).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) مضى تخريجه وهو قطعةمن حديث: «ثلاث كتبت علي. . .». وانظر: «التلخيص الحبير» (٢ / ١٧ ـ ١٨ و٣ / ١١٨).

(٦) الأظهر وجوب الأضحية؛ فإنها من أعظم شعائر الإسلام، وهي النسك العام في جميع الأمصار، =

مسألة ١٦٧٨

إذا دخل العشر وأراد أن يضحي لم يحرم عليه حلق شعره ولا تقليم أظفاره[(١)]، خلافاً لمن حكي عنه ذٰلك[(٢)]؛ لأن كل من لا يحرم عليه الطيب واللبس؛ فلا يحرم عليه الحلاق والتقليم، أصله إذا لم ينذر الأضحية، ولأن المهدي أقرب إلى المحرم من المضحي؛ لأنه ينحر في الحرم ثم لا يحرم عليه الحلق ولا التقليم؛ فالمضحي أولى[(٣)].

= والنسك مقرون في الصلاة بقوله: ﴿إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي﴾ [الأنعام: ١٦٢]، وقوله: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]؛ فأمر بالنحر كما أمر بالصلاة، ونفاة الوجوب ليس معهم نص صريح، وإنما معهم كلام مجمل، وممن ذهب إلى الوجوب طائفة، منهم: الأوزاعي والليث.

انظر بسط المسألة وأدلتها في: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٣ / ١٦٢ ـ ١٦٤ و٢٦ / ٣٠٥)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٢١٥)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٢٧ ـ ١٢٩).

(١) «الذخيرة» (٤ / ١٤١)، «المفهم» (٥ / ٣٨٢) ـ وفيه عن عدم الحلق والتقليم: «ورأى الشافعي أن ذٰلك محمله على الندب، وحُكي عن مالك، والمشهور من مذهبه: أن ذٰلك يجوز، وهو مذهب أهل الرأي».

وانظر: «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٨٢)، «مختصر المزني» (٢٨٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٣٠ ـ ٢٣٢ / رقم ١٣٣٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٧١ ـ ٣٧٢).

(٢) هٰذا مذهب سعيد بن المسيب؛ كما في «صحيح مسلم» (١٩٧٧ بعد ٤٢)، و «المفهم» (٥ / ٣٨٣). وأفاد أبو العباس القرطبي أن هٰذا مذهب أحمد وإسحاق وابن المنذر، وقال: «وقد حكى أبو عمر ـ أي: ابن عبدالبر ـ عن سعيد جواز ذٰلك، فيكون عنه في ذٰلك قولان، والله تعالى أعلم». وانظر: «فقه سعيد بن المسيب» (٢ / ٣٢٤).

وانظر قول الإمام أحمد في: «مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله» (٣ / ٨٦٢)، «المغني» (١٣ / ٣٦٢ ـ ٣٦٣ ـ ط هجر)، «الفروع» (٣ / ٥٥٥)، «المقنع» (١ / ٤٨٢)، «الإنصاف» (٤ / ١٠٦)، «الكافي» (١ / ٤٧١)، «المبدع» (٣ / ٢٩٩)، «الإفصاح» (١ / ٣٠٧).

وانظر: «حلية العلماء» (٣ / ٣٧٢)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٢٢٤)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٤٠).

(٣) أخرج مسلم في «صحيحه» (رقم ١٩٧٧) عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحّي؛ فلا يمسَّ من شعره وبشره شيئاً».

مسألة ١٦٧٩

يجوز فيها الجذع من الضأن(١)، خلافاً لمن منعه(٢)؛ لقوله ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنَّةً إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا الجذع من الضأن»(٣).

(فصل): ولا يجوز الجذع من غير الضأن(٤)، خلافاً لمن أجازه(٥)؛ لقوله: «إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن»(٦)، فقصر ذٰلك على الضأن، وقوله لأبي بردة: «تجزئك ولا تجزىء أحداً بعدك»(٧).

= وفي رواية أخرى له: «من كان له ذِبْحٌ فإذا أُهِلَّ هلالُ ذي الحِجَّة فلا يأخذنَّ من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحِّي». وهٰذا نص في المسألة، والحمد لله.

(١) «التفريع» (١ / ٣٩٠)، «الرسالة» (١٨٣ ـ ١٨٤)، «المعونة» (١ / ٦٥٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٠)، «الذخيرة» (٤ / ١٤١)، «المفهم» (٥ / ٣٥٥).

(٢) قال به ابن عمر والزهري وعطاء والأوزاعي.
وانظر: «المغني» (٨ / ٦٢٣)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٧٢)، «المجموع» (٨ / ٣٩٤)، «فقه الإمام الأوزاعي» (١ / ٤٥٠)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٢٤٠)، «أحكام الذبائح» (١٣١).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الأضاحي، باب من الأضحية، رقم ١٩٦٣) عن جابر رفعه، وفيه: «جذعة» بدل «الجذع».
وهٰذا الحديث نص في المسألة، والحمد لله.

(٤) «المعونة» (١ / ٦٥٩)، «المفهم» (٥ / ٣٥٥) ـ وفيه: «لا نعرف فيه ـ أي المنع ـ خلافاً» ـ.

(٥) هو قول الأوزاعي.
انظر: «فقه الأوزاعي» (١ / ٤٥٠)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٧٢)، ونقله صاحب «البيان» عن عطاء، قاله النووي في «المجموع» (٨ / ٣٩٤).
واختاره ابن تيمية لمن كانت حاله موافقة لما ذكر في حديث أبي بردة.
انظر: «الاختيارات» (ص ٥) لبرهان الدين ابن القيم، «الإنصاف» (٤ / ٧٤)، «الجامع للاختيارات الفقهية» (٣ / ١٢١٣ ـ ١٢١٧).

(٦) مضى في المسألة السابقة.

(٧) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأضاحي، باب قول النبي ﷺ لأبي بردة. . .، رقم ٥٥٥٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الأضاحي، باب وقتها، رقم ١٩٦٢)؛ عن البراء بن عازب، وفيه: «ولن تجزىء عن أحد بعدك».
ونحو لفظ المصنف عند أبي يعلى والطبراني من حديث أبي جحيفة.

مسألة ١٦٨٠

أفضلها الغنم ثم البقر ثم الإبل، والضأن أفضل من المعز[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]: الإبل ثم البقر ثم الغنم.

فدليلنا أنه ﷺ كان يضحي بالغنم ويعدل إليها عن الإبل والبقر[(٤)]، فدل على أنه أفضل، وروي: «خير الأضحية الكبش»[(٥)]، ولأن الغرض منها طيب اللحم

= وانظر: «فتح الباري» (١٠ / ١٧)، «جامع الأصول» (٣ / ٣٤٥).
وما قرره المصنف هو مذهب الجماهير، وهو الراجح والحمد لله على توفيقه.

(١) «المدونة» (٢ / ٢)، «التفريع» (١ / ٣٩٠)، «الرسالة» (١٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٩)، «الذخيرة» (٤ / ١٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٢)، «تفسير القرطبي» (١٥ / ١٠٧)، «قوانين الأحكام» (١٩٨).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠١)، «اللباب» (٣ / ٢٣٥)، «الاختيار» (٥ / ١٨).

(٣) «مختصر المزني» (٢٨٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٧٢)، «المجموع» (٨ / ٢٩٨)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ١١٨).
وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال أشهب وابن شعبان من المالكية، وقال ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٣٧٠): «والأفضل في كل ذلك ما طاب لحمه وكثر وغلا ثمنه»، ثم استدل على أفضلية الإبل والبقر على الغنم.
وانظر: «المغني» (٨ / ٦٢٢).

(٤) من ذلك أنه ﷺ ضحى بكبشين:
أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأضاحي، باب التكبير عند الذبح، رقم ٥٥٦٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الأضاحي، باب استحباب الضحية، رقم ١٩٦٦)؛ عن أنس مرفوعاً.
وانظر: «جامع الأصول» (٣ / ٣٢٤ ـ وما بعد)، «التلخيص الحبير» (٤ / ١٣٨).

(٥) أخرجه الترمذي (١٥١٧) وابن ماجه (٣١٣٠) والبيهقي (٩ / ٢٧٣) في «سننهم»، وابن عدي في «الكامل» (٥ / ٢٠١٧)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣ / ٢٣٧)؛ عن أبي أمامة الباهلي رفعه.
وإسناده ضعيف.
فيه أبو عائذ عُفَيْر بن مَعْدان، وبه ضعفه الترمذي.
وانظر: «ضعيف ابن ماجه» (٦٧٣).
وفي الباب عن عبادة بن الصامت عند أبي داود (٣١٥٦)، وعن أبي هريرة عند الترمذي (١٤٩٩) وفي «العلل» (٤٤٧)، وابن راهويه (٣٠٧) وأحمد (٢ / ٤٤٤) في «مسنديهما»، والبيهقي (٩ / =

ورطوبته دون كثرته، بدليل ما رويناه من أضحيته ﷺ بالغنم وعدوله إليها عن الإبل، ولأنه يختص بها أهل البيت دون الفقراء، بخلاف الهدايا[(١)].

مسألة ١٦٨١

أيام الأضحى ثلاثة ولا يضحى في اليوم الرابع[(٢)]، خلافاً للشافعي[(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ﴾ [الحج: ٢٨]، وأقل الأيام ثلاثة، ولأنه إجماع الصحابة، وروي عن عمر[(٤)] وعلي[(٥)] وابن عباس[(٦)] وابن

= ٢٧١) والمزي في «تهذيب الكمال» (٢٤ / ١٦٩)، وأسانيدها ضعيفة.
انظر: «المحلى» (٧ / ٣٧٢)، «الإرواء» (٤ / ٣٥٦ / رقم ١١٤٣)، «السلسلة الصحيحة» (٦٤).

(١) سبب الخلاف معارضة القياس لدليل الفعل في ذلك؛ ففعله ﷺ التضحية بالكباش، والقياس ما ثبت في حديث «من راح إلى الجمعة»؛ فإنه ﷺ فضل فيه البدن على البقر والبقر على الغنم، فحمل الجمهور الحديث على كل القرب، وأما مالك؛ فحمله على الهدايا فقط، وأجاب الجمهور على حديث أنس أنه لبيان الجواز، أو لأنه لم يتيسر حينئذ بدنة ولا بقرة، والله أعلم.
وانظر: «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (ص ٢٣٤ ـ ٢٣٦).

(٢) «التفريع» (١ / ٣٨٩)، «الرسالة» (١٨٤)، «المعونة» (١ / ٦٦٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٢)، «الذخيرة» (٤ / ١٤٩)، «المفهم» (٥ / ٣٥٤).

(٣) «مختصر المزني» (١٨٥)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٧٠)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ١١١).

(٤) أخرج ابن أبي شيبة ـ ومن طريقه ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٢٧٥، ٣٧٧) ـ من طريق ماعز بن مالك: أن أباه سمع عمر يقول: إنما النحر في هذه الثلاثة أيام.
وماعز ترجمه ابن أبي حاتم (٨ / ٣٩١) ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً، وقال ابن حزم عنه وعن أبيه: «مجهول».
وانظر: «المجموع» (٨ / ٣٠٤)، «المغني» (٨ / ٦٣٨)، «موسوعة فقه عمر» (٩٢).

(٥) ذكره مالك في «الموطأ» (٢ / ٤٨٧) ـ ومن طريقه البيهقي (٩ / ٢٩٧) ـ عنه بلاغاً.
وعلقه ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٢٧٥، ٣٧٧) فقال: «روينا من طريق ابن أبي ليلى عن المنهال بن عمرو عن زر عن علي؛ قال: «النحر ثلاثة أيام، أفضلها أولها».
وقال ابن أبي ليلى: «وهو سيىء الحفظ عن المنهال، وهو متكلم فيه».

(٦) أخرج ابن أبي شيبة ـ ومن طريقه ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٢٧٥، ٣٧٧) ـ من طريقين عنه: «أيام النحر ثلاثة أيام»، في أحدها ابن أبي ليلى والمنهال بن عمرو، وفي الأخرى: حرب بن ناجية، =

عمر[١] وأبي هريرة[٢] وأنس[٣]، ولا مخالف لهم[٤]، ولأنه ليس بمعلوم كالخامس، ولأنه لا يتعقبه مبيت بمنى؛ فأشبه ما بعده[٥].

= ترجمه البخاري (٣ / ٦٠)، وابن أبي حاتم (٣ / ٢٤٩) ولم يذكرا فيه جرحاً ولا تعديلاً، وهو مترجم في: «ثقات ابن حبان» (٤ / ١٧٢) باسم: «ابن ناجدة»، وأعل ابن حزم هٰذه الطريق بالراوي عن حرب وهو أبو حمزة، فقال: «وهو ضعيف».

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٤٨٧) ـ ومن طريقه البيهقي (٩ / ٢٩٧) ـ عن نافع أن عبدالله بن عمر قال: «الأضحى يومان بعد يوم الأضحى».
وسنده صحيح غاية.
وأخرجه ابن أبي شيبة ـ ومن طريقه ابن حزم (٧ / ٢٧٦، ٣٧٧) ـ من طريقين آخرين عن نافع بنحوه.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ـ ومن طريقه ابن حزم (٧ / ٣٧٧) ـ من طريق معاوية بن صالح، عن أبي مريم، عن أبي هريرة قال: «الأضحى ثلاثة أيام».
وضعفه بجهالة أبي مريم!! وضعف معاوية، وأبو مريم ثقة، مترجم في «تهذيب الكمال» (٣٤ / ٢٨٧).
ومعاوية صدوق له أوهام.
فإسناده حسن.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ـ ومن طريقه ابن حزم (٧ / ٣٧٧) ـ، والبيهقي (٩ / ٢٩٧)؛ عن قتادة عنه؛ قال: الأضحى يوم النحر، ويومان بعده.
وإسناده صحيح، وصححه ابن حزم عن أنس وحده.

(٤) وقع خلاف على بعضهم.
انظر: «المحلى» (٤ / ٣٧٧ ـ ٣٧٨)، «سنن البيهقي» (٩ / ٢٩٦)، «الاستذكار» (٥ / ٢٠٠)، «المغني» (٨ / ٦٣٨).

(٥) صح قوله ﷺ: «كل أيام التشريق ذبح»، روي عن جبير بن مطعم، وعن رجل من أصحاب النبي ﷺ، وعن أبي سعيد الخدري أو أبي هريرة. انظر: «السلسلة الصحيحة» (٢٤٧٦).
ولا خلاف أن الأيام المعدودات في قوله تعالى: ﴿۞ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣] هي أيام التشريق بعد يوم النحر، وهٰذه الثلاثة تختص بكونها أيام منى وأيام الرمي وأيام التشريق، ويحرم صيامها؛ فهي إخوة في هٰذه الأحكام، فكيف تفترق في جواز الذبح بغير نص ولا إجماع.
أفاده ابن القيم في «الزاد» (١ / ٢٩٦).

مسألة ١٦٨٢

لا يجوز الاشتراك في ثمن الأضحية ولا لحمها[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)] في قولهما: إن البدنة تجزىء عن سبعة، وكذلك البقرة إلا عند أبي حنيفة أنه إذا كان قصد جميعهم القربة جاز أي قربة كانت، وإن قصد الإباحة لم يجز.

فدليلنا أنه حيوان يضحي به فلم يجز إلا عن واحد كالشاة، ولأن كل واحد يصير مخرجاً للحم بعض البدنة أو بقرة، وذلك لا يكون أضحيته كما لو اشترى لحماً، ولأن كل إنسان مخاطب بفعل ما يسمى أضحيته، وهذا الاسم ينطلق على إراقة الدم دون اللحم، ولأنه اشتراك في دم؛ فوجب أن لا يجزىء مريد الأضحية، أصله إذا قصد بعضهم الإباحة مع أبي حنيفة وإذا زاد على السبعة معه ومع الشافعي[(٤)].

مسألة ١٦٨٣

لا يجوز النحر قبل نحر الإمام إذا كان يظهر أضحيته، ومَنْ نحر قبله

= وانظر: «نيل الأوطار» (٥ / ١٤٣)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٤٤ ـ ١٤٥)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٢٥٣ ـ ٢٥٤).

(١) «المدونة» (٢ / ٣)، «التفريع» (١ / ٣٩١)، «المعونة» (١ / ٦٦٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٠)، «الذخيرة» (٤ / ١٥٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦١)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١١٩)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٨٢).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٢٢ رقم ١٣٢١)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٨٣٥).

(٣) «الإقناع» (١٨٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٧٩)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٩٣)، «المجموع» (٨ / ٢٨٢)، «السنن الكبرى» (٥ / ٢٣٥) للبيهقي، وهذا مذهب ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٣٨١).

(٤) هذا اختيار جمهور الصحابة والتابعين، بل هو فعله ﷺ فقد أشرك عليه السلام في أضحيته جميع أمته، وثبت من صحيح سنته وسنة أصحابه أن البقرة والبدنة تجزيء عن سبعة من غيره، انظر ما علقناه على مسألة (٧٥٣)، «نيل الأوطار» (٥ / ١١٥، ١٣٧)، «المغني» (٨ / ٦٤٣)، «المحلى» (٧ / ٣٨١ ـ ٣٨٢)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٢٤٢ ـ ٢٤٣).

أعاد[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]؛ لحديث أبي بردة بن نيار: أنه ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله ﷺ؛ فأمره أن يعيد[(٤)]، ولأنه ذبح قبل الإمام فأشبه إذا ذبح قبل الصلاة[(٥)].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٦٩ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (١ / ٦٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٠ ـ ٢٣١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٢)، «الذخيرة» (٤ / ١٤٩)، «تفسير القرطبي» (١٥ / ١٠٩ و١٢ / ٤٢ ـ ٤٣، ٤٤).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢١٩ / رقم ١٣١٩)، «الاختيار» (٥ / ١٩ ـ ٢٠)، «اللباب» (٣ / ٢٣٤)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٣١٨).

(٣) «مختصر المزني» (٢٨٤)، «المهذب» (١ / ٢٣٨)، «المجموع» (٨ / ٣٠٣)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ١١٠).

(٤) مضى تخريجه، وفي الأصل والمطبوع: «ابن أبي نيار»، والصواب حذف «أبي».

(٥) الأصل في النحر أن يكون بعد صلاة الإمام وذبحه؛ إلا أن يؤخّر تأخيراً يتعدى فيه فيسقط الاقتداء به، ودليل ذٰلك حديث جابر في «صحيح مسلم» (١٩٦٤)؛ قال: صلى بنا النبي ﷺ يوم النحر بالمدينة، فتقدم رجال، فنحروا وظنوا أن النبي ﷺ قد نحر، فأمر النبي ﷺ من كان نحر قبله أن يعيد بنحر آخر، ولا ينحروا حتى ينحر النبي ﷺ، وهو نص في ذٰلك، وعند أبي حنيفة: الفراغ من الصلاة دون مراعاة ذبح الإمام. ويشهد له حديث البراء؛ فإنه قال فيه: «من ذبح بعد الصلاة؛ فقد تم نسكه».

فعلق الذبح على الصلاة، ولم يذكر الذبح للإمام.

وعند الشافعي: وقتها دخول وقت الصلاة ومقدار ما توقع فيه. فاعتبر الوقت دون الصلاة، وهو خروج عن ظواهر هٰذه الأحاديث، غير أنه لما صح عنده: أن الأضحية مخاطب بها أهل البوادي ومن لا إمام له ومن لا يخاطب بصلاة عيد ظهر له أن حكمها متعلق بمقدار وقت الصلاة لأهل المصر وغيرهم. والله تعالى أعلم.

وأما على مذهب مالك؛ فرد مطلق حديث البراء إلى مقيد حديث جابر؛ لأنه قد اتحد الموجِبُ والموجَبُ، وفي أصول الفقه: إن هٰذا النوع متفق عليه عند الأصوليين.

وأما قبل الصلاة؛ فقال القاضي عياض: أجمع المسلمون: أن الذبح لأهل المصر لا يجوز قبلها، وإنما اختلفوا إذا ذبح بعدها وقبل ذبح الإمام، واختلفت فيه الآثار، وأما أهل البوادي ومن لا إمام له أو إذا لم يبرز الإمام أضحيته؛ فمشهور مذهب مالك يتحرى وقت ذبح الإمام أو أقرب الأئمة إليه، وقال ربيعة وعطاء فيمن لا إمام له: إن ذبح قبل طلوع الشمس لم يجزه، ويجزيه إن ذبح بعده. وقال أهل الرأي: يجزيهم من بعد الفجر. وكأن هٰؤلاء تمسكوا في ذٰلك بقوله: ﴿وَيَذْكُرُوا =

مسألة ١٦٨٤

لا يجوز ذبح الأضحية ولا الهدي بليل[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ﴾ [الحج: ٢٨]، ولأنه ﷺ ذبح نهاراً[(٤)]، ولأنها قربة تتعلق بالعيد تضاف إليه لا يجوز تقديمها قبله، فلم يجز أن

= اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٢٨]، فأضاف النحر إلى اليوم، وهل اليوم من بعد طلوع الفجر أو من طلوع الشمس؟ هٰذا سبب اختلافهم، وهٰذا لا تعويل عليه هنا؛ لأن النبي ﷺ قد عين للأضحية وقتاً من اليوم بفعله وقوله؛ فإنه ذبح بعدما صلى وقال في «صحيح مسلم» (٥٩٦١): «إن أول ما نبدأ به في يومنا هٰذا أن نصلي، ثم ننحر، فمن فعل ذٰلك؛ فقد أصاب سنتنا، ومن لم يفعل؛ فإنما هو لحم قدمه لأهله، ليس من النسك في شيء». وهٰذا اللفظ عام يتناول كل مضح، وأمر رسول الله ﷺ في حديث جابر من ذبح قبله أن يعيد أضحية أخرى، ونهى أن يذبح قبل ذبحه.

فإذاً: أحسن المسالك ما ذهب إليه مالك.

انظر: «المفهم» (٥ / ٣٥٣ ـ ٣٥٥)، «إكمال المعلم» (٦ / ٤٠٩)، «نيل الأوطار» (٥ / ٤١٤)، «المغني» (٨ / ٤٣٨)، «الفروع» (٣ / ٤٤٦)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٢٥١)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٤٨).

(١) «المعونة» (١ / ٦٦٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٢)، «الذخيرة» (٤ / ١٤٩)، «تفسير القرطبي» (١٢ / ٤٤)، «المعلم» (٥ / ٣٥٤) ـ وفيه: «ولأشهب تفريق بين الهدي والأضحية» ـ.

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠١)، «اللباب» (٣/ ٢٣٣)، «الاختيار» (٥ / ١٩).

(٣) «مختصر المزني» (٢٨٥)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ١٣٥)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ١١١).

وهٰذا مذهب أحمد وإسحاق وأبي ثور.

(٤) أخرج البخاري (٥٥٦٠) ومسلم (١٩٦١) في «صحيحيهما» عن البراء بن عازب؛ قال: سمعتُ النبي ﷺ يخطب فقال: «إن أول ما نبدأ به من يومنا هٰذا أن نصلي، ثم نرجع فننحر؛ فمن فعل هٰذا فقد أصاب سنتنا، ومن نحر فإنما هو لحم يقدمه لأهله، ليس من النسك في شيء».

وأخرج البخاري (٥٥٤٩) ومسلم (١٩٦٢) في «صحيحيهما» عن أنس ضمن حديث، فيه قول أنس: «ثم انكفأ النبي ﷺ ـ أي: بعد صلاة العيد ـ إلى كبشين فذبحهما».

وانظر: «جامع الأصول» (٣/ ٣٤٣).

تفعل ليلاً؛ كالصلاة[١].

مسألة ١٦٨٥

لا يجوز بيع جلدها ولا شيء منها[٢]، وقال أبو حنيفة: يجوز بيع جلدها بما يقات وينتفع به في مثل الدلو الحبل والمنخل وما أشبه ذٰلك، ولا يجوز بغير ذٰلك[٣].

ودليلنا نهيه ﷺ عن بيع أهب الضحايا[٤]، وقوله لعلي رضي الله عنه: «لا تعط الجزار منها شيئاً نحن نعطيه»[٥]، ولأنه جزء من الأضحية كاللحم، ولأنه قد وجبت للمساكين وليس هو وكيلاً لهم، ولا قيّماً عليهم؛ كالزكاة[٦].

---

(١) الليالي داخلة في الأيام، ويجزي الذبح فيها، وورد النهي في حديث عطاء بن يسار مرسلاً، ولا يصح، ولأنه من حديث مبشِّر بن عبيد، وهو متروك.
وانظر: «المعلم» (٥ / ٣٥٤)، «نيل الأوطار» (٥ / ١٤٣)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٤٧)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٣٥٤).

(٢) «المدونة» (٢ / ٣ ـ ٤)، «التفريع» (١ / ٣٩٣ و٤ / ١٥٦ ـ ١٥٧)، «الرسالة» (٨ / ٦٣٣)، «المعونة» (١ / ٦٦٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٥).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٣٠٢)، «اللباب» (٣ / ٢٣٦)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٨٦١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٢٢٩ / رقم ١٣٣٢).

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٢ / ٣٨٩ ـ ٣٩٠)، وعنه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩ / ٢٩٤)؛ عن أبي هريرة رفعه: «من باع جلد أضحيته؛ فلا أضحية له».
وإسناده فيه ضعيف.
فيه عبدالله بن عياش، صدوق يغلط، وقال أبو حاتم: «ليس بالمتين، صدوق يكتب حديثه»، وضعّفه أبو داود والنسائي.
وفيه أيضاً زيد بن الحباب، صدوق يخطىء.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب لا يعطى الجزار من الهدي شيئاً، رقم ١٧١٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب في الصدقة بلحوم الهدايا وجلودها وجلالها، رقم ١٣١٧)؛ عن علي رضي الله عنه؛ قال: أمرني النبي ﷺ أن أقوم على البدن، ولا أعطي عليها شيئاً في جزارتها». لفظ البخاري، ولفظ مسلم: «وأن لا أعطي الجزار منها».

(٦) ما قرره المصنف هو مذهب الشافعية والحنابلة، وهو أرجح للأدلة الظاهرة عليه، والحكمة في ذٰلك=

مسألة ١٦٨٦

العرجاء البيِّن ضَلَعُها لا تجزىء في الأضحية[١]، وقال أبو حنيفة: تجزىء ما دامت تمشي[٢].

ودليلنا قوله ﷺ: «والعرجاء البيِّن ضَلَعُها»[٣]، وهٰذا نص، ولأن العرج البين عيب مؤثر، ولأنه ينقص منها ويمنع استيفاء الرعي ويؤثر في اللحم[٤].

= ـ والله أعلم ـ أن يستفيد الغير وذو الحاجة من ذٰلك كله.
وانظر: «المجموع» (٨ / ٣٢٥)، «المغني» (٨ / ٦٣١)، «كفاية الأخيار» (٢ / ٢٤١)، «نيل الأوطار» (٥ / ٢٤٦)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (ص ٢٤٦).

(١) «المدونة» (٢ / ٣٠٢)، «التفريع» (١ / ٣٩١ ـ ٣٩٢)، «الرسالة» (١٨٤)، «المعونة» (١ / ٦٦١)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٠)، «الذخيرة» (٤ / ١٤٦)، «المفهم» (٥ / ٣٦٥ ـ ٣٧١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠٢)، «اللباب» (٣/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥).

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٢٩٨)، والطيالسي (٧٤٩) وأحمد (٤ / ٢٨٤، ٢٨٩، ٣٠٠، ٣٠١) في «مسنديهما»، والدارمي (١٤٤٩، ١٩٥٠، ٢٨٠٢) وأبو داود (٢٨٠٢) والنسائي (٧ / ١٨٨) وابن ماجه (٣١٤٤) والترمذي (١٤٩٧) وفي العلل» (٤٤٦) والبيهقي (٥ / ٢٤٢ و٩ / ٢٧٣، ٢٧٤) في «سننهم»، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٢٢٣)، وابن الجارود في «المنتقى» (٩٠٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٦٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٩١٩، ٥٩٢١، ٥٩٢٢)، وأبو القاسم البغوي في «الجعديات» (٩٠٠)، والبغوي في «شرح السنة» (١١٢٣)، والمزي في «تهذيب الكمال» (١٩ / ٢٢٩)؛ من حديث البراء رفعه: «أربعة لا تجوز في الأضاحي. . .» منها المذكور.
وإسناده صحيح.
وفي الباب عن علي وغيره.
وانظر: «التمهيد» (٢٠ / ١٦٤)، «الإرواء» (١١٤٩)، «المفهم» (٥ / ٣٦٦).

(٤) ما قرره المصنف راجح، والدليل عليه لائح، وعليه المحققون من أهل العلم والرأي.
انظر: «نيل الأوطار» (٥ / ١٣٢)، «الذبائح في الشريعة» (٢٣٧)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٣٢).

مسألة ١٦٨٧

المكسورة القرن إذا كانت تدمي لا تجوز(١)، خلافاً لأصحاب الشافعي(٢)؛ لنهيه ﷺ عن العضباء القرن، والأذن(٣)، ولأنه إذا كانت تدمي كان مرضاً؛ لأنه ينقص الثمن لأجله؛ كالعجف.

* * * * *

(١) «المعونة» (١ / ٦٦٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٠)، «الذخيرة» (٤ / ١٤٦)، «التفريع» (١ / ٣٩٢)، «المفهم» (٥ / ٣٦٧).

(٢) قول الشافعية على الكراهة.
انظر: «حلية العلماء» (٧ / ٣٧٤)، «المجموع» (٨ / ٣١٤).

(٣) أخرجه أحمد (١ / ٨٣، ١٠١، ١٢٧، ١٢٩، ١٣٧) وابنه عبدالله (١ / ١٥٠) والبزار (٨٧٥، ٨٧٦) وأبو يعلى (٢٧٠، ٢٧١) في «مسانيدهم»، والترمذي (١٥٠٤) ـ وقال: «حديث حسن صحيح» ـ وأبو داود (٢٨٠٥) والنسائي (٧ / ٢١٧ ـ ٢١٨) وابن ماجه (٣١٤٥) والبيهقي (٩ / ٢٧٥) في «سننهم»، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٤٦٨ و٤ / ٢٢٤)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٩١٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٦٩)، والبغوي في «شرح السنة» (١١٢٢)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٧ / ١٧٧)؛ من طريق قتادة، عن جُرَيّ بن كُلَيب، عن علي: أن النبي ﷺ نهى أن يُضَحّى بعضباء الأذن والقرن.
قال أبو داود: جُري سدوسي بصري، لم يحدث عنه إلا قتادة.
قلت: وجريّ تابعي، وثقه العجلي وابن حبان، وتوبع، تابعه عبدالله بن نجي ـ وهو صدوق ـ عند أحمد (١ / ١٠٩) والطيالسي (٩٧) في «مسنديهما» والبيهقي (٩ / ٢٧٥).
وفي إسناده جابر الجعفي، وهو ضعيف.
وتحرفت «ابن نجي» عند الطيالسي إلى «يحيى»؛ فلتصحح.
قال البيهقي بعد الروايتين: «الأولى أمثلهما والأخرى أضعفهما، وقد روي عن علي رضي الله عنه موقوفاً خلاف ذٰلك في القرن».
وعند الطيالسي: «قال قتادة: سألت سعيد بن المسيب عن العضب؟ فقال: النصف وما زاد»، وكذا وقع في بعض روايات الطريق الأولى عند أحمد والترمذي والنسائي وابن خزيمة والطحاوي والحاكم والخطيب.

[كتاب الذكاة]

مسألة ١٦٨٨

لا تحل الذكاة إلا بقطع الحلقوم والودجين[(١)].

وقال الشافعي: يقطع الحلقوم والمريء ولا يحتاج إلى الودجين[(٢)].

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٤٨٩)، «المدونة» (١ / ٤٢٧)، «التفريع» (١ / ٤٠١)، «الرسالة» (١٨٥)، «المعونة» (٢ / ٦٩١)، «الكافي» (١٧٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥١)، «أحكام القرآن» (٢ / ٥٤١) لابن العربي، «بداية المجتهد» (١ / ٤٤٥)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٣٢٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٦)، «الذخيرة» (٤ / ١٣٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٩٠)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٥٤)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٩٩)، «المفهم» (٥ / ٣٧٠) - وفيه: «ومشهور مذهبه ومذهب أصحابه: اشتراط قطع الحلقوم والودجين، وهو قول الليث، وحكى عنه البغداديون أنه يشترط قطع أربع الثلاثة المذكورة والمريء»، وهو قول أبي ثور.

و (الحلقوم) بعد الفم، وهو موضع النفس، وفيه شعب تتشعب منه مجرى الطعام والشراب، و (الودج) هو عرق الأخدع الذي يقطعه الذابح، فلا يبقى معه حياة من «المصباح المنير» (١٤٦، ٦٥٢).

(٢) «الأم» (٢ / ٢٣٦ - ٢٣٧)، «المهذب» (١ / ٢٥٩)، «مختصر المزني» (٢٨٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٧٠)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١١١)، «المجموع» (٩ / ٩٥، ٩٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٠١)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٨٧ - ط دار الكتب العلمية، ١٩ / ١٠٦ - ط الفكر)، «معالم السنن» (٤ / ٢٨١)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٢٣)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٨٣ رقم ٣٣٢).

واحتج الشافعية في ترك الودجين بأنهما عرقان قد يعيش من قطعا له.

ومذهب الحنفية: إذا قطع ثلاثة من الأوداج جاز.

فدليلنا قوله ﷺ: «افْرِ الأوداج واذكر اسم الله وَكُلْ»[1].

= والأوداج أربعة، وهي: الحلقوم والمريء وعرقان من كل جانب، قاله أبو يوسف. قال: وقال أبو حنيفة: فإذا قطع من هٰذه ثلاثة، أكل من أي جانب كان.

انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٩٥)، «القدوري» (ص ٩٩)، «اللباب» (٣ / ٢٢٥ ـ ٢٢٦)، «المبسوط» (١٢ / ٢ ـ ٣)، «البناية» (٩ / ٣٢)، «الاختيار» (٥ / ١١)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٨٦، ٢٩٠)، «فتح القدير» (٩ / ٤٩٣ ـ ٤٩٤)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٢٩٤ ـ ٢٩٥)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٤١ أو ٦ / ٢٧٦٧ ـ ط زكريا)، «رؤوس المسائل» (٥١٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢٠٩ رقم ١٣٠٨).

ومذهب الحنابلة: يجزيء في الذكاة قطع الحلقوم والمريء، وعن أحمد أيضاً كمالك.

انظر: «المغني» (١٣ / ٣٠١)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٩٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٨١ ـ ٣٨٢)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٠٦)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤١٩).

(١) أخرج الطبراني في «الكبير» (٨ / رقم ٧٨٥١)، والبيهقي (٩ / ٢٧٨)، وابن حزم (٧ / ٤٤٠) عن أبي أمامة، وفيه قول النبي ﷺ لجارية أبي مسعود عقبة بن عمر: «هل أفريت الأوداج؟» قالت: نعم. قال: كل ما فرى الأوداج، ما لم يكن قرض سن أو حزّ ظفر».

وإسناده مسلسل بالضعفاء والمتروكين.

ولذا قال ابن حزم: «وهٰذا خبر في نهاية السقوط»، وأعله بأربعة من الضعفاء، وضعفه البيهقي.

وانظر: «مجمع الزوائد» (٣ / ٣٤).

وأورده صاحب «الهداية» من الحنفية هٰكذا: «كل ما أنهر وأفرى الأوداج».

فقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤ / ١٨٦): «هو ملفق من حديثين» فروى الأئمة الستة من حديث رافع بن خديج؛ قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر، فقلت: يا رسول الله إنا نكون في المغازي، فلا تكون معنا مدى، فقال: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه؛ فكلوا».

وانظر «جامع الأصول» (٤ / ٤٨٩).

وذكر الثاني، وهو: ما أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ٦٢٧) من طريق ابن جريج عمن حدثه عن رافع بن خديج؛ قال: سألت رسول الله ﷺ عن الذبيحة بالليط، فقال: «كل ما فرى الأوداج، إلا سنّ أو ظفر».

وإسناده ضعيف، فيه المبهم، وعنعنة ابن جريج، وتدليسه قبيح.

وفي الباب عن حذيفة رفعه بلفظ: «اذبحوا بكل شيء فرى الأوداج وأنهر الدم، ما خلا السّن والظفر».

أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٧١٨٦) وإسناده ضعيف، فيه عبدالله بن خراش. انظر: «مجمع =

وفي حديث رافع أنه ﷺ قال: «أبلغ إلى الودجين»[١]، و(إلى) ها هنا بمعنى (مع)[٢].

مسألة ١٦٨٩

الذكاة لا تصح من المجنون ومن لا يعقل[٣] خلافاً

= الزوائد» (٤ / ٣٤).

وورد الأمر بقطع الأوداج في كلام ابن عباس، عند مالك (٢ / ٤٨٩) - بلاغاً - ووصله أبو عبيد في «الغريب» (٢ / ٢٩١)- ومن طريقه البيهقي (٩ / ٢٨٢)، وابن حزم (٧ / ٤٤٠) - وعبدالرزاق (٨٦٢٤)، وابن أبي شيبة (٤ / ٦٢٧) في «مصنفيهما» من طريقين عنه، ولفظ أبي عبيد: «كل ما أفرى الأوداج غير مثرِّد»، ونحوه عن ابن مسعود قوله عند ابن أبي شيبة (٤ / ٦٢٩).

وعلق البخاري في «صحيحه» (كتاب الذبائح، باب النحر والذبح، قبل ٥٥١٠) عن عطاء قوله: «والذبح قطع الأوداج».

(١) المشهور في حديث رافع ما قدمناه في الحديث السابق، وله ألفاظ، ولم أر هٰذه اللفظة فيه. وانظرها في «جامع الأصول» (٤ / ٤٨٩ وما بعدها)، «نصب الراية» (٤ / ١٨٦ - ١٨٧).

(٢) أخرج أحمد في «المسند» (١ / ٢٨٩)، وأبو داود (٢٨٢٦)، والبيهقي (٩ / ٢٧٨) في «سننهما»، وابن حبان (٥٨٨٨ - الإحسان)، والحاكم» (٤ / ١١٣) في «صحيحيهما» عن عكرمة عن ابن عباس - وليس عند ابن حبان - وأبي هريرة؛ قال: نهى النبي ﷺ عن شريطة الشيطان، وهي التي تذبح، فيقطع الجلد، ولا تفرى الأوداج، ثم تترك حتى تموت.

وقوله: «وهي التي تذبح...» عند أبي داود فقط، والظاهر أنها مدرجة، فبدلاً منها عند ابن حبان: «قال عكرمة: كانوا يقطعون منها الشيء اليسير، ثم يدعونها حتى تموت، ولا يقطعون الودج، نهى عن ذٰلك».

وعند الحاكم: «قال ابن المبارك: والشريطة: أن تخرج الروح منه بشرط من غير قطع الحلقوم»، ولم يذكره الخطيب في «الفصل للوصل» بطبعتَيْه.

والحديث نص في المسألة، إلا أن فيه ضعفاً، فيه عمر بن عبدالله بن الأسوار اليمني، صدوق لين، كما في «التقريب»، ويغني عنه ما في الآثار السابقة.

وانظر: «نيل الأوطار» (٨ / ١٦١)، «الإرواء» (٢٥٣١)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٢٠ - ٢٢)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (٣٤).

(٣) «جامع الأمهات» (ص ٢٢٥)، «الكافي» (٤١٩)، «مواهب الجليل» (٣ / ٢٥٢)، «الذخيرة»(٤ / ١٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٨٣).

للشافعي[١].

لأن الذكاة لا تصح إلا بنية بدليل أنها لا تصح من المجوسي، ولو كانت تصح من غير نية؛ لم يختلف الحكم فيها ممن وقعت[٢].

= وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «العدة» (٣ / ٤٥٧)، «الكافي» (١ / ٦٣٢).
وهو مذهب الحنفية.
انظر: «كنز الدقائق» (٦ / ٩)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٦١٤).

(١) «كفاية الأخيار» (٢ / ٢٢٧)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٢١)، «المجموع» (٩ / ٧٥)، «حاشية قليوبي وعميرة» (٤ / ٢٤٠).

(٢) سبب الاختلاف في المسألة: هل النية شرط لصحة الهدي والأضحية والعقيقة؟ والراجح أنها شرط؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البينة: ٥]، ولقول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى»، وهٰذه الذبائح من جملة الأعمال الشرعية التي أمرنا بالتقرب بها إلى الله جل وعلا، فالنية شرط لصحتها وهٰذا هو المعروف عند عامة أهل العلم.
قال ابن رشد ـ وذكر الخلاف ـ قال في «بداية المجتهد» (١ / ٤٣٥): «وأما اشتراط النية في الذبيحة فقيل في المذهب بوجوب ذٰلك، ولا أذكر فيها خارج المذهب خلافاً في ذٰلك، ويشبه أن يكون في ذٰلك قولان: قول بالوجوب وقول بترك الوجوب، فمن أوجب قال: عبادة لاشتراط الصفة فيها والعدد فوجب أن يكون من شروطها النية، ومن لم يوجبها قال: فعل معقول يحصل عنه فوات النفس الذي هو المقصود منه فوجب أن لا تشترط فيها النية، كما يحصل من غسل النجاسة إزالة عينها».
ومما يؤيد أن النية شرط لصحة الذبائح الشرعية التي يتقرب بها إلى الله جل وعلا لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»، بل إن اشتراط النية في الذبائح الشرعية أظهر فيها من سائر العبادات، وذٰلك من ظاهر قوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [الحج: ٢٨]، فهٰذا فيه استحضار للإخلاص، وهل حقيقة النية إلا الإخلاص وإلا فكيف يتميز ما يكون لله مما يكون لغيره، وقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّ صَلَاتِى وَنُسُكِى وَمَحْيَاىَ وَمَمَاتِى لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الأنعام: ١٦٢]. وهٰذا أيضاً صريح في اعتبار النية وأنها شرط لصحة جميع الأعمال الشرعية.
وانظر: «المحلى» (٧ / ٤٤٢)، «النية وأثرها في الأحكام الشرعية» (٢ / ٣٩ ـ ٤٠)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٢٧)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (٦١).

مسألة ١٦٩٠

إذا بالغ في الذبح حتى أبان الرأس كره ذلك وجاز أكلها(١).

وحكي عن بعض التابعين أنها لا تؤكل(٢) ودليلنا هو أن إبانة الرأس تحصل بعد الذكاة فلم يؤثر فيها كما لو ذكاها ثم جزها(٣).

مسألة ١٦٩١

إذا ذبحها من قفاها لم تؤكل(٤) خلافاً للشافعي(٥).

---

(١) «المعونة» (٢ / ٦٩٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٦)، «الذخيرة» (٤ / ١٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٩٠)، «الفهم» (٥ / ٣٧٠).

وهٰذا قول عطاء.

وذهب ابن حزم إلى حل الذبيحة دون كراهة، وحكاه أيضاً عن طاوس ومجاهد والحسن والنخعي والشعبي والزهري والضحاك.

انظر: «المحلى» (٧/ ٤٤١، ٤٤٥).

(٢) هٰذا اختيار اللخمي من المالكية كما في «الذخيرة» (٤ / ١٣٨).

قال ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٤٤١): «وكره نافع والحكم وحماد بن أبي سليمان وسعيد بن جبير وعبدالرحمٰن بن أبي ليلى وابن سيرين ما أبين رأسه». قال: «وروي عن علي فيما أبين رأسه أثر لا يصح؛ لأنه من رواية الحسن بن عمارة، وهو هالك، وقد صح خلافه عن غيره من الصحابة، وروي عنه نفسه أيضاً خلاف ذٰلك، واختلف فيه عن الحسن رضي الله عنه وعنهم».

وانظر: «معجم فقه السلف» (٤ / ١٩٧ ـ ١٩٨).

(٣) إذا تمت ذكاته على تمام الشروط الشرعية، فإن قطع الرأس لا يضر في تحريم الذبيحة، والله أعلم.

(٤) «الكافي» (١٧٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٦)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٣٦ ـ ٤٣٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٩٠).

وهٰذا قول سعيد بن المسيب وأحمد في رواية وإسحاق.

«الذخيرة» (٤ / ١٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٩٠)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٥٤ ـ ٥٦).

(٥) «مختصر المزني» (٢٨٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٢٤)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ٢٤٢).

وهٰذا مذهب الحنابلة، واختيار ابن حزم.

انظر: «المقنع» (٣ / ٥٣٨)، «المحلى» (٧ / ٤٣٩، ٤٤١، ٤٤٥، ٤٥٧).

وحكاه ابن حزم عن عطاء وطاوس ومجاهد والحسن والنخعي والشعبي والزهري والضحاك.

لقوله ﷺ: «إنما الذكاة في الحلق واللبة»[١]؛ ولأنها قد تتلف قبل الوصول إلى قطع الحلقوم والأوداج[٢].

مسألة ١٦٩٢

إذا نحر شاة من غير ضرورة أو ذبح بعيراً لم يؤكل تحريماً على خلافٍ بين أصحابنا فيه[٣].

---

(١) أخرجه الدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٨٢) عن أبي هريرة؛ قال: «بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى، ألا أن الذكاة في الحلق واللبة».
وإسناده ضعيف جداً، فيه سعيد بن سلام متروك، وأتهم، وفيه عبدالله بن بديل ضعفه أبو بكر النيسابوري والدارقطني، ووثقه ابن حبان.
انظر: «تنقيح التحقيق» (٣/ ٣٨٢)، «نصب الراية» (٤ / ١٨٥).
وأخرجه عبدالرزاق (٤ / ٤٩٥ رقم ٨٦١٥)، وابن أبي شيبة (٤ / ٦٢٩) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩ / ٢٧٨)، وابن حزم في «المحلى» (٧ / ٤٤٤) من طرق عن ابن عباس؛ قال: «الذكاة في الحلق واللبة».
وعلقه البخاري في صحيحه» (كتاب الصيد والذبائح، باب النحر والذبح، ٩ / ٥٥٩) بصيغة الجزم عن ابن عباس قوله.
وعزاه ابن حجر في الفتح» (٩ / ٥٥٦) إلى سعيد بن منصور في «سننه» وسفيان الثوري في «جامعه»، وصحح إسناده، وقال: «وجاء مرفوعاً من وجهٍ واهٍ».
وورد نحوه عن عمر قوله: أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ٦٣٠)، والبيهقي (٩ / ٢٧٨)، وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٤٤٤)، وفي أسانيده مجاهيل.
و (اللبة): هي المنحر، وهي موضع نحر البعير، قال ابن قتيبة: من قال إنها النقرة في الحلق فقد غلط، انظر: «المصباح المنير» (٥٤٧).

(٢) القول بحرمة أكل المذبوحة من القفا، يحتاج إلى دليل خاص، لو قيل: فيه مخالفة لتعذيب الحيوان لكان وجيهاً، وليس في أقوال الصحابة المذكورة في التعليق السابق في كون الذكاة في الحلق ما يوجب أن لا يكون قطع الحلقوم ذكاة من ورائه دون أمامه، أو من أمامه دون ورائه، والله أعلم.

(٣) ذكر في ذلك ثلاثة أوجه:
الأول: أنها لا تؤكل تحريماً.
الثاني: أنه يكره ولا يحرم.
الثالث: يؤكل البعير إذا ذبح، ولا تؤكل الشاة إذا نحرت.

لأن الشرع ورد في البعير بالنحر، وفي الشاة بالذبح فإذا خالف لم يؤكل؛ ولأنه ذكاه بذكاة غيره من غير ضرورة كما لو قتله بالجوارح والسهام(١).

مسألة ١٦٩٣

الظاهر من مذاهب أصحابنا أن تارك التسمية عامداً غير متأول لا تؤكل ذبيحته.

فمنهم من يقول إنها سنة ومنهم من يقول إنها شرط مع الذكر(٢).

= ونقل ابن قدامة في المغني» (٨ / ٥٧٧) عن مالك الجواز، بينما نقل عنه الكاساني والعيني وغيرهما من الحنفية المنع.

انظر: «المدونة» (١ / ٤٢٧ ـ ٤٢٨)، «التفريع» (١ / ٤٠٢)، «الرسالة» (١٨٥)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٣٢٤)، «المعونة» (٢ / ٦٩٢ ـ ٦٩٣)، «الكافي» / ١٧٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥١)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٤٤)، «الذخيرة» (٤ / ١٣٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٨٨).

وحكي عن داود أن الإبل لا تباح إلا بالنحر، ولا يباح غيرها إلا بالذبح، ذكره ابن قدامة في «المغني» (٨ / ٥٧٧)، وابن الجوزي في «التحقيق» (٣ / ٣٩٠ ـ مع «التنقيح»)، وحكاه ابن حزم في «المحلى» (٧/ ٤٤٥) عن عطاء في البعير خاصة؛ قال: «وقد روي عنه خلافها».

(١) مذهب جماهير العلماء جواز ذبح ما جاز نحره، وجواز نحر ما جاز ذبحه، وهٰذا قول عطاء والزهري وقتادة وأبي حنيفة والشافعي وسفيان الثوري والليث بن سعد وأبي ثور وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية وابن حزم، فالعبرة بنهر الدم، وكما قال عمر وابن عباس: الذكاة في الحلق واللبة.

انظر: «الاختيار» (٥ / ١١)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٣)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٤١)، «فتح القدير» (٩ / ٤٩٨)، «البناية» (٩ / ٥٥ ـ ٥٦)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٣٠٣)، «الأم» (٢ / ٢٣٩)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٢٤)، «المجموع» (٩ / ٩٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٧١)، «المغني» (٨ / ٥٧٧)، «الإنصاف» (١٣ / ٣٠٤، ٣٠٦)، «منتهى الإرادات» (٣/ ٤١٩)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، «المحلى» (٧/ ٤٤٥)، «الإفصاح» (٢ / ٣١٢)، «نوادر الفقهاء» (ص ٧٧ رقم ٦٢) ـ ولم يحك المنع إلا عن مالك ـ.

(٢) انظر: «المدونة» (٢ / ٥١ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٩)، «التفريع» (١ / ٤٠١)، «الكافي» (١٧٩)، «المعونة» (٢ / ٦٩٨)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٤٨)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٣١٨)، «قوانين الأحكام» (١٦١)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٩٩)، «الذخيرة» (٤ / ١٢٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٩٠)، «أحكام القرآن» (٢ (٧٤١)=

وقال الشافعي: لا تحرم بتركها[١].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١].

وقوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل»[٢] فجعلها شرطاً كالإرسال، وفي حديث عائشة لما قالت: تجيء الأعراب بذبائح لا ندري أسمُّوا عليها أم لا؟.

فقال ﷺ: «سمِّ الله وكل[٣]» فلو لم تكن واجبة لقال لا يضر إن

= لابن العربي، «تفسير القرطبي» (٧ / ٧٥ ـ ٧٧ و٦ / ٦٨، ٧٦ ـ ٧٧).

ومذهب الحنفية: إذا ذبح الشاة وترك التسمية عامداً يحرم أكله، ويصير كالميتة.

انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٩٥)، «القدوري» (٩٩)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٩٢)، «المبسوط» (١١ / ٢٣٦)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧٧٨)، «الاختيار» (٥ / ٩)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٥١ ـ ٥٢)، «فتح القدير» (٣ / ١١٧)، «البناية» (٩ / ١٦)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٥١ ـ ٥٢)، «رؤوس المسائل» (٥١٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ١٩٨ رقم ١٢٩٢)، «أحكام القرآن» (٤ / ٧١) كلاهما للجصاص، «طريقة الخلاف في الفقه» (٢٨٠).

وتحقيق مذهب الحنابلة أن متروك التسمية لا يحل، سواء ترك التسمية عامداً أو ساهياً.

انظر: «المغني» (١٣ / ٢٥٨)، «الإنصاف» (١٠ / ٤٤١)، «المقنع» (٣ / ٥٤٠ ـ ٥٤١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٧٧)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٢٤، ٢٢٧)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٣٤)، «الإفصاح» (٢ / ٣٠٤).

(١) «الأم» (٢ / ٢٢٧، ٢٣٤)، «المهذب» (١ / ٢٥٩)، «مختصر المزني» (٢٨١)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ١٠ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٧٢)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٥٣)، «المجموع» (٩ / ٩٥، ٩٨)، «معالم السنن» (٤ / ٢٨٣)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٨ / ١٣٣)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٢٣)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٦٧ رقم ٣٢٥)، «تفسير ابن كثير»(٢ / ١٦٩).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصيد، باب التسمية على الصيد، ٥٧٤٧٥، وباب صيد المعراض، ٥٤٧٦، وباب أصاب المعراض بعرضه، ٥٤٧٧)، ومسلم في «صحيحه»(كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة، ١٩٢٩) عن عدي بن حاتم مرفوعاً.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الذبائح والصيد، باب ذبيحة الأعراب ونحوهم، ٥٥٠٧) عن عائشة قالت: أن قوماً قالوا للنبي ﷺ: إن قوماً يأتوننا بلحم لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا، =

تركوها[١]؛ ولأن ذلك طريق إلى الاستخفاف بالسنن والاستهزاء بالشريعة[٢].

مسألة ١٦٩٤

إذا ذُكِّيتْ الشَّاةُ أو البقرةُ أو النَّاقَةُ فوجد في جوفها جنين ميت تام الخلق كان مذكَّى بذكاتها[٣] خلافاً لأبي

= فقال: «سموا عليه أنتم وكلوه»، ونحو المذكور لفظ مالك في «الموطأ» من مرسل عروة بن الزبير.

(١) ووجّه المخالفون هٰذا النص على مذهبهم فقالوا: «فيه دليل على أن التسمية غير شرط على الذبيحة، لأنها لو كانت شرطاً لم تستبح الذبيحة بالأمر المشكوك فيه كما لو عرض الشك في نفس الذبيحة، فلم يعلم هل وقعت الذكاة المعتبرة أو لا».
قالوا: «وهٰذا هو المتبادر من سياق الحديث حيث وقع الجواب فيه: «سموا أنتم وكلوا»، كأنه قيل لهم: لا تهتموا بذٰلك، بل الذي يهمكم أنتم أن تذكروا اسم الله تعالى وتأكلوا، وهٰذا من الأسلوب الحكيم، كما نبه عليه الطيبي، ومما يدل على عدم الاشتراط قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، فأباح الأكل من ذبائحهم ومع وجود الشك في أنهم سموا أو لا.
قال المهلب: هٰذا الحديث أصل في أن التسمية ليست فرضاً. فلما نابت تسميتهم عن التسمية على الذبح دل على أنها سنة، لأن السنة لا تنوب عن فرض».
وانظر: «نيل الأوطار» (٨ / ١٥٨)، «شرح الطيبي على المشكاة» (٩ / ٢٨٠٤ رقم ٤٠٦٩)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٣٢).

(٢) الراجح أن التسمية على الذبيحة تجب مطلقاً ـ وهٰذا مذهب داود وأبي ثور، ومروي عن ابن عمر ونافع والشعبي وابن سيرين، ومذهب أحمد ـ، ولا تؤكل الذبيحة دونها، وهٰذا أظهر الأقوال، فإن الكتاب والسنة قد علق الحل بذكر اسم الله في غير موضع، سبق بعضها في كلام المصنف.
انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٥ / ٢٣٩)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٢٩ ـ ٤٠)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (٤٣ وما بعد).

(٣) «الموطأ» (٢ / ٤٩٠)، «التفريع» (١ / ٤٠٢)، «الرسالة» (١٨٥)، «المعونة» (٢ / ٦٩٤)، «الكافي» (١٧٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٢ ـ ٥٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٩٦)، «الذخيرة» (٤ / ١٢٩)، «الموافقات» (٤ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦ ـ بتحقيقي)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٦).
ومذهب الشافعية أن الجنين يتذكى بذكاة أمه.
انظر: «الأم» (٢ / ٢٣٣)، «مختصر المزني» (٢٨٤)، «المهذب» (١ / ٢٦٢)، «المنهاج» (١٤٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٠٦)، «حاشية الجمل» (٥ / ٢٦٩ ـ ٢٧٠)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٨٤)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٧٩)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ١٤٨ ـ ط دار الكتب العلمية) أو (١٩ / =

حنيفة(١).

لقوله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»(٢).

= ١٧٣ ـ ط دار الفكر)، «المجموع» (٩ / ١٤٥)، «حياة الحيوان» (١ / ٢٧٤)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (١١١ ـ ط دار ابن عفان).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: ««المغني» (١٣ / ٣٠٨)، «الإنصاف» (١٠ / ٤٠٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٨٨)، «كشاف القناع» (٦/ ٢٠٩)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٢٢).
وهو مذهب أبي يوسف ومحمد والثوري والحسن بن زياد والأوزاعي والليث، أفاده الجصاص.

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٩٨)، «القدوري» (٩٩)، «اللباب» (٣ / ٢٢٨)، «الإختيار» (٥ / ١٣)، «رؤوس المسائل» (٥١١)، «رد المحتار» (٦ / ٣٠٤)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٣)، «فتح القدير» (٩ / ٤٩٨)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٤٢)، «طريقة الخلاف في الفقه» (٢٨٣)، «المبسوط» (١٢ / ٦)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٩٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢٢٦ رقم ١٣٢٨) ـ وفيه: أن هٰذا مذهب زفر، وهو قول إبراهيم النخعي.
قلت: وهو اختيار ابن حزم في «المحلى» (٧/ ٤١٩).

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (كتاب الأضاحي، باب ما جاء في ذكاة الجنين، ٣ / ١٠٣ / رقم ٢٨٢٧)، والترمذي في «الجامع» (أبواب الأطعمة، باب ما جاء في ذكاة الجنين، ٤ / ٧٢ / رقم ١٤٧٦)، وابن ماجه في «السنن» (كتاب الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه، ٢ / ١٠٦٧ / رقم ٣١٩٩)، وأحمد في «المسند» (٣ / ٣١، ٥٣)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٤ / ٥٠٢ / رقم ٨٦٥٠)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٩٠٠)، وأبو يعلى في «المسند» (٢ / ٢٧٨ / رقم ٩٩٢)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٧٢ ـ ٢٧٣، ٢٧٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٩ / ٣٣٥)، والبغوي في شرح السنة» (١١ / ٢٢٨) جميعهم من طريق مجالد بن سعيد عن أبي الودَّاك عن أبي سعيد الخدري رفعه، ولفظ أبي داود هو اللفظ الآتي عند المصنف.
وإسناده ضعيف لضعف مجالد، ولٰكنه توبع، تابعه يونس بن أبي إسحاق، وهو متفق على ثقته، وأبو الودَّاك ثقة، احتجَّ به مسلم.
وقد ضعفه ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٤١٩) بقوله: «مجالد ضعيف، وأبو الودَّاك ضعيف».
قلت: أبو الودَّاك وثّقه ابن معين وابن حبان، وقال النسائي: «صالح»، ولذا قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ١٥٧): «أمّا أبو الودَّاك فلم أرَ من ضعَّفه».
وأخرج متابعة يونس عن أبي الودَّاك أحمد في «المسند» (٣ / ٣٩)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ١٠٧٧ ـ موارد)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٧٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٩ / ٣٣٥)، =

= والخطيب في «الموضّح» (٢ / ٢٤٩).
قال ابن حجر في «التلخيص» (٤ / ١٥٧): «فهٰذه متابعة قويَّة لمجالد»، وقال المنذري في «مختصر السنن» (٤ / ١٢٠): وهٰذا إسناد حسن، ويونس ـ وإنْ تُكلِّم فيه ـ، فقد احتج به مسلم في «صحيحه»»، وقال الذهبي في «الميزان» (٤ / ٤٨٣) ـ وساق كلام الأئمة فيه وعنه ـ: «قلت: بل هو صدوق، ما به بأس، ما هو في قوة مِسْعَر ولا شعبة»، وترجمه في «من تكلم فيه وهو موثّق» (رقم ٣٨٩).
وأخرجه أحمد في «المسند» (٣ / ٤٥)، وأبو يعلى في «المسند» (٢ / رقم ١٢٠٦)، والطبراني في «الصغير» (١ / ٨٨، ١٦٨)، والخطيب في «التاريخ» (٨ / ٤١٢)، وأبو نعيم في «مسانيد فراس بن يحيى المكتب» (رقم ٣٩) من طريق عطيّة العوفي ـ وهو ضعيف مدلّس ولم يصرِّح بالسَّماع ـ عن أبي سعيد به.
وله شاهد من حديث جابر أخرجه الدارمي في «السنن» (٢ / ٨٤). وأبو داود في «السنن» (رقم ٢٨٢٨)، وأبو يعلى في «المسند» (٣ / ٣٤٣ / رقم ١٨٠٨)، وابن عدي في «الكامل» (٢ / ٦٦٠، ٧٣٣ و٦ / ٢٤٠٣)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٧٣)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ١١٤)، وأبو نعيم في «الحلية» (٧ / ٩٢ و٩ / ٢٣٦)، و «أخبار أصبهان» (١ / ٩٢ و٢ / ٨٢)، وأبو الشيخ في «طبقات المحدثين بأصبهان» (رقم ٢٨٨)، وابن الأعرابي في «المعجم» (رقم ٢٠٠)، والسهمي في «تاريخ جرجان» (٢٦٥) ـ موقوفاً ـ، والخليلي في «الإرشاد» (١ / ٤٣٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٩ / ٣٣٤ ـ ٣٣٥) من طرق عن أبي الزبير عن جابر، وليس من بينها طريق الليث بن سعد، ولم يصرح في أيّ منها بالتحديث؛ فهو معلول من هٰذه الجهة، وبنحوه أعله ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٤١٩).
وورد الحديث عن ابن عمر ـ وسيأتي في المسألة الآتية ـ وأبي هريرة وكعب بن مالك وأبي ليلى وأبي أيوب الأنصاري وابن مسعود وابن عباس وعلي وأبي أمامة وأبي الدرداء وعمار بن ياسر والبراء بن عازب، ولا تخلو طرقه هٰذه من ضعف، وليس هٰذا موطن سردها؛ إلا أنّ الحديث صحيح ثابت من هٰذه الطرق، قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ١٥٦): «قال عبدالحق: لا يُحتجُّ بأسانيده كلها، وخالف الغزالي في «الإحياء»؛ فقال: «هو حديث صحيح»، وتبع في ذٰلك إمامه».
قلت: يريد إمام الحرمين الجويني، كما صرح به العراقي في «تخريج الإحياء» (٢ / ١١٦).
قال ابن حجر: «فإنه ـ أي: إمام الحرمين ـ قال في «الأساليب»: هو حديث صحيح، لا يتطرّق احتمالٌ إلى متنه، ولا ضعف إلى سنده، وفي هٰذا نظر، والحقُّ أن فيها ما تنتهض به الحجَّة، وهي

وفي حديث أبي سعيد قلنا يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين فنلقيه أم نأكله؟ فقال: «كلوه إنْ شئتم، فإنَّ ذكاته ذكاة أمه[١]».

وهذا نص؛ ولأن التذكية على حسب القدرة والإمكان ولا يمكن في الجنين إلا على هذا الوجه؛ ولأن ما يسري إلى الإعتاق إليه في ولد الآدمي سرى الذكاة إليه في البهائم كالجلد والأطراف؛ ولأن ما تلف عن ذكاة جاز أكله أصله الأم[٢].

مسألة ١٦٩٥

فصل: وإنْ كان خَلْقُه لم يتمّ، وشعره لم يَنْبُت، لم يجزأ أكله[٣] خلافاً للشافعي[٤].

لأنه روي في بعض الحديث «ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا أشعر»[٥]؛ ولأن الذكاة

= مجموع طرق حديث أبي سعيد وطرق حديث جابر».

وانظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٨٨ ـ ٣٨٩)، «نصب الراية» (٤ / ١٩٠)، «الدراية» (٢ / ٢٠٨ ـ ٢٠٩)، «نيل الأوطار» (٨ / ١٦٣ ـ ١٦٤).

(١) مضى تخريجه في الذي قبله.

(٢) صح الحديث ـ ولله الحمد ـ، فالقول يتعيّن به، وصححه جمع كما قدمناه، ونزيد ذكر الخطابي وابن دقيق العيد، واللفظ الثاني منه يدلل على معناه، خلافاً لما حكاه الحنفية، بأن معنى الحديث: ذكاة الجنين كذكاة أمه، فيشترط له ذكاة، إذا خرج حياً، وإن خرج ميتاً!!

وانظر: «نيل الأوطار» (٨ / ١٦٣ ـ ١٦٤)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٤٦ ـ ٤٨)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (٣٨).

(٣) «الموطأ» (٢ / ٤٩٠)، «المعونة» (٢ / ٦٩٤)، «الكافي» (١٧٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٢ ـ ٥٣)، «الذخيرة» (٤ / ١٢٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٩٦ ـ ٥٩٧)، المصادر السابقة.

(٤) «الإقناع» (١٨٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٠٦)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٧٩)، المجموع» (٩/ ١٤٥)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ١٧٨)، «حياة الحيوان» (١ / ٢٧٥)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (١١٤ ـ ط دار ابن عفان).

(تنبيه): جعل الزمخشري في «رؤوس المسائل» (٥١١) مذهب الشافعية كالمالكية، أي: باشتراط كمال الخلق وإنبات الشعر، ومذهبهم ليس كذلك، كما في المصادر وكذا مصادر المسألة السابقة.

ومذهب الحنابلة كالشافعية، وتقدمت مصادر المسألة عندهم.

(٥) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٨٢٣٤)، و«الصغير» (١ / ١٦ و٢ / ١٠٧)، وابن عدي في =

إنما تكون فيما كان حياً فتلف والحياة لا تكون إلا بعد تمام الخلق[(١)].

مسألة ١٦٩٦

إذا تردَّى البعيرُ أو البقرة أو الشاة في بئر ولم يقدر على إخراجه ولا على تذكيته في حلقه أو لبته لم يؤكل بعقره في موضع من

= «الكامل» (٣ / ٩٣١)، والحاكم في «المسند» (٤ / ١١٤)، وابن حبان في «المجروحين» (٢ / ٢٧٥)، وابن حزم في «المحلى» (٧ / ٤١٩) عن ابن عمر مرفوعاً.

وإسناده ضعيف.

قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ١٥٧): «فيه عنعنة ابن إسحاق، ومحمد بن الحسن ضعفه ابن حبان، ورواه الخطيب في «الرواة عن مالك» عن أحمد بن عصام عن مالك، عن نافع، وقال: «تفرد به أحمد بن عصام، وهو ضعيف، وهو في «الموطأ» موقوف، وهو أصح»».

وأخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٤٩٠) عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: «إذا نحرت الناقة، فذكاة ما في بطنها ذكاتها، إذا كان قد تمّ خلقه ونبت شعره، فإذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه»، وإسناده صحيح غاية.

وأخرجه الدارقطني (٤ / ٢٧١)، والبيهقي (٩ / ٣٣٥) من طريق مبارك بن مجاهد عن عُبيدالله بن عمر عن نافع ابن عمر رفعه، وزاد: «أشعر أو لم يشعر».

وأعله ابن القطان في «الوهم والإيهام» (٣ / ٥٨١) بجهالة عصام بن يوسف (الراوي عن مبارك)، وضعّفه ابن الجوزي بمبارك!

وعصام؛ قال عنه ابن حبان: «كان صاحب حديث ثبتاً في الرواية، ربما أخطأ».

وقال الخليلي: صدوق، وعصام ضعّف لأنه قدري، وليس بمتّهم.

والأصح أنه من قول ابن عمر، فقد رواه أيوب السختياني، وابن جريج، ومالك بن مغول وعلي بن ثابت الأنصاري عن نافع عن ابن عمر موقوفاً، قال أبو حاتم في «العلل» (٢ / ٤٤): «وهو الصحيح».

وانظر: «نصب الراية» (٤ / ١٩٠). تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٨٨ ـ ٣٨٩)، «الهداية» (٦ / ٢٢٠ ـ ٢٢٣) للغماري، «مختصر استدراك الذهبي على المستدرك» (٥ / ٢٥٦١ ـ ٢٥٦٦ رقم ٨٧١).

(١) ثبت هٰذا الوصف عن ابن عمر: «فهو مرفوعٌ معنى، لأن هٰذا على خلاف الأصل، ولا يمكن أن يقال من قبل الرأي، لأن الرأي لا يعطي أنّ ذكاة الأصل تنوب عن ذكاة الفرع، لا سيما إذا أشعر وتم خلقه، فإنه حينئذ يكون حيواناً آخر له حكم نفسه، فلولا أن هٰذا توقيف من الشرع، ما قاله أحدٌ عن رأيه» كذا في «البداية» (٦ / ٢٢٣).

بدنه[١] خلافاً لأبي حنيفة[٢] والشافعي[٣].

لقوله ﷺ: «إنما الذكاة في الحلق واللبة»[٤]، ولأن تعذر الوصول إلى موضع الذكاة في المقدور عليه لا يبيح تذكيته في غيره كتعذر الوصول إلى ما يذكي فيه إنه لا يبيح التذكية بغيره[٥].

---

(١) «المدونة» (١ / ٤٢٨)، «التفريع» (١ / ٤٠٢)، «المعونة» (٢ / ٦٩٦)، «الكافي» (١٧٩ ـ ١٨٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٣ ـ ٥٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٥٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٥)، «الذخيرة» (٤ / ١٣٦)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٥٥).

وهٰذا قول الليث، أفاده ابن حزم.

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «الاختيار» (٥ / ٩)، «رد المحتار» (٦ / ٣٠٣)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٢)، «فتح القدير» (٩ / ٤٩٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٠٢ رقم ١٢٩٩)، «أحكام القرآن» (٢ / ٣٠٩) كلاهما للجصاص.

(٣) «مختصر المزني» (٢٨٢)، «المهذب» (١ / ٢٥٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٦٨، ٢٦٩)، «المجموع» (٩ / ٤٠)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٢٦ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٣٦).

وهٰذا مذهب الحنابلة، وبه قال ابن حزم.

انظر: ««المغني» (١٣ / ٢٩)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٩٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٧٦)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٠٧)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤١٩).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الشركة، باب قسم المغنم، رقم ٢٤٨٨، وكتاب الرهن، باب من عدل عشراً بجزور في القسم، رقم ٢٥٠٧، وكتاب الجهاد والسير، باب ما يكره من ذبح الإبل والغنم في المغانم، رقم ٣٠٧٥، وكتاب الذبائح والصيد، باب التسمية على الذبيحة ومن ترك متعمداً، رقم ٥٤٩٨، وباب ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد، رقم ٥٥٠٣، وباب ما ندّ من البهائم فهو بمنزلة الوحش، رقم ٥٥٠٩، وباب إذا أصاب قوم غنيمة فذبح بعضهم غنماً أو إبلاً بغير أمر أصحابهم لم تُؤكل، رقم ٥٥٤٣، وباب إذا ندّ بعير لقوم فرماه بعضهم بسهم فقتله فأراد إصلاحهم فهو جائز رقم ٥٥٤٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم، رقم ١٩٦٨) من حديث رافع بن خديج؛ قال: «أصابنا نهب إبل وغنم، فَنَدَّ منها بعيرٌ، فرماه رجل بسهم، فحبسه، فقال رسول الله ﷺ: «إنّ لهٰذه الإبل أوابد كأوابد الوحش، فإذا غلبكم منها شيء، فافعلوا به هٰكذا»».

مسألة ١٦٩٧

الحيوان المتأنِّس كبهيمة الأنعام وغيرها إذا توحش ولم يقدر عليه لم تنتقل ذكاته ولا يستباح إلا بالذبح أو النحر[١] خلافاً لأبي حنيفة[٢] والشافعي[٣].

لقوله ﷺ: «إنما الذكاة في الحلق واللبة»[٤]، فأشار إلى جملة الذكاة؛ ولأن توحشه لمّا لم ينقله عن أحكام المتأنس من سقوط الجزاء عن المحرم بقتله وجوازه في الضحايا والهدايا والعقيقة وكذلك الذكاة[٥].

= وقال البخاري (قبل ٥٥٠٩) تحت (باب ما ندّ من البهائم فهو بمنزلة الوحش): «وأجازه ابن مسعود، وقال ابن عباس: ما أعجزك من البهائم مما في يديك فهو كالصيد، وفي بعير تردّى في بئرٍ: من حيث قدرت عليه فَذَكِّهِ». قال: «ورأى ذٰلك عليٌّ وابن عمر وعائشة».

وأما الحديث الذي استدل به المصنف فلم يصح، كما قدمناه في التعليق على (١٦٩١) وإنْ صح فهو في المقدور عليه، جمعاً بين الأدلة، فالواجب إعمالها جميعاً دون إهمال.

وهٰذا مذهب السلف، وبه قال ابن مسعود وعلي وابن عباس وابن عمر وعائشة.

انظر: «المحلى» (٧ / ٤٤٧)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٤ / ٦٢٤)، «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٤٦٤)، «أحكام القرآن» للجصاص (٢ / ٣٠٩)، «أحكام الذبائح» (٤٠).

(١) «المدونة»(١ / ٤٢٣ ـ ٤٢٤)، «التفريع» (١ / ٤٠٢)، «الرسالة» (١٨٧)، «المعونة» (٢ / ٦٩٧)، «الذخيرة» (٤ / ١٣٦، ١٧٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٥٤)، «الكافي» (١٧٩ ـ ١٨٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٣ ـ ٥٤)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٥٥)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٠٣)، «الخرشي» (٣ / ٩).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٠٢ رقم ١٢٩٩)، «اللباب» (٣ / ٢٢٨)، «الاختيار» (٥ / ٩)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٢)، «فتح القدير» (٩ / ٤٩٧)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٣٠٣)، «منية الصيادين» (٤٩ ـ ٥١)، «فتاوي قاضي خان» (٣ / ٣٦١).

(٣) «مختصر المزني» (٢ / ٢٨٢)، «المهذب» (٢ / ٢٥٥)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٣٥)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٤٠)، «المجموع» (٩ / ١٤٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٦٨)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٢٦ ـ ط دار الكتب العلمية).

(٤) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (١٦٩١).

(٥) الصواب مذهب أبي حنيفة والشافعي، وهو مذهب السلف، ودل عليه الحديث الصحيح الصريح، وتقدم بيان ذٰلك في آخر تعليق على المسألة السابقة.

وانظر: «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٤٤)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (٣٩).

كتاب الصيد

مسألة ١٦٩٨

يجوز الاصطياد بكل جارح معلم[١] خلافاً لمن منع صيد الأسود والبهيم من الكلاب[٢] ولمن منع سائر الجوارح سوى الكلب[٣].

لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤]، فعم.

---

(١) «المدونة» (١ / ٤١٤ ـ ٤١٦)، «التفريع» (١ / ٣٩٨ ـ ٣٩٩)، «الرسالة» (١٨٧)، «المعونة» (٢ / ٦٨٢)، «مواهب الجليل» (٣ / ٣١٥)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٥٥ ـ ٤٥٦)، «الموافقات» (٤ / ٣٦١ ـ بتحقيقي)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٧٠)، «الذخيرة» (٤ / ١٧٠ ـ ١٧١)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٦٦، ٦٧).

(٢) قال القرطبي في «تفسيره» (٦ / ٦٧): «فإن كان الكلب أسود بهيماً، فكره صيده الحسن وقتادة والنخعي. وقال أحمد ما أعرف أحداً يرخص فيه إذا كان بهيماً، وبه قال إسحاق بن راهويه.
قلت: ونقله عنهم ابن رشد في «البداية» والنووي في «شرح صحيح مسلم»(٨ / ١٣٤): والمنع القول الصحيح للإمام أحمد.
انظر: «مختصر الخرقي» (١٣٣)، «الإنصاف» (١٠ / ٤٢٧)، «المغني» (١٣ / ٢٦٧)، «الفروع» (٦ / ٣٢٧)، «الإغراب في أحكام الكلاب» (١٩٤ ـ ١٩٥، ٢٩٦)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٢٢)، «المقنع» (٨ / ١٣٤)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٣٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٧٣).

(٣) هو قول ابن عمر ومجاهد.
انظر: «المغني» (٨ / ٥٤٥)، «حلية العلماء» (٣/ ٤٢٥).
وحكاه القرطبي (٦ / ٦٧) عن ابن عمر والضحاك والسدي.
وأسنده ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥ / ٣٨٥) عن الحسن والنخعي وقتادة وعروة بن الزبير أنهم كرهوا صيده.

وقوله ﷺ: «ما علَّمْتَ من كَلْبٍ أو بازٍ ثم أرسلته، وذكرتَ اسم الله عليه؛ فكل[١]» واعتباراً بالكلب الأبيض لعلة أنه جارح يفقه التعليم[٢].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ٦١٠)، وأبو داود في «السنن» (كتاب الصيد، باب في الصيد، ٣ / ٢٧١ رقم ٢٨٥١)، والترمذي في «الجامع» (أبواب الصيد، باب ما جاء في صيد البزاة، ٤ / ٦٦ / رقم ١٤٦٧)، وأحمد في «المسند» (٤ / ٢٥٧، ٣٧٧، ٣٧٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩ / ٢٣٨) من طريق مجالد عن الشعبي عن عدي بن حاتم به.
قال الترمذي: «هٰذا حديث لا نعرفه إلا من حديث مجالد عن الشعبي، والعمل على هٰذا عند أهل العلم».
قلت: مجالد ليس بالقوي، وقد تغيَّر في آخر عمره؛ إلا أنه تويع، ولٰكن بلفظٍ آخر نحو المذكور.
أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الذبائح والصيد، باب إذا أكل الكلب، ٩ / ٦٠٩ / رقم ٥٤٨٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلَّمة، ٣ / ١٥٢٩ / رقم ١٩٢٩) عن بيان عن الشعبي عن عدي بن حاتم؛ قال: سألت رسول الله ﷺ، قلت: إنَّا قومٌ نصيدُ بهٰذه الكلاب. قال: «إذا أرسلتَ كلابَكَ المعلَّمة، وذكرت اسم الله؛ فكلْ مما أمسكن عليك وإنْ قَتَلْنَ؛ إلا أن يأكل الكلب، فإني أخاف أن يكون إنما أمسكه على نفسه، وإنْ خالطها كلابٌ من غيرها؛ فلا تأكل». لفظ البخاري.
قلت: وكلام الترمذي السابق يقيد بما قاله البيهقي عقبه: «ذكر البازي في هٰذه الرواية لم يأتِ به الحفاظ الذين رووه عن الشعبي، وإنما أتى به مجالد».
وانظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ١٣٦): نعم جاء في ذكره في أثر عن سلمان قوله: «إذا أرسلت كلبك وبازك فكل، وإن أكل ثلثه».
أخرجه ابن أبي شيبة (٤ / ٦١١) بسندٍ ضعيف، فيه محمد بن زيد العبدي، مقبول ولم يتابع.

(٢) ما قرره المصنف هو قول عوام أهل العلم بالمدينة والكوفة، وهو مذهب الحنفية والشافعية أيضاً، وهو الراجح، فعليه عموم الأدلة، ويؤيده المعنى، وهو أن كل ما يتأتى من الكلب، يتأتى من الفهد مثلاً، فلا فارق إلا فيما لا مدخل له في التأثير، وهٰذا هو القياس في معنى الأصل.
انظر مذهب الحنفية في: «مختصر الطحاوي» (٢٩٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ١٩٤ رقم ١٢٨٧)، «نتائج الأفكار» (٩ / ١٢)، «منية الصيادين» (٥٩) ـ وفيه: «وعن أبي يوسف: أنه استثنى من ذٰلك الأسد والدُّب، لأنهما لا يتعلمان ولا يعملان لغيرهما، وأما الأسد فلعلوّ همَّته، وأما الدب فلنجاسته، حتى لو تعلما جاز. وقيل: لا يجوز بالذئب والحدِأةِ، لخساستها. قال محمد في الذئب: لا أدري أنه يتعلم أم لا؟ فإن تعلم فلا بأس به» ـ، «الكفاية» (٩ / ٤٦ ـ مع «فتح القدير»)، =

مسألة ١٦٩٩

ليس من شرط التعليم أن يمنع من الأكل ولا يمنع أكل الكلب من الصيد كله[١] خلافاً لأبي حنيفة[٢] والشافعي[٣].

= «حاشية ابن عابدين» (٩ / ٤٦٣).

ومذهب الشافعية في: «مختصر المزني» (٢٨١)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٤٦)، «المجموع» (٩ / ١٠٨)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٦ ـ ط دار الكتب العلمية)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ١٣٤).

وانظر: «نيل الأوطار» (٨ / ١٤٥)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (١٢٧ ـ ١٢٨)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٠١).

(١) «الموطأ» (٢ / ٤٩٢)، «المدونة» (١ / ٤١٤ ـ ٤١٥)، «التفريع» (١ / ٣٩٩)، «الاستذكار» (١٥ / ٢٨١ وما بعد)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٧٠)، «المقدمات الممهدات» (١ / ٤١٨)، «الرسالة» (١٨٧)، «المعونة» (٢ / ٦٨٣)، ««أسهل المدارك» (٢ / ٤٦)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٥٧)، «التاج والإكليل» (٣ / ٢١٦)، «مقدمات ابن رشد» (٨ / ٣١٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٠)، «عقد الجواهر الثمنية» (١ / ٥٧١)، «الذخيرة» (٤ / ١٧١)، «الخرشي» (٣ / ١١)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٠٤).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٩٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٠١ رقم ١٢٩٨)، «الاختيار» (٥ / ٦)، «اللباب» (٣ / ٢١٦، ٢١٨)، «رد المحتار» (٦ / ٤٦٧)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٥٢ ـ ٥٣)، «نتائج الأفكار» (٩ / ١٢)، «منية الصيادين» (٥٨، ٦٠، ٦٦ ـ ٦٨)، «فتاوى قاضي خان» (٦ / ٥١)، «الفروق» (٢ / ٢١) للكرابيسي.

(٣) هذا هو المشهور، وعندهم قول شاذ: لا يضر الأكل.

انظر: «مختصر المزني» (٢٨١)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٧٥)، «المهذب» (١ / ٢٥٤)، «الوجيز» (٢ / ٢٠٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٤٦)، «المجموع» (٩/ ١١٨)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٢٥)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ٧٥)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٦٤ رقم ٣٢٤).

وهذا أصح الروايتين عن أحمد.

انظر: «المغني» (١٣ / ٢٦٣)، الإنصاف» (١٠ / ٤٣١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٧١)، «الفروع» (٦ / ٣٢٨)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٢٤)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٣)، «الإغراب في أحكام الكلاب» (ص ٢٩٧).

ومن أصحاب الشافعي من يركب ذلك في البزاة وسائر الجوارح وهذا ركوب[(١)].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] ولم يفرق بين أن يأكل منه أو لم يأكل.

وفي حديث أبي ثعلبة «وإن أكل فكل»[(٢)]؛ ولأنه قتل إذا لم يتعقبه أكل كان

---

(١) عندهم لو أن البازي أكل لم يحرم صيده، وهٰذا مذهبهم القديم في الكلب.
انظر: «الحاوي الكبير» (١٩ / ٧)، «شرح المحلى على المنهاج» (٤ / ٢٤٥)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١١٥).

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (كتاب الصيد، باب في الصيد، ٣ / ٢٧١ ـ ٢٧٢ / رقم ٢٨٥٢) ـ ومن طريقه البيهقي في «الكبرى» (٩ / ٢٣٧ ـ ٢٣٨)، وابن عبدالبر في «الاستذكار»(١٥ / ٢٨٥ / رقم ٢١٩٣٩) ـ من طريق داود بن عمرو الدمشقي عن بسر بن عبيدالله عن أبي إدريس الخولاني عن أبي ثعلبة به، وقال البيهقي عقبه: «حديث أبي ثعلبة مخرج في «الصحيحين» من حديث ربيعة بن يزيد الدمشقي عن أبي إدريس الخولاني عن أبي ثعلبة وليس فيه ذكر الأكل، وحديث الشعبي عن عدي أصح من حديث داود بن عمرو الدمشقي ومن حديث عمرو بن شعيب».
قلت: وإسناده ضعيف، وفيه نكارة واضحة.
وداود بن عمرو ضُعِّف، وقال ابن حجر في «التقريب» (١٩٩): «صدوق يخطىء»، وأخطأ في هٰذا الحديث ، ولفظ: «إذا أرسلت كلبك المعلَّم، وذكرت اسم الله؛ فَكُلْ». قلت: وإنْ أكل منه يا رسول الله؟ قال: «وإنْ أكل». فأخطأ في قوله؛ «وإنْ أكل»، والصواب قوله: «وإن قتل».
ويقع مثل هٰذا كثيراً للرواة، والأدلَّة على ما قلت كثيرة، هٰذا بعضها:
● الثابت في حديث عدي السابق: «وإن أكل فلا تأكل؛ فإني أخاف أن يكون أمسك على نفسه»، ومن المحال أن يروي الثقات الأثبات هٰذا، ثم يروون حديث أبي ثعلبة، ولا يتعرضون لمثل هٰذه اللفظة، فالحاجة إليها ماسة، فانفراد من يخطىء بها دلالة على عموم عدم ثبوتها.
● مخالفتها لصريح القرآن، وهو قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤].
● قول الذهبي في ترجمة (داود بن عمرو) في «الميزان» (٢ / ١٧ ـ ١٨): «تفرد بحديث: «إذا أرسلت كلبك . . . فَكُل وإنْ أكل منه»»، قال: «وهو حديث منكر».
● قول ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٤٧١): «هو حديث ساقط لا يصح، وداود بن عمرو ضعيف، ضعفه أحمد بن حنبل».
وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ وفيه نحو ما في الحديث السابق؛ فأخرجه أبو داود=

ذكاة فوجب أن يكون ذكاة وإن تعقبه الأكل كالذبح؛ ولأنه جارح أبيح صيده فلم يمنع أكله من الصيد من أكلة البازي؛ ولأنه يأتمر إذا أمر وينزجر إذا زجر فإذا صاد بعد الإرسال جاز أكله أصله: إذا أمسك عن أكله؛ ولأن أكل الجارح بعد التلف المصيد لا يمنع أكله أصله إذا كان بعد مهلة؛ ولأن ترك الأكل لو كان من شرط التعليم لم يجز البدار بأخذ الصيد من فم الكلب حين عقره ووجب التوقف عليه لينظر هل أكل منه أو لا وذلك باطل ولأن عقره له قبل الأكل لا يخلو أن يكون ذكاة أو غير ذكاة فإن لم يكن ذكاة لم يجز أكله وإن أمسك عنه وذلك باطل وإن كان ذكاة لم يضر ما طرأ عليه من بعد كما لو أكل منه غيره فإن كان نزاعاً وجب التوقف عنه على ما ذكرناه[1].

= في «سننه» (كتاب الصيد، باب في الصيد، ٣ / ١١٠ / رقم ٢٨٥٧)، والبيهقي في «الكبرى»(٩ / ٢٣٨)، و «المعرفة» (١٣ / ٤٤٥ / رقم ١٨٧٨٦) من طريق حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: إن أعرابياً يقال له أبو ثعلبة قال: يا رسول الله! إن لي كلاباً مكلبة؛ فأفتني في صيدها. فقال النبي ﷺ: «إذا كان لك كلاب مكلبة فَكُلْ مما أمسكن عليك». قال: ذكياً أو غير ذكي؟ قال: نعم، قال: فإن أكل منه؟ قال: «وإن أكل منه». وهو حديث معلول؛ فقد رواه شعبة عن عبد ربه بن سعيد عن عمرو بن شعيب، فقال عن رجل من هذيل: إنه سأل النبي ﷺ عن الكلب يصطاد، قال: «كُلْ أكَلَ أو لم يأكُلْ». ذكره البيهقي، ثم قال: فصار حديث عمرو بن شعيب بهٰذا معلولاً.

وحكم على ظاهر سنده ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٦٠٢)؛ فقال: «سنده لا بأس به»، وحكمه في «التلخيص الحبير» (٢ / ١٣٦) أدق، وذٰلك عند قوله: «أعله البيهقي»، وتعنَّت ابن حزم بتضعيفه إياه في «المحلى» (٧ / ٤٧١) بأنه صحيفة.

وقد ثبت عن ابن عمر وسعد نحو هٰذا؛ كما في «الموطأ» (٢ / ٤٩٢، ٤٩٣)، و «مصنف عبدالرزاق» (٨٥١٦ ـ ٨٥٢٠).

وانظر بسط المسألة وأقوال أئمة الفقه في: «الاستذكار» (١٥ / ٢٨١ وما بعدها)، و «دلائل الأحكام» (٤ / ٢٣٩ وما بعدها).

(١) مدار الخلاف في المسألة على لفظة: «وإن أكل فكل»، والصواب أنها غير محفوظة، كما قدمناه في الهامش السابق، وعليه فمذهب الجمهور أرجح وأسلم، وهو مروي عن ابن عباس وأبي هريرة، وبه قال عطاء وطاوس وعبيد بن عمير والشعبي وسويد بن غفلة وأبو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة وإسحاق، والله أعلم.

مسألة ١٧٠٠

إذا عقر الكلبُ الصَّيد فأخذه الصائدُ فتلف في الفور قبل إمكان ذبحه جاز أكله[(١)].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[(٢)].

= وانظر: «نيل الأوطار» (٨ / ١٤٩)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (١٢٨، ١٣١)، «أحكام الذبائح في الأسلام» (١٠٧).

(١) «المدونة» (١ / ٤١٢ ـ ٤١٣)، «التفريع» (١ / ٣٩٩)، «الرسالة» (١٨٧)، «المعونة» (٢ / ٦٨٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢١). «قوانين الأحكام» (١٨٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٧٢، ٥٧٦)، «الذخيرة» (٤ / ١٧١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٩٧)، «الهداية» (٤ / ١١٨)، «اللباب» (٣ / ٢١٨)، «الاختيار» (٥ / ٦)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧٧٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٠٠ ـ ٢٠١)، «العناية» (٩ / ٥٢)، «منية الصيادين» (٧٣ ـ ٧٤) ـ وفيه: «لم يؤكل في ظاهر الرواية» ووجّه المنع بقوله: «أنه قدر على الأصل اعتباراً، لأنه ثبتْ يدُه على المذْبح، وهو قائم مقام التمكن من الذبح، لتعذّر الوقوف على حقيقة القدرة والعجز، لتفاوت أحوال الناس في الهداية في أمر الذبح وعدمها، فأدير الحكم على ما ذكرنا» ـ، «الفتاوى الهندية» (٥ / ٤٢٧).

وقال الثوري: إن قدر أن يأخذه من الكلب، فيذبحه، فلم يفعل، لم يؤكل.

وقال الأوزاعي: إذا أمكنه أن يذكيه فلم يفعل، لم يؤكل، وإن لم يمكنه حتى مات، بعدما صار في يده، أكل.

وقال الليث: إن أدركه في فم الكلب، فأخرج سكّينةً من خفه أو منطقه ليذبحه، فمات قبل أن يذبحه، لم يأكله، أفاده الجصاص.

وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل ـ من الحنفية ـ يحل استحساناً، وهو قول الشافعية، لأنه لم يقدر على الأصل لضيق الوقت، فبقيت ذكاة الاضطرار موجبةً للحلّ، وبه أخذ القاضي خان في «فتاويه» (٣ / ٣٦٥).

وانظر: «منية الصيادين» (٧٤)، «الحاوي» (ص ٩٠ ـ الصيد والذبائح) للماوردي، «الوجيز» (٢ / ٢٠٦)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٤١).

ومذهب الحنابلة الحل.

انظر: «المغني» (١٣ / ٨)، «الإنصاف» (١٠ / ٤١٢، ٤١٧)، «المحرر» (٢ / ١٩٥)، «الهداية» (١ / ١١٢)، «المبدع» (٩ / ٢٣١ ـ ٢٣٢)، «كشاف القناع» (٦ / ٢١٦)، «الإغراب» (٢٩٣، ٢٩٤).

فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]؛ ولأنه تلف بالعقر قبل إمكان تذكيته كما لو أدركه وقد مات[١].

مسألة ١٧٠١

ليس من شرط تذكية الصيد أن يعقره الجارح أو السهم بحيث يشاهده بل يؤكل وإن قتله غائباً عنه ما لم يكن منه تفريط في طلبه إذا رأى فيه أثر كلبه أو سهمه ولم يبت وسواء توارى عنه بعد أن رأى الجارح علق به أو قبل ذلك[٢] خلافاً للشافعي في أحد قوليه: أنه إذا قتله غائباً عنه بعد أن رآه علق به لم يؤكل[٣].

وفي قوله: إنه إذا كان قبل مشاهدته متشبثاً به فلا يؤكل[٤]، لقوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلَّم، وذكرتَ اسم الله فكل»[٥] فعم؛ ولأن في اعتبار مشاهدة عقره تكليف مشاهدة تؤدي إلى سد باب جواز أكل صيد صاده جارح لأن الغزال

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، وبه قال الجمهور وبعض محققي الحنفية، والحمد لله على توفيقه.

(٢) «المدونة» (١ / ٤١٣ ـ ٤١٥)، «التفريع» (١ / ٣٩٩)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٢ / ٢٧٨)، «الرسالة» (١٨٧)، «المعونة» (٢ / ٦٨٥)، «أسهل المدارك» (٢ / ٤٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٦٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢١)، «الذخيرة» (٤ / ١٧٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٧٦)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٧١ ـ ٧٢)، «الخرشي» (٢ / ١٣)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٠٦).

(٣) «مختصر المزني» (٢٨١ ـ ٢٨٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٧٧ ـ ٢٧٨)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٤٤)، «المجموع» (٩ / ١٣٠ ـ ١٣١)، «مختصر الخلافيات» (٥/ ٦٩ رقم ٣٢٦)، «الحاوي» (ص ٨٠ ـ الصيد)، «شرح النووي على مسلم» (١٣ / ٨١).

(٤) «مختصر المزني» (٢٨١ ـ ٢٨٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٧٧ ـ ٢٧٨)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٤٤)، «المجموع» (٩ / ١٣٠ ـ ١٣١)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٢٨ ـ ٤٢٩).

ومذهب الحنفية إن قعد عن طلبه ـ وإن لم يبت ـ ثم أصابه ميتاً لم يحل، وغيرهم.

انظر: «مختصر الطحاوي» (٣٠٠)، «منية الصيادين» (٦٩ ـ ٧١)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٥٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ١٩٤ ـ ١٩٥ رقم ١٢٨٩)، «نصب الراية» (٤ / ٣١٤).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الذبح والصيد، باب إذا وجد الصيد كلباً أخر، رقم ٥٤٨٦)، ومسلم في «صحيحه»(كتاب الصيد، باب الكلاب المعلمة، رقم ١٩٢٩) عن عدي بن حاتم رفعه.

والطائر لا يملك عقره لسرعة طيرانه واختبائه في المكامن والغياض والكهوف والمواضع التي لا يصل إليها إلا الجارح يحيلوا له الحوائل دونه؛ ولأنه إذا رآه، وفيه سهمه أو بالقرب منه جارحه فالظاهر أنه ليس به إلا عقره فجاز أكله ويفارق المبيت؛ لأن الهوام تنتشر بالليل فلا يؤمن مشاركتها فيه[1].

مسألة ١٧٠٢

إذا بات عنه الجارح بالصيد ثم وجده من الغد قد قتله لم يأكله واختلف في السهم[2]،

وقال الشافعي في أحد قوليه: يؤكل[3].

ودليلنا ما روي أن رجلاً أهدى إلى رسول الله ﷺ ظبياً فقال: إني رميته يا رسول الله! ثم اتبعْتُه من الغد، فوجدتُ سهمي فيه أعرفه فقال ﷺ: «لا آكله، لا

---

(١) ما قرره المصنف من القتل غائباً قوي وراجح.

ويدل عليه ما أخرجه مالك في «الموطأ» (١ / ٣٥١)، وعبدالرزاق (٨٣٣٩)، وأحمد (٣ / ٤٥٢)، والنسائي (٥ / ١٨٣ و٧ / ٢٠٥)، وابن حبان (٥١١١، ٥١١٢ ـ الإحسان)، والطبراني (٥٢٨٣)، والبيهقي (٦ / ١٧١ و٩ / ٣٢٢) بسندٍ صحيح، من حديث البهزي أن رسول الله ﷺ خرج يريد مكة، وهو محرم، حتى إذا كانوا بالرَّوْحَاء، إذا حمارُ وحشيٍ عقير، فذكر ذٰلك لرسول الله ﷺ، فقال: «دعوه، فإنه يوشك أن يأتي صاحبُه» فجاء البهزي، وهو صاحبه إلى رسول الله فقال: يا رسول الله! شأنكم بهٰذا الحمار، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر فقسَّمه بين الرِّفاق.

وانظر ـ لزاماً ـ «تحفة الأشراف» (٤ / ٢١٦ رقم ٥٠٠٦) وذيله «النكت الظراف»، و «شرح الزرقاني على الموطأ» (٢ / ٢٧٨).

وأما البيات وعدمه، فسيأتي في المسألة القادمة.

(٢) «المدونة» (١ / ٤١٣ ـ ٤١٤)، «التفريع» (١ / ٣٩٩)، «المعونة» (٢ / ٦٨٦)، «جامع الأمهات»(ص ٢٢١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٧٦)، «الذخيرة» (٤ / ١٧٩).

(٣) المشهور من مذهب الشافعية أنه لا يؤكل.

انظر: «الأم» (٢ / ٢٢٨)، «مختصر المزني» (٢٨١ ـ ٢٨٢)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ٨١)، «حلية العلماء» (٣/ ٤٢٩)، «المجموع» (٩ / ١٠٥)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٨٤)، «حاشية الشرقاوي على التحرير» (٢ / ٤٦١)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٦٩ رقم ٣٢٦).

أدري، لعل هوامَّ الأرضِ قتلتْه[١]» وهذا يعم بتعليله الجوارح والسهم[٢].

مسألة ١٧٠٣

إذا أرسل كلبه أو رمى بسهمه على صيد بعينه فعقر غيره لم يجز أكله[٣] خلافاً لأبي حنيفة[٤] والشافعي[٥].

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٤ / ٤٦٠ رقم ٨٤٦١) عن عائشة بنحوه، ولفظ قريب منه، وإسناده ضعيف، فيه عبدالكريم بن أبي المخارق.
وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ٦١٣)، وأبو داود في «المراسيل» (رقم ٣٨٣)، ـ ومن طريقه البيهقي (٩ / ٢٤١) ـ من مرسل أبي رَزِين.
وإسناده صحيح.
وأخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٨٢) ـ ومن طريقه البيهقي (٩ / ٢٤١) ـ من مرسل الشعبي، وسنده حسن.
وأخرجه عبدالرزاق (٨٤٥٦) من مرسل زياد بن أبي مريم.
والحديث مرفوعاً ضعفه البيهقي.
وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٣١٥)، «الدراية» (٢ / ٢٥٥).

(٢) ثبت في «صحيح مسلم» عن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ في الذي يدرك صيده بعد ثلاث، فقال: «كل ما لم ينتن»، فجعل الغاية أن ينتن الصيد، فلو وجده دونها مثلاً بعد ثلاث، ولم ينتن حل، فلو وجده دونها وقد أنتن فلا، هٰذا ظاهر الحديث، قاله الشوكاني في «النيل» (٨ / ١٥٤ ـ ١٥٥).

(٣) «المدونة» (٢ / ٥٤ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٧٤)، «الذخيرة» (٤ / ١٨١)، «الخرشي» (٣ / ١١ ـ ١٢)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٠٤ ـ ١٠٥).
وهٰذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٣ / ٢٧٥)، «الإنصاف» (١٠ / ٤٣٤)، «الهداية» (٢ / ١١٣)، «المحرر» (٢ / ١٩٤)، «الفروع» (٦ / ٢٢٩ ـ ٢٣٠)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٢٤)، «الإغراب» (٣٠١).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٩٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ١٩٨ رقم ١٢٩٣)، «الاختيار» (٥ / ٥)، «الفتاوى الهندية» (٥ / ٤٢٤)، «منية الصيادين» (٧٧).

(٥) في مذهبهم تفصيل، قال الإمام النووي رحمه الله في «المجموع» (٩ / ١٢٠): «إذا أرسل كلباً على صيد فقتل صيداً آخر، فينظر: إن لم يعدل عن جهة الإرسال بل كان فيها صيود، فأخذ غير ما أرسل عليه، وقتله، فطريقان: المذهب: أنه يحل، وبه قطع المصنفُ والأكثرون، والثاني: فيه وجهان: =

لأن الذكاة تحتاج إلى نية، لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات[(١)]» ولأنه عقر صيد لم يرسل عليه كما لو استرسل بنفسه[(٢)].

مسألة ١٧٠٤

إذا استرسل بنفسه ابتداء ثم أغراه صاحبه فقوي في سيره لم يؤكل ما صاده[(٣)].

وقال أبو حنيفة: يؤكل[(٤)].

ودليلنا أن إرسال صاحبه حصل [بعد] استرسال يمنع الأكل لو انفرد به فلم

= أصحهما: يحل. والثاني: يحرم، كما لو استرسل بنفسه.

وإن عدل إلى جهة أخرى فثلاثة أوجه: أصحها: الحل، والثاني: يحرم، والثالث: وهو اختيار الماوردي: إن خرج عادلاً عن الجهة حرم، وإن خرج إليها ففاته الصيد، فعدل إلى غيرها، وصاد، حلَّ، لأنه يدل على حَذْقه، حيث لم يرجع خائباً.

وقطع إمام الحرمين بالتحريم إذا عدل وظهر من عدوله اختياره».

وانظر: «مختصر المزني» (٢٨١)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٣٠)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٢١ - ٢٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٧٧).

(١) مضى تخريجه.

(٢) شرط التسمية على الإرسال لا على المرسل عليه، فإذا صحَّ الإرسال، فلا اعتبار بما يأخذه بعد، لأنه قد انقطع حكم الإرسال أصله، لو ذهب إلى مكانٍ فيه صيود، فأخذ واحداً، ولأنه لا يمكنه تعليمه على وجهٍ يأخذ ما عيّنه، فسقط اشتراطُه.

(٣) «المدونة» (١ / ٤١٥)، «التفريع» (١ / ٣٩٩)، «المعونة» (٢ / ٦٨٨)، «القوانين الفقهية» (١٨٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٧٥)، «الذخيرة» (٤ / ١٨٢)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٦٨).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٩٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٠٢ رقم ١٣٠٠)، «منية الصيادين» (٧٨).

وهٰذا مذهب عطاء بن أبي رباح والأوزاعي، أفاده القرطبي.

وانظر مذهب الشافعية في «مختصر المزني» (٢٨٢)، «الوجيز» (٢ / ٢١٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٤٩).

ومذهب الحنابلة في: «المحرر» (١ / ١٩٤)، «الإنصاف» (١٠ / ٤٣٤)، «مغني ذوي الأفهام» (٢٢٣)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٢٤).

يكن بإغراء صاحبه اعتباراً كما لو أرسله مجوسي؛ ولأنه اجتمع في هذا حظر وإباحة فكان الحكم للحظر كما لو ذبحه مسلم ومجوسي.

مسألة ١٧٠٥

إذا رمى الصيد فأبان يده أو رجله أو عضواً منه أكل الصيد ولم يؤكل ذلك العضو[١].

وقال الشافعي: يؤكل الجميع[٢].

فدليلنا قوله ﷺ: «ما قطع من حي فهو ميتة»[٣].

ببب[٤]

---

(١) «المدونة» (٢ / ٥٦ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٧٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٤٧)، «الذخيرة» (٤ / ١٨٣).

(٢) «مختصر المزني» (٢٨٢). «حلية العلماء» (٣ / ٤٣٧)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٨٥)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٧٢ رقم ٣٢٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٤٢)، «حاشية الجمل» (٥ / ٢٤٠ ـ ٢٤١)، «حاشية الشرقاوي على التحرير» (٢ / ٤٦٠)، «الحاوي» (١١٠ ـ الصيد).
وقال الحنفية: إن أبان منه الرأس أكل الجميع، وإن أبان منه يداً أو رجلاً، فلا يؤكل المبان منه، ويأكل الذي فيه الرأس.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «المبسوط» (١١ / ٢٥٣)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٧٨)، «الاختيار» (٥ / ٨)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٣٠٥)، «منية الصيادين» (ص ٩٦ ـ ٩٨)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧٧٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ١٩٩ رقم ١٢٩٥).
وقال الحنابلة: إن قطع العضو، فتعلق بالجلد حل.
انظر: «المقنع» (٣ / ٥٥٠).
وسبب خلاف الفقهاء: معارضة حديث أبي واقد السابق مع عموم قوله تعالى ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]، وعدم قوله: ﴿تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ [المائدة: ٩٤] فمن غلب حكم الصيد، وهو القصد مطلقاً، قال: يؤكل الصيد، والعضو المقطوع كل الصيد، وحمل الحديث على الحيوان الإنسي، ومن ثمة في صحته نظر، كما قدمناه، والله أعلم.
وانظر: «نيل الأوطار» (٨ / ١٦٤)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (١١٦ ـ ١١٧).

(٣) أخرجه أحمد (٥ / ٢١٨)، وأبو يعلى (١٤٥٠) في «مسنديهما»، والدارمي (٢٠٢٤)، وأبو داود (٢٨٥٨)، والترمذي (١٤٨٠)، و «العلل» (٤٣٧) له، والدارقطني (٤ / ٢٩٢)، والبيهقي (١ / ٢٣ و٩ / ٢٤٥) في «سننهم» ، والطحاوي في «مشكل الأثار» (١٥٧٢)، وابن عدي في «الكامل» =

(٤)

مسألة ١٧٠٦

إذا أرسل المسلم كلبه على صيد فشاركه كلب المجوسي فقتلاه جميعًا لم يجز أكله[1] خلافًا

= (٤/١٦٠٨)، وأبو القاسم البغوي في «الجعديات» (٣٠٦)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٢٣٩)، والطبراني في «الكبير» (٣٣٠٤) من طريق عبدالرحمن بن عبدالله بن دينار عن زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار عن أبي واقد الليثي، وسقط من عند أبي يعلى «عن عطاء» فليثبت.

وعبدالرحمن بن عبدالله، فيه لين.

قال الترمذي: «حديث حسن غريب، لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم».

قلت: ورواه عنه عبدالله بن جعفر، والد علي بن المديني وهو ضعيف، أخرجه الحاكم (٤/ ١٢٣ - ١٢٤).

وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣/ ٥٧)، وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٢٥١) من طريق خارجة بن مصعب عن زيد عن عطاء عن (أبي سعيد) بدل (أبي واقد)، وخارجة متروك، وتوبع كما عند الحاكم (٤/ ١٢٤، ٢٣٩).

قال أبو نعيم: «تفرد به خارجة فيما أعلم عن أبي سعيد، ورواه عبدالرحمن بن عبدالله بن دينار، عن عطاء عن أبي واقد، وهو المشهور الصحيح»، وروي على ألوان وضروب أخرى.

انظر: «مختصر سنن أبي داود» (٤/ ٤١)، «نصب الراية» (٤/ ٣١٨)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٩).

(١) «الذخيرة» (٤/ ١٨٥)، «التفريع» (٢/ ٣٩٩)، «القوانين الفقهية» (١٨١)، «تفسير القرطبي» (٦/ ٧٢).

ومذهب الحنفية قريب من هذا، على اختلاف بينهم في بعض التفصيلات، فمذهبهم لو أرسل المسلم كلبه المعلَّم على صيد، وسمَّى، فشاركه كلب غير معلّم، أو كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدًا، أو كلب مجوسي، لم يؤكل، لأنه اجتمع المبيح والمحرِّم، فتغلب جهة الحرمة، لأن الحرام واجب الترك، والحلال جائز الترك، فكان الاحتياط في الترك.

وقالوا: ولو ردَّه عليه الكلب الثاني، ولم يجرح معه، ومات بجرح الأول، كره أكله، لوجود المشاركة في الأخذ، وعدمها في الجرح.

ثم قيل: كراهة تنزيهية، وقيل: كراهة تحريم، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني.

وقالوا: ولو لم يردَّه الكلب الثاني على الأول، ولكنه اشتدَّ على الأول، أي حمل عليه حتى اشتدَّ على الصيد، فأخذه وقتله، حلَّ، لأن فعل الثاني أثر في الكلب المرسل دون الصيد، حيث ازداد به طلبًا، فلا يضاف الأخذ إلى فعله.

=

للشافعي[١].

= وقالو: ولو ردَّه عليه مجوسي، حتى أخذه، فلا بأس بأكله، لأن فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب، فلم تثبت المشاركة.

وكذا لو ردَّه عليه آدميٌّ أو دابةٌ أو طير.

قالوا: ولو أرسل المسلم كلبه، فزجره مجوسي، فانزجر بزجره، حلَّ، بخلاف ما إذا أرسله مجوسي، فزجره مسلم، وسمَّى، فانزجر.

والمراد بالزجر: الإغراء بالصياح عليه، وبالانزجار: إظهار زيادة الطلب.

والفرق أنَّ الزجر دون الإرسال، لأنه بناء عليه، والشيء إنما يرتفع بما هو مثله أو فوقه.

ففي المسألة الأولى: إرسال المسلم موجب للحلِّ، فلا يرتفع بزجر المجوسي، لأنه دونه، وفي المسألة الثانية: إرسال المجوسي محرِّم، فلا يرتفع بزجر المسلم إياه، لأنه دونه.

وكل من لا تجوز ذكاته، كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عمدًا في هذا بمنزلة المجوسي.

وانظر: «تبيين الحقائق» (٦/ ٥٣ ـ ٥٤)، «فتاوى قاضي خان» (٣/ ٣٦٥)، «الفتاوى الهندية» (٥/ ٤٢١ ـ ٤٢٤)، «منية الصيادين» (٨٢ ـ ٨٤).

(١) مذهب الشافعية فيه تفصيل، وهو مبني على مقدمات، وحاصله سبعة أقسام، ذكر ذلك بتفصيل وتأصيل الماوردي في «الحاوي الكبير» (١٩/ ١٥ ـ ١٧) فعلق على القول المزني في «مختصره» (ص ٢٨١): «ولو أرسل مسلم ومجوسي كلبين متفرِّقين، أو طائرين، أو سهمين، فقتلا، فلا يؤكل» بما نصه:

قال الماوردي اعلم أن الصيد إذا أدرك حيًّا، فالاعتبار في إباحته بذابحه دون صائده، فإن صاده مجوسي، وذبحه مسلم، حلَّ، ولو صاده مسلم وذبحه مجوسي، حرُم. فأما إذا أدرك الصيد ميتًا، فالاعتبار في إباحته بصائده دون مالك الآلة، فإن أرسل مسلم كلب مجوسي فصاد، كان صيده حلالاً، لأنه صيد مسلم، ولو أرسل مجوسي كلب مسلم، كان صيده حرامًا، لأنه صيد مجوسي».

ثم قال: «وحكي في التفريع: أن الإرسال قد رفع حكم الاسترسال، وكذلك لو رمى مسلم بسهم مجوسي عند قوسه حلَّ، وعكسه المجوسي، لأن الاعتبار بالصائد لا بالآلة، ولهذا إذا كانت الآلة مغصوبة، كان الصيد للصائد دون صاحب الآلة».

ثم قال: «فصل: فإذا تقررت هذه الجملة، فصورة مسألتنا: أن يجتمع مسلم ومجوسي على صيد، يرسل كل واحد منهما كلبه عليه، أو يرسل أحدهما عليه كلبًا، والآخر فهدًا أو بازيًا أو سهمًا، سواء تماثلاً في آلة الاصطياد أو اختلفا؛ فإن الحكم فيهما سواء وإذا كان كذلك، لم يخل حال المرسلين في الصيد من سبعة أقسام:

= أحدها: أن يشترك كلب المجوسي وكلب المسلم على إمساك الصيد وقتله، فيكون حراماً، لأنه قد اجتمع تحليل بكلب المسلم، وتحريم بكلب المجوسي، واجتماع التحريم والتحليل في العين الواحدة يوجب تغليب التحريم على التحليل، كالأمة بين شريكين يحرم على كل منهما إصابتها، لاجتماع التحليل في حقه والتحريم في حق شريكه.

والقسم الثاني: أن يشتركا في أمساكه ثم يموت من غير اشتراك في قتله، فيحرم لأن الإمساك صار قتلاً، فصار كاشتراكهما في قتله.

والقسم الثالث: أن يشتركا في جراحه من غير إمساك، فيحرم لأنهما قاتلاه، إلا أن يكون كلب المسلم قد ابتدأ بجراحه، فوجأه بقطع حلقومه أو إخراج حشوته، ثم أدركه كلب المجوسي مضطرباً فجرحه، فيحل بتوجيه كلب المسلم، ولا يحرم لما تعقبه من جراح كلب المجوسي، كالشاة المذبوحة إذا أكل منها سبع، لم تحرم، وإن كانت باقية الحركة.

والقسم الرابع: أن يشتركا في إمساكه، وينفرد أحدهما بقتله، فيحرم، سواء انفرد بقتله كلب المجوسي أو كلب المسلم، لحدوث القتل عن الإمساك المشترك.

والقسم الخامس: أن ينفرد أحدهما بإمساكه، ويشتركا في قتله، فيحرم، سواء انفرد بإمساكه كلب المسلم أو كلب المجوسي، لأن قتله مشترك.

والقسم السادس: أن ينفرد أحدهما بإمساكه، وينفرد الآخر بقتله، فيحرم، سواء قتله كلب المجوسي أو كلب المسلم، لأنه إن أمسكه كلب المسلم، وقتله كلب المجوسي حرِّم، لأنه قتله كلب مجوسي، وإن أمسكه كلب المجوسي، وقتله كلب المسلم حرِّم لأنه بإمساك كلب المجوسي له قد صار مقدوراً على ذكاته، فلم يحل بقتل كلب المسلم له، فاستويا في التحريم، واختلفا في التعليل.

والقسم السابع: أن ينفردأحدهما بالإمساك والقتل دون الآخر فينظر: فإن تفرد به كلب المجوسي حرِّم، وإن تفرد به كلب المسلم حلَّ، سواء أثر كلب المجوسي في أعيائه وردِّه أو لم يؤثر.

وقال أبو حنيفة: إن أثر كلب المجوسي في إعيائه ورده حرم، كما لو أمسكه، لتأثير الأمرين فيه.

وهٰذا خطأ، لأن الإمساك مباشرة تخالف حكم ما عداها، ألا ترى أن الصيد لو مات بالإعياء في طلب الكلب حرم، ولم مات بإمساكه حل؟ ولو طلبه محرمان، فأعياه أحدهما وأمسك الآخر، فمات، كان جزاؤه على الممسك دون المعيي، فدك على افتراق الحكمين.

فصل: وعلى هٰذا التقسيم لو كان لمسلم كلبان، أحدهما: معلم، والآخر: غير معلم، فأرسلهما على صيد، كان كاجتماع كلب المجوسي وكلب المسلم على صيد، لأن ما صاده غير المعلم في التحريم، كالذي صاده الكلب المجوسي.

لقوله ﷺ: في حديث عدي «وإن شاركه آخر فلا تأكله»[١] ولأنه نوع من التذكية فإذا اشترك فيه المسلم والمجوسيّ لم تقع الإباحة أصله الذبح.

مسألة ١٧٠٧

يجوز الصيد بكلب المجوسي[٢] خلافاً لمن منعه[٣] لأنه آلة للذكاة كالذبح

= وكذٰلك لو كان لمسلم كلبان معلمان، فأرسل أحدهما، واسترسل الآخر، كان على هٰذا التقسيم في الجواب، لأن صيد المرسل حلال، وصيد المسترسل حرام.

ولو أشكل حكم الصيد في هٰذه الأحوال كلها: هل هو مباح لإباحة نفسه؟ اوجب حمله على التحريم دون التحليل، لأن الأصل في فوات الروح الحظر حتى يعلم به الإباحة، فإن أدرك هٰذا الصيد بشك أو يقين، وفيه حياة، فيذبح، نظر في الحياة التي كانت فيه: فإن كانت قوية يعيش معها اليوم واليومين، حل أكله بهٰذا الذبح، وصار مذكى، وإن كانت حياته ضعيفة، كاضطراب المذبوح لا يبقى معها زماناً مؤثراً، لم يحل أكله بذبحه، وكان على تحريمه».

وانظر: «روضة الطالبين» (٣ / ٢٣٧ ـ ٢٣٨)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٤٦).

وانظر مذهب الحنابلة في: «المغني» (١٣ / ٢٧١ ـ ٢٧٢)، «الهداية» (٢ / ١١١ ـ ١١٢)، «المحرر» (٢ / ٩٣)، «الفروع» (٦ / ٣١٣، ٣٢٤ ـ ٣٢٥)، «الإغراب» (١٨٥ ـ ١٨٧، ٢٩٤ ـ ٢٩٥).

(١) في «الصحيحين» ـ وتقدم بيان ذٰلك ـ من حديث عدي ضمن المرفوع: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه، فكل، قلت: وإن قتلن؟ قال: وإن قتلن، ما لم يشركها كلب ليس معها».

(٢) المراد صيد المسلم بكلب المجوسي.

انظر: «المدونة» (٢ / ٥٦ ـ ط دار صادر)، «التفريع» (١ / ٣٩٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٠)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٦٢)، «الكافي» (٤٣٣)، «الذخيرة» (٤ / ١٨٥)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٧٢).

(٣) كرهه الثوري إلا أن يأخذ من تعليم المسلم كما في «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ١٩٤ رقم ١٢٨٨)، وهو مذهب ابن جرير الطبري، حكاه الشاشي في «حلية العلماء» (٣ / ٤٢٦)، والماوردي في «الحاوي الكبير» (١٩ / ١٥) ـ وفيه: «وقال محمد بن جرير الطبري: الاعتبار بمالك الكلب، دون مرسله، فيحل ما صاده المجوسي بكلب المسلم، ويحرم ما صاده المسلم بكلب المجوسي، وبناه على أصل تفرد به: أن الكلب لو تفرد بالاسترسال من غير إرسال، حل صيده وهٰذا فاسد الأصل، لمخالفة النص»ـ.

قلت: يريد الحديث السابق: «إذا أرسلت»، وعليه فالراجح ما قرره المصنف، وهو مذهب =

بالسكينة ولأن الاعتبار بالمرسل دون الجارح بدليل أن المجوسي لو صاد بكلب المسلم لم يجز أكله[١].

مسألة ١٧٠٨

إذا صاد صيداً ثم أفلت منه ولحق بالوحش وطال أمده ثم صاده غيره فهو لمن صاده ثانياً[٢] خلافاً لأبي حنيفة[٣] والشافعي[٤] في قولهما أن ملك الأول باق عليه

= الجماهير.

وقال يوسف بن عبدالهادي في «الاغراب في أحكام الكلاب» (٢٩٥): «إذا صاد المسلم بكلب المجوسي حلّ، ولنا رواية لا يحل».

والمذهب الأول.

انظر: «المحرر» (٢ / ١٩٣)، «المغني» (١٣ / ٢٧٢)، الفروع» (٦ / ٣٢٣)، «المقنع» (٣١٢).

(١) أسند ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ٣٦١ ـ ٣٦٢) كراهة الصيد بكلب المجوسي عن مجاهد والحسن وإبراهيم النخعي والحكم وعطاء وسفيان وجابر بن عبدالله.

وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٤٦٨ ـ ٤٦٩).

وأخرج الترمذي (١٤٦٦)، وابن ماجه (٣٢٠٩)، والبيهقي (٩ / ٢٤٥) في «سننهم» ، ويوسف بن عبدالهادي في «الإغراب» (١٨٥) عن جابر بن عبدالله؛ قال: نُهينا عن صيد كلبهم وطائرهم يعني المجوس.

وهٰذا له حكم المرفوع، إلا أن إسناده ضعيف، فيه شريك النخعي وحجاج بن أرطاة، ولم تقع كلمة «وطائرهم» عند الترمذي، وقال: «هٰذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هٰذا الوجه، والعمل على هٰذا عند أكثر أهل العلم، لا يرخصون في صيد كلب المجوس».

قلت: وانظر: «المبسوط» (١١ / ٢٤٥)، «منية الصيادين» (٨٦)، «فتاوي قاضي خان» (٣ / ٣٦٥)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٥٤)، ««الفتاوى الهندية» (٥ / ٤٢١)، «مختصر المزني» (٢٨٢)، «الوجيز» (٢ / ٢٠٧ ـ ٢٠٨)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٤٩ ـ ٢٥٠).

(٢) «المدونة» (١ / ٤١١)، «التفريع» (١ / ٤٠٠)، «المعونة» (٢ / ٦٨٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٨٠)، «الذخيرة» (٤ / ١٨٦)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٠٩).

(٣) المنصوص في كتبهم كالمالكية.

انظر: «اللباب» (٣ / ٢٢٢ ـ ٢٢٣)، «الاختيار» (٥ / ٨ ـ ٩)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٦١)، «منية الصيادين» (١٠٣).

(٤) «المهذب» (١ / ٢٥٥ ـ ٢٥٦)، «حلية العلماء» (٣/ ٤٣٩)، «المجموع» (٩ / ١١٨ ـ ١١٩).

لأنه صار ممتنعاً مختلطاً بالوحش على صفة ما هي عليه من الإباحة فكان له أصله الأول؛ ولأن ما أصله الإباحة إذا ملك ثم عاد إلى ما كان عليه كان للذي ملكه ثانياً أصله الماء في نهر إذا أخذ منه إنسان ثم انصب من يده إلى النهر[1].

* * * * *

= تنبيه: قال مؤلف «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (١٤٠): «ولو ملك صيداً، ثم أفلت منه، لم يزل ملكه عنه بلا خلاف، ومن أخذه لزمه رده إليه سواء أكان يدور في البلد وحوله، أو التحق بالوحوش».

قلت: ليس كذلك، فهٰذا مذهب الشافعية فحسب.

(١) ما قرره المصنف قوي ومتّجه، والله أعلم.

الجزء الثالث والعشرون

من

كتاب الإشراف

كتاب الأطعمة

مسألة ١٧٠٩

صيد البحر كله جائز أكله: كلبه، وخنزيزه؛ ماله شبه في البر وما لا شبه له[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)].

---

(١) «المدونة» (١ / ٤١٩ ـ ٤٢٠)، «التفريع» (١ / ٤٠٥)، «الكافي» (١٨٧)، «المعونة» (٢ / ٧٠١)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٣٢٠)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢١٦)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٦٥ ـ ٤٦٦، ٤٧٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٤)، «الذخيرة» (٤ / ٩٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٠)، الخرشي» (٣ / ٢٦)، «الشرح الكبير» (٢ / ١١٥).

ومذهب الشافعية كالمالكية.

ووقع في «المعونة» للمصنف ـ بعد أن قرر نحو المذكور هنا ـ: «خلافاً للشافعي»!! وهو خطأ، لعله من الناسخ ونص الشافعية على عدم حل الضفدع والسرطان وذوات السموم، كحيات الماء وعقاربه ونحوها، فهي حرام.

انظر مذهبهم في: «مختصر المزني» (ص ٢٨٣)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٧٤ ـ ٢٧٥)، «المجموع» (٩ / ٣٢ ـ ٣٤)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٥٨ ـ ٥٩ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٩٧ ـ ٢٩٨)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١٤٢)، «الأشراف» (٢ / ٣٤٣) لابن المنذر، «حاشية قليوبي» (٢٥٧)، «حياة الحيوان» (١ / ٥١٢)، «الشرح الكبير» (١٢ / ١٤١ ـ ١٤٢)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (٢٤٢ ـ ط دار ابن عفان)، وقال السبكي في «طبقات الشافعية» (٢ / ١٣٥): «مذهب الشافعي وابن أبي ليلى حل كل ما في البحر حتى الضفدع والسرطان إلا شيء فيه سم».

ومذهب الحنابلة: كل ما يعيش في البحر يحل أكله، إلا الضفدع والتمساح والكوسج.

انظر: «المغني» (١٣ / ٣٤٥ ـ ٣٤٦)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٦٤، ٣٦٦)، «كشاف القناع» (٦ / ١٩٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٩٩).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «المبسوط» (١١ / ١٥٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢١٤ رقم ١٣١٥)، «الاختيار» (٥ / ١٥)، «رد المحتار» (٦ / ٣٠٦)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٦)، «فتح =

لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] فعم.

وقوله ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته[١]»؛ ولأنه من صيد البحر كالسمك[٢].

مسألة ١٧١٠

يجوز أكله وإن مات حتف أنفه[٣] خلافاً لأبي حنيفة[٤] في قوله: لا بد من سبب يموت به للظاهر والخبر[٥] واعتباراً بموته بسبب بعلة أنه من صيد البحر[٦].

= القدير» (٩ / ٥٠٢)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧٥٢)، «منية الصيادين» (١٣١)، «البناية» (١٠ / ٧٢١).

(١) مضى تخريجه.

(٢) ما قرره المصنف قوي وراجح، ووردت بخصوصة أحاديث لم تصح.
انظر: «سنن الدارقطني» (رقم ٤٦١٥، ٤٦١٦، ٤٦٢٥) وتعليقي عليها، «السنن الكبرى» للبيهقي (٩ / ٢٥٢)، «نيل الأوطار» (٨ / ١٦٨)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٣٣٥)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (١٧٤)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٨ ـ ١٩).

(٣) «الموطأ» (٢ / ٤٩٤ ـ ٤٩٥)، «التفريع» (١/ ٤٠٥)، «المعونة» (٢ / ٧٠٠)، «الكافي» (١٨٦)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٧)، بداية المجتهد» (١ / ٤٦٥ ـ ٤٦٦)، «الذخيرة» (٤ / ٩٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٠)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٣١٨ ـ ٣٢٠)، «الخرشي» (٣ / ٢٦).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «اللباب» (٣ / ٢٣١)، «المبسوط» (١١ / ١٥٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢١٤ رقم ١٣١٥)، «أحكام القرآن» (١ / ١٣٤ ـ ١٣٥) كلاهما للجصاص، «الاختيار» (٥ / ١٥)، «البناية» (١٠ / ٧٢٧)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٣٠٦ ـ ٣٠٧)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٣٦)، «مختصر القدوري» (٩٩)، رؤوس المسائل» (٥١٢)، «منية الصيادين» (١٣٤، ٢٠٦).

(٥) يشير إلى قوله ﷺ: «هو الطهور ماؤه، الحلّ ميتته»، وقد تقدم تخريجه.

(٦) ما قرره المصنف هو الراجح، وعليه الأدلة الصحيحة، فأخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الذبائح والصيد، باب قوله تعالى: ﴿وأحل لكم صيد البحر﴾، رقم ٥١٧٤، ٥١٧٥) ـ واللفظ له ـ، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة ميتات البحر، رقم ١٩٣٥) من حديث جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ قال: «غزونا وأميرنا أبو عبيدة، فجعنا جوعاً شديداً، فألقى البحرُ حوتاً لم نر مثله، لأكلنا منه نصف شهر»، وفي رواية للبخاري (٤١٠٤)، ومسلم (١٩٣٥ بعد ١٧)، =

مسألة ١٧١١

تؤكل الطير كلها ما له مخلب وما لا مخلب له[1] خلافاً لأبي حنيفة[2] والشافعي[3].

= قول النبي ﷺ: «رزق أخرجه الله، أطعمونا إن كان معكم، فأتاه بعضو فأكله». وورد هٰذا عن مجموعة من السلف.

انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٥ / ٣٧٩)، «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٥٠٥ ـ ٥٠٦، ٥٣٢)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٩ / ٢٥٣ ـ ٢٥٤)، «معرفة السنن والآثار» (١٣ / ٤٦٤ ـ ٤٦٦)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٧٤ ـ ٧٦).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: ««الأم» (٢ / ٢٣٣)، «مختصر المزني» (٢٨٣)، «المهذب» (١ / ٣٥٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٠٣)، «الإشراف» (٢ / ٣٤٣)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ٨٧).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٣ / ٣٤٦)، «الإنصاف» (١ / ٣٦٥)، «كشاف القناع» (٦ / ١٩٣).

واعتمد الحنفية على حرمة الطافي على حديث لم يثبت، كما بيّنتُ ذٰلكَ بتفصيل في تعليقي على «المجالسة» (رقم ٣٤٩٨)، وانظر: «الأحكام الوسطى» (٤ / ١٢٤)، «بيان الوهم والإيهام» (٣ / ٥٧٩)، «فتح الباري» (٩ / ٦١٨ ـ ٦١٩)، «شرح السنة» (١١ / ٢٤٥).

وانظر: «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (١٧٤)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٧).

(١) المشهور من مذهب المالكية كراهية ما له مخلب.

انظر: «المدونة» (١ / ٤٢٧)، «التفريع» (١ / ٤٠٥)، «الكافي» (١٨٦)، «المعونة» (٢ / ٧٠١)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٧٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٢)، «الذخيرة» (٤ / ٩٩)، «تفسير القرطبي» (٧ / ١١٥ ـ ١١٨، و٦ / ٦٦).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «اللباب» (٣ / ٢٢٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ١٩٢ رقم ١٢٨٦)، «الاختيار» (٥ / ١٤ ـ ١٥)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٣٠٥ ـ ٣٠٦)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٥)، «فتح القدير» (٩ / ٥٠٠).

(٣) «الإقناع» (١٨٣)، «مختصر المزني» (٢٨٥)، «المهذب» (١ / ٢٤٨)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٠٨)، حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ٢٥٩)، «حياة الحيوان» (١ / ٥٥٨)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (٢٤٧ ـ ط دار ابن عفان).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

لقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾ الآية [الأنعام: ١٤٥].

وقوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: ٢] ولأنه نوع من الطير فأشبه سائرها[١].

مسألة ١٧١٢

يكره أكل سباع الوحش من غير تحريم[٢] خلافاً لأبي حنيفة في تحريمها جميعاً[٣] وللشافعي في تحريمه ما عدا الضبع والثعلب[٤] لعموم الظواهر؛ ولأن كل

= انظر: «المغني» (١٣ / ٣٢٣)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٥٦)، «كشاف القناع» (٦ / ١٩٠)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٠٨)، «شرح الزركشي» (٦ / ٦٩٢).

(١) الراجح مذهب الجمهور، لما ثبت في «صحيح مسلم» (رقم ١٩٣٤) عن ابن عباس قال: «نهى رسول الله عن كلّ ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير». ووردت في الباب أحاديث عديدة.
وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٣٣٥)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٩٦ ـ ٣٩٧)، «الذبائح» (١٦٨)، «أحكام الذبائح» (٢٥).

(٢) «المدونة» (١ / ٤٢٦)، «التفريع» (١ / ٤٠٦)، «الكافي» (١٨٦)، «المعونة» (٢ / ٧٠١)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٨ ـ ٥٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٦٨ ـ ٤٦٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٢)، «الذخيرة» (٤ / ٩٩)، «تفسير القرطبي» (٧ / ١١٥ ـ ١١٨ و٦ / ٦٦)، «التلقين» (٢٧٦)، «سراج السالك» (٢ / ١٨)، «المنتقى» (٣ / ١٣٠ ـ ١٣١) للباجي، «الذخيرة» (٤ / ١٠٠).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «اللباب» (٣ / ٢٢٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ١٩٢ ـ ١٩٣ رقم ١٢٨٦)، «الاختيار» (٥ / ١٣)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٥)، «فتح القدير» (٩ / ٤٩٩)، «البناية» (٩ / ٦٣)، «المبسوط» (١١ / ٢٢٥)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٣٩)، حاشية ابن عابدين» (٦ / ٣٠٥).

(٤) «الأم» (٢ / ٢٢٠)، «مختصر المزني» (٢٨٥)، «المهذب» (١ / ٢٤٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٩٩)، «الروضة» (٣ / ٢٧٢)، «المجموع» (٩ / ١١ ـ ١٤)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ١٣٧ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٠٧ ـ ٤٠٨)، «الشرح الكبير» (١٢ / ١٣٠)، «السراج الوهاج» (٥٦٥)، «حياة الحيوان» (١ / ٢٧٦)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٨٥ رقم ٣٣٤)، «كفاية الأخيار» (٢ / ٢٥٩)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (١٠٣، ٢٥٣ ـ ط دار ابن عفان)، =

حيوان يطهر جلده بذبحه فلا يحرم أكله أصله مع أبي حنيفة سائر الصيد ومع الشافعي نقول: لأنه نوع من السباع لا يكفر مستحله كالضبع والثعلب[1].

مسألة ١٧١٣

أكل الحمر الأهلية مغلَّظ عند مالك في الكراهية وليس كالخنزير، ومن أصحابنا من يقول هو محرم وكذلك البغال[2].

= «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ٨٣)، «الإشراف» (٢ / ٣١٨)، «الوسيط» (٧ / ١٥٩ ـ ط دار السلام)، «مشكل الوسيط» (ج ٢ ق ١٥٠ / ب) كما في هامش «الوسيط».

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٣ / ٣١٩)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٥٥)، «كشاف القناع» (٦ / ١٩٠)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٠٧).

(١) الراجح مذهب الجمهور، لما ثبت في «صحيح البخاري» (٥٥٣٠)، و «صحيح مسلم» (١٩٣٢) عن أبي ثعلبة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع». لفظ البخاري، ووردت في الباب أحاديث عديدة، قال العيني في «البناية» (٩/ ٦٤) بعد أن ساقها: «وهٰذه الأحاديث نص صريح يخص عمومات الآيات». قلت: وهٰذا يخص المسألة السابقة أيضاً.

وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٣٣٥)، «عون المعبود» (١٠ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٩٦ ـ ٣٩٧)، «نيل الأوطار» (٦ / ١٣١)، «الذبائح» (١٦٣ ـ ١٦٤).

(٢) «المدونة» (١ / ٤٢٧)، «التفريع» (١ / ٤٠٦)، «المعونة» (٢ / ٧٠٢)، «القوانين الفقهية» (١٤٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠١)، «الذخيرة» (٤ / ٩٩)، «تفسير القرطبي» (٧ / ١١٥ ـ ١١٨ و٦ / ٦٦).

والحرمة مذهب الجماهير.

انظر مذهب الحنفية في: «الاختيار» (٥ / ١٤)، «أحكام القرآن» (٤ / ١٨٥) للجصاص، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧٥٨)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٥)، «فتح القدير» (٩ / ٥٠٠)، «فتوى الخواص» (ص ٢٠٣ ـ ٢٠٤)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٣٠٤).

ومذهب الشافعية في: «روضة الطالبين» / (٣ / ٢٧١)، «المجموع» (٩ / ٣)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ١٤١ ـ ١٤٣ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٩٩)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١٥٣)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (٧٨، ١٢٧ ـ ط دار ابن عفان)، «حاشية البيجوري» (٢ / ٣٠٠)، «حياة الحيوان» (١ / ١٨١)، «الشرح الكبير» (١٢ / ١٢٥).

ومذهب الحنابلة في: «المغني» (١٣ / ٣١٧، ٣١٩)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٥٥، ٣٥٩)، «كشاف القناع» (٦ / ١٨٩، ١٩٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٠٧، ٤٠٩)، «الإفصاح» (٤٠٤).

فدليلنا الظاهر؛ ولأنه حيوان للركوب كالخيل[(١)].

مسألة ١٧١٤

يكـــره أكـــل الخيـــل[(٢)] خـــلافـــاً لأبـــي حنيفـــة[(٣)]

---

(١) الحرمة ثابتة في أكثر من حديث، فأخرج أحمد (٤ / ١٩٤)، والنسائي (٧ / ٢٠١، ٢٠٤، ٢٣٧) من حديث أبي ثعلبة قال: غزوت مع رسول الله ﷺ خيبر، فأصبنا حمراً من الحمر الإنسية، فذبحناها، فأخبر رسول الله، فأمر عبدالرحمٰن بن عوف، فنادى في الناس: إن لحوم الحمر الإنسية، لا تحل لمن شهد أني رسول الله.

وثبت في «الصحيحين» عن أبي ثعلبة قال: حرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الأهلية.

والنصوص كثيرة، انظرها في: «فتح الباري» (٩ / ٦٥٤)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ٩٤)، «دلائل الأحكام» (٤ / ٢٧٤) لابن شداد، «إحكام الأحكام» (ص ٥٢٢ رقم ٧٧٩) لابن النقاش، «نيل الأوطار» (٨ / ١٢٧)، «حكم الإسلام في لحوم الخيل» (٤٨ ـ ٥٧) لابن قطلوبغا، «الاعتبار» (١٦٣) للحازمي، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٩٤ ـ ٣٩٦) ـ وفيه بعد أن ساق ثمانية منها: «وهٰذه الأحاديث في تحريم الحمر الأهلية، قد رواها أصحاب الكتب والأئمة، وشهرة هٰذه الأحاديث تغني عن تكرارها، قد نقلها الجمع الغفير، والعدل عن العدل أن منادي النبي ﷺ ينادي أن الله ورسوله ينهياكم عن لحوم الحمر، فإنها رجس ـ وهٰذا الحديث وما يشبهه ثابت صحيح بإجماع الصحابة إلا ما نقل عن ابن عباس، وفيه نظر» ـ، «الذبائح» (١٦٩)، «أحكام الذبائح» (٢٢).

(٢) «التفريع» (١ / ٤٠٦)، «الذخيرة» (٤ / ١٠١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠١)، «الكافي» (١٨٧)، «المعونة» (٢ / ٧٠٢)، «القوانين الفقهية» (١٤٩)، وحكى ابن الحاجب في «جامع الأمهات» (ص ٢٢٤) ثلاث روايات: التحريم والكراهة والجواز.

(٣) المذهب أنها لا تؤكل، وهو قول أبي حنيفة، ومذهب أبي يوسف ومحمد أنها تؤكل.

انظر: «مشكل الآثار»(٤ / ١٦٧)، «شرح معاني الآثار» (٤ / ٢١٠ ـ ٢١١)، «أحكام القرآن» (٥ / ٣)، «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «الاختيار» (٤ / ٦٠)، «الهداية» (٤ / ٤٠٠)، «المبسوط» (١١ / ٣٣٤)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٣٠٥)، «رؤوس المسائل» (٥١٧)، «طريقة الخلاف في الفقه» (٢٨٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢١٦ رقم ٣١٦)، «العناية» (٨ / ٦٤)، «البناية» (٩ / ٧٧)، وأفرد ابن قطلوبغا الحنفي (ت ٨٧٩هـ) جزءاً في هٰذه المسألة، أكثر من نقل النصوص الحديثية والمذهبية فيه، وهو مطبوع بعنوان «حكم الإسلام في لحوم الخيل» ـ وهٰذه التسمية من محققه!! ـ، انفصل معه البحث بالكراهية، والله أعلم.

والشافعي[١] في قولهما إنه مباح لقول الله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨] ففرق بينها وبين الأنعام وأخبر عن المقصود منها وهو الركوب والتجمل بخلاف المقصود من الأنعام؛ ولأنه ذو حافر فجاز أن يتعلق المنع بأكله كالحمير والبغال؛ ولأن الخيـل يحتاج إليها للجهاد عليها، وفي إباحة أكلها تطرق إلى انقطاع نسلها[٢].

مسألة ١٧١٥

الجراد لا يؤكل إلا أن يموت بسبب[٣].

---

(١) مذهبهم الحل.
انظر: «الأم» (٢ / ٢٥١)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٩٨ ـ ٢٩٩)، «المهذب» (١ / ٢٤٦)، «الوجيز» (٢ / ٢١٥)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٨٩ رقم ٣٣٦)، «حياة الحيوان» (١ / ١٤٦)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (١٦٥ ـ ط دار ابن عفان)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ٩٥).
والقول بالحل هو مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١١ / ٧٠ ـ مع «الشرح الكبير»)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٩٢)، «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٦ / ٦٧٣).

(٢) أخرج البخاري (٥٢٠٤)، ومسلم (١٩٤١) في «صحيحيهما» عن جابر بن عبدالله قال: نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحم الخيل.
وأخرج مسلم في «صحيحه» (١٩٤١ بعد ٣٧) عن أسماء بنت أبي بكر ـ رضي الله عنها ـ قالت: أكلنا لحم فرس على عهد النبي ﷺ.
وعند البخاري في «صحيحه» (٥١٩١) عنها قالت: نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه.
والآثار السلفية ثابتة في الحل أيضاً.
انظر بعضاً منها في: «مصنف ابن أبي شيبة» (٨ / ٢٥٨)، «السنن الكبرى» (٦ / ٣٢٧)، «معرفة السنن والآثار» (١٤ / ٩٦)، «سنن الدارقطني» (٤٦٧٧، ٤٦٧٨).
واستدل المحرمون بنصوص في صحتها نظر، انظر «سنن الدارقطني» (رقم ٤٦٧١، ٤٦٧٢) وتعليقي عليه.
وانظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٩٢ ـ ٣٩٣)، «الاعتبار» (١٦٣) للحازمي، «نيل الأوطار» (٨ / ١٢٧)، «الذبائح» (١٧٠ ـ ١٧١)، «أحكام الذبائح» (٢٢).

(٣) «المدونة» (١ / ٤١٩ ـ ٤٢٠)، «الكافي» (١٨٧)، «المعونة» (٢ / ٧٠٣)، «القوانين الفقهية» (ص=

وقال أبو حنيفة(١) والشافعي(٢): يؤكل ابتداء. وهو قول محمد بن عبدالحكم(٣) فدليلنا أنه من حيوان البر فاحتاج إلى ذكاة كسائر الحيوان(٤).

= ١٤٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ٦١)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٦٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٧)، «الذخيرة» (٤ / ١٠٣)، «تفسير القرطبي» (٧ / ٢٦٩).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢١٠ رقم ١٣١٠)، «الاختيار» (٥ / ١٥)، «رد المحتار» (٦ / ٣٠٧)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٧)، «فتح القدير» (٩ / ٥٠٣)، «الفروق» (٢ / ٢١) للكرابيسي.

(٢) «مختصر المزني» (٢٨٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٦٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٧٩)، «المجموع» (٩ / ١٩، ٢٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٤١١)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (١١٨ ـ ط دار ابن عفان).

وهٰذا مذهب الحنابلة أيضاً، وعليه أكثر أصحابهم.

انظر: «المغني» (١٣ / ٣٠٠)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٨٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٨٣)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٠٣)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤١٧).

(٣) «المعونة» (٢ / ٧٠٣).

(٤) صح أن النبي ﷺ قال: «أحلت لنا ميتتان: الحيتان والجراد».

أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ٩٧)، وابن ماجه في «السنن» (كتاب الصيد، باب صيد الحيتان والجراد، ٢ / ١٠٧٣ / رقم ٣٢١٨، وكتاب الأطعمة، باب الكبد والطحال، ٢ / ١١٠٢ / رقم ٣٣١٤)، والشافعي في «الأم» (٢ / ٢٣٣)، و «المسند» (٢ / ١٧٣ / رقم ٦٠٧ ـ ترتيب السندي)، وعبد بن حميد في «المنتخب» (ص ٣٤٠ ورقم ٨٢٠)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢ / ٣٣١)، وابن عدي في «الكامل» (٤ / ١٥٨٢)، وابن حبان في «المجروحين» (٢ / ٥٨)، والبيهقي في «الكبرى» (١ / ٢٥٤ و٩ / ٢٥٧)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٧٢)، والبغوي في «شرح السنة» (١١ / ٢٤٤)، وابن ثرثال في «سداسياته» ـ كما في «الصحيحة» (رقم ١١١٨) ـ، جميعهم من طريق عبدالرحمٰن بن زيد عن أبيه عن ابن عمر به مرفوعاً.

وعزاه السيوطي في «الجامع الصغير» (١ / ٢٠٠ ـ مع الفيض) للحاكم، وتبعه شيخنا في «الصحيحة»، ولم أعثر عليه في «المستدرك»، ولعل منشأ هٰذا العزو ما حكاه ابن الملقّن في «البدر المنير» (٢ / ١٦١)، و «تحفة المحتاج» (١ / ٢١٦ / رقم ١٢٢): «رواه ابن ماجه بإسنادٍ ضعيف، لأجل عبدالرحمٰن بن أسلم، وإن كان الحاكم قال في «مستدركه» في حديث هو في سنده: هٰذا حديث صحيح الإسناد»، وذكر الشيخ أحمد شاكر في «تعليقه على المسند» (٨ / ٨١) أنه لم يجده في «المستدرك» بعد طول بحث.

= والإسناد المذكور ضعيف جداً، وقال الدارقطني والبيهقي: «رواه سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم عن عبدالله بن عمر؛ أنه قال: «أحلت لنا...». قالا: «وهو الأصح»، يعني أن الحديث موقوف وليس بمرفوع.

وهٰذا الذي رجَّحه أبو زرعة الرازي، كما في «العلل» (٢ / ١٧ / رقم ١٥٢٤) لابن أبي حاتم، وقال الإمام أحمد في «العلل» (٢ / ١٣٦ و٣ / ٢٧١ / رقم ١٧٩٥ و٥٢٠٤ ـ رواية ابنه عبدالله): «روى عبدالرحمٰن أيضاً حديثاً آخر منكر، حديث: «أحل لنا ميتتان ودمان»، وأشار إلى صحَّة وقفه، بروايته في «العلل» أيضاً (١ / ٤٨٠ / رقم ١٠٩٩ ـ رواية عبدالله) عن ابن عمر من طريق آخر، وستأتي الإشارة إليه، مع أن ابن عدي في «كامله» (١ / ٣٨٨) قال: «رواه يحيى بن حسان عن سليمان بن بلال مرفوعاً»، وأسنده من طريقه (٤ / ١٥٠٣)، قال البيهقي: «وقد رفع هٰذا الحديث أولاد زيد عن أبيهم، وهم: عبدالله وأسامة وعبدالرحمٰن بنو زيد بن أسلم عن أبيهم عن ابن عمر»، قال: «وأولاد زيد كلهم ضعفاء، جرحهم يحيى بن معين، وكان أحمد بن حنبل وعلي بن المديني يوثقان عبدالله بن زيد؛ إلا أنَّ الصحيح من هٰذا الحديث هو الأول». يعني: الموقوف الذي ذكره.

قلت: ومتابعة عبدالله وأسامة أخرجها أحمد في «العلل» (١ / ٤٨٠ / رقم ١٠٩٩ ـ رواية ابنه عبدالله)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢ / ٣٣١)، وابن عدي في «الكامل» (١ / ٣٨٨ و٤ / ١٥٠٣).

وقال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح في «كلامه على الوسيط»: «هٰذا الحديث ضعيف عند أهل الحديث، غير أنه متماسك»، قال: «وأولاد زيد وإن كانوا قد ضعَّفوا ثلاثتهم؛ فعبدالله منهم، قد وثقه أحمد وعلي بن المديني». قال: «وفي اجتماعهم على رفعه ما يقويه تقوية صالحة».

قلت: وجنح الشيخ ابن دقيق العيد في «الإمام» إلى تصحيح الرواية المرفوعة من طريق عبدالله بن زيد؛ فإنه قال ـ عقب قول البيهقي: إن أحمد بن حنبل وعلي بن المديني كانا يوثقان عبدالله بن زيد إلى آخره ـ: «إذا كان عبدالله على ما قالاه؛ فيدخل حديثه فيما رفعه الثقة، ووقفه غيره، وقد عرف ما فيه عند الأصوليين والفقهاء». يعني: والأصح تقديم ما رواه الرافع؛ لأنها زيادة، وهي من الثقة مقبولة.

قال: «لا سيما وقد تابعه على ذٰلك أخواه»، أي: فلا يسلَّم أن الصحيح الأول كما قال البيهقي؛ فتكون هٰذه الطريق حسنة، مع أن الرواية الأخرى يحسن الاستدلال بها، قال البيهقي: «هي في معنى المسند»، أي: في حكم المرفوع؛ كما فهم ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٦٢١).

قلت: لأن قول الصحابي: «أمرنا بكذا»، و «نهينا عن كذا، و «أحلَّ كذا»، و «حرِّم كذا»: مرفوع عن النبي ﷺ على المختار عند جمهور الفقهاء، والأصوليين، والمحدثين.

مسألة ١٧١٦

أكل الأرنب جائز غير مكروه[١] خلافاً لما يحكى عن ابن أبي ليلى من منعه أو كراهته[٢].

لما روي عن أنس أنه صاد أرنباً فبعث منه إلى النبي ﷺ فأكل منه[٣].

= لا جرم أن الشيخ تقي الدين ابن الصلاح، والشيخ محيي الدين النووي قالا: «يحصل الاستدلال بهذه الرواية لأنها في معنى المرفوع».

ولهذا الحديث طريق ضعيفة جداً، غريبة، لا بأس بالتنبيه عليها، وهي: عن مسور بن الصلت عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً كما تقدم، أخرجه الدارقطني في «العلل» (٣ / ق ١١٢ / أ)، والخطيب في «تاريخه» (١٢ / ٢٤٥)، وقال الدارقطني: «لا يصح لأن المسور كان ضعيفاً»، وهو كما قال؛ فقد كذَّبه أحمد، وقال ابن حبان: «يروي عن الثقات الموضوعات، لا يجوز الاحتجاج به».

وله طريق أخرى فيها أبو هاشم كثير بن عبدالله الأبلي، تركه النسائي، وقال البخاري: «منكر الحديث»، ولذا قال ابن حجر بعد كلامه على رواية أولاد زيد: «تابعهم شخص أضعف منهم، وهو...».

وانظر: «التلخيص الحبير» (١ / ٢٦)، و «نصب الراية» (٤ / ٢٠٢)، و «البدر المنير» (٢ / ١٥٨ - ١٦٤)، و «تخريج الزيلعي على الكشاف» (١ / ١٠٠ / رقم ٨٤)، و «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٨٣ - ٣٨٥).

(١) «جامع الأمهات» (ص ٢٢٤)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢١٧)، «تفسير القرطبي» (٧ / ١٢٣) - وفيه: «والجمهور من الخلف والسلف على جواز أكل الأرنب، وقد حكي عن عبدالله بن عمرو بن العاص تحريمه، وعن ابن أبي ليلى كراهته» -.

وانظر مذهب الشافعية في: «الأم» (٢ / ٢٠٨)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١٥٢)، «حاشية البيجوري» (٢ / ٣٠١)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٧٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٩٩)، «الشرح الكبير» (١٢ / ١٣١)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (٤٣ - ط دار ابن عفان).

(٢) حكاه ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٥٧٩) - وسيأتي كلامه - عن ابن عمرو وعكرمة ومحمد بن أبي ليلى، وأسند عبدالرزاق في «المصنف» (١٤ / ٥١٧ رقم ٨٦٩٦) عن عمرو بن العاص، وحكاه الدميري في «حياة الحيوان» (١ / ٢٥)، عن ابن عمرو وابن أبي ليلى، ونقل ابن قدامة في «المغني» (١٣ / ٣٢٤ - ط هجر) الحرمة عن عمرو بن العاص وحده.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الذبائح، باب إباحة الأرنب، رقم ٥٥٣٥)، ومسلم في =

مسألة ١٧١٧

الضب مباح(١).

= «صحيحه» (كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة الأرنب، رقم ١٩٥٣) عن أنس وفيه أنه اصطاد أرنباً، قال: «فأتيت بها أبا طلحة، فذبحها فبعث بوركيها وفخديها إلى رسول الله ﷺ فقبله».
وفي رواية في «صحيح البخاري» (٢٥٧٢) قال هشام بن زيد الراوي عن أنس، وهو حفيده: «قلت: وأكل منه؟ قال ـ أي أنس ـ: وأكل منه». قال: «ثم قال بعد: قبله».
قال ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٥٧٩): «وهٰذا الترديد لهشام بن زيد وقف جده أنساً على قوله «أكله» فكأنه توقف في الجزم به وجزم بالقبول، وقد أخرج الدارقطني من حديث عائشة: أهدي إلى رسول الله ﷺ أرنب وأنا نائمة، فخبأ لي منها العجز، فلما قمت أطعمني، وهٰذا لو صح لأشعر بأنه أكل منها، لٰكن سنده ضعيف، ووقع في «الهداية» للحنفية أن النبي ﷺ أكل من الأرنب حين أهدي إليه مشوياً، وأمر أصحابه بالأكل منه، وكأنه تلقاه من حديثين: فأوله من حديث الباب، وقد ظهر ما فيه، والأخر من حديث أخرجه النسائي من طريق موسى بن طلحة عن أبي هريرة: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ بأرنب قد شواها، فوضعها بين يديه، فأمسك وأمر أصحابه أن يأكلوا، إلا أنه اختلف فيه على موسى بن طلحة اختلافاً كثيراً، وفي الحديث جواز أكل الأرنب، وهو قول العلماء كافة، إلا ما جاء في كراهتها عن عبدالله بن عمرو ـ في المطبوع بضم العين وهو خطأ ـ من الصحابة، وعن عكرمة من التابعين، وعن محمد بن أبي ليلى من الفقهاء».
وذكر دليلهم وتعقبهم، وهو ضعيف ومع هٰذا فقد وجهه القرطبي في «تفسيره» (٧ / ١٢٣) فقال: «قال عبدالله بن عمرو: جيء بها إلى رسول الله ﷺ وأنا جالس فلم يأكلها ولم ينه عن أكلها، وزعم أنها تحيض، ذكره أبو داود، وروى النسائي مرسلاً عن موسى بن طلحة قال: أتى النبي ﷺ بأرنب قد شواها رجل وقال: يا رسول الله، إني رأيت بها دماً، فتركها رسول الله ﷺ ولم يأكلها، وقال لمن عنده: «كلوا فإني لو اشتهيتها أكلتها».
قلت: وليس في هٰذا ما يدل على تحريمه، وإنما هو نحو من قوله عليه السلام: «إنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه». وقد روى مسلم في «صحيحه» عن أنس بن مالك وذكر الحديث الذي أورده المصنف.

(١) «المدونة» (٢ / ٦٢ ـ ط دار صادر)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢١٧)، «الكافي» (١٨٦)، «قوانين الأحكام» (١٥٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٦٠)، «تفسير القرطبي» (١ / ٤٤٢ ـ ٤٤٣ و٦ / ٣٧٣ ـ ٣٧٤ و٧ / ١٢٠ ـ ١٢١)، «الموافقات» (٤ / ٤٢٣، ٤٢٩).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٢ / ٢٥٠)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٧٢)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ١٣٨ ـ ط دار =

وقال أبو حنيفة: يكره[(١)].

فدليلنا قوله ﷺ لما قدِّم إليه: «كلوا»[(٢)] ولو كان مكروهاً لم يبحهم أكله[(٣)].

مسألة ١٧١٨

حشرات الأرض مكروهة[(٤)].

= الكتب العلمية)، «المجموع» (٩ / ١٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٩٩)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٩١)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٨٧ رقم ٣٣٥)، «الشرح الكبير» (١٢ / ١٢٩ ـ ١٣٠)، «الحاوي الكبير» (١٩ (١٦٣ ـ ط دار الفكر)، «السراج الوهاج» (٥٦٥)، «حياة الحيوان» (١ / ٥٧٣)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (٢٥٥ ـ ط دار ابن عفان).

وهو مذهب الحنابلة أيضاً.

انظر: «المغني» (١٣ / ٣٤٠)، «كشاف القناع» (٦ / ١٩٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤١٠).

(١) «مختصر الطحاوي» (٤٤١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢١١ رقم ١٣١٣)، «الاختيار» (٥ / ١٥)، «رد المحتار» (٦ / ٣٠٦)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٥)، «فتح القدير» (٩ / ٤٩٩ ـ ٥٠٠)، «الهداية» (٢ / ٤٠٠)، «البناية» (١١ / ٧٥)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٣٦)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٣٠٦).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب أخبار الآحاد، باب خبر المرأة الواحدة، رقم ٧٢٦٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة الضب، رقم ١٩٤٤) عن ابن عمر مرفوعاً.

وفي الباب عن غيره، خرجته في تعليقي على «الموافقات» (٤ / ٤٢٣).

وانظر: «جامع الأصول»(٧ / ٤١٧).

(٣) اعتمد الحنفية على أحاديث لم تثبت، والصحيح أن الضب حلال، أخرج البخاري (٥٠٧٦)، ومسلم (٢٥٤٣) في «صحيحيهما» عن ابن عباس أن خالد بن الوليد قال: «أحرام الضب يا رسول الله؟ قال: لا، ولٰكن لم يكن بأرض قومي، فأجدني أعافه، فاجتررته، فأكلته، ورسول الله ﷺ ينظر».

وانظر: «نصب الراية» (٤ / ١٩٥)، «فتح الباري» (٩ / ٥٨٠)، «التلخيص الحبير» (٤ / ١٦٧)، «السنن الكبرى» (٩ / ٣٢٦)، «مختصر سنن أبي داود» (٥ / ٣١١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٩١ ـ ٣٩٢)، كلام القرطبي الذي أوردته في آخر التعليق على المسألة السابقة.

(٤) «المدونة» (٢ / ٦٤ ـ ط دار صادر)، «المنتقى» (٣ / ١٣٢)، «الكافي» (١٨٦)، «أسهل المدارك» (٢ / ٦٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٤)، «القوانين الفقهية» (١٥٠) ـ فيه: «قال في «الجواهر»: =

وقال أبو حنيفة[(١)] والشافعي[(٢)]: محرمة.

فدليلنا الظاهر؛ ولأنه مما لا يكفر مستحِلُّهُ كالضبع والثعلب[(٣)].

مسألة ١٧١٩

شحوم اليهود المحرمة عليهم مكروهة عند مالك.

وفي رواية أخرى: أنها محرمة[(٤)].

وقال أبو حنيفة[(٥)] والشافعي[(٦)]: مباحة غير مكروهة فوجه المنع أنها ذكاة قصد مذكيها إلى محلل ومحرم في اعتقاده فوجب[(٧)] أن تبيح ما يعتقد تحليله دون ما يعتقد تحريمه أصله المسلم إذا ذبح الشاة فإن التذكية تنصرف إلى اللحم دون الدم ووجه الإباحة أن اليهود تعتقد استباحة الشاة وإنما تعتقد تحريم بعض منها واعتقاد ذلك باطل عندنا فكان كالمسلم يعتقد بالذبح إباحة اللحم دون الشحم وذلك غير

= يحكي المخالفون عن المذهب جواز أكلها، قال ابن بشير: والمذهب بخلاف ذلك» ـ، «تفسير القرطبي» (٧ / ٣٠٠)، «الذخيرة» (٤ / ١٠٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٢).

(١) «مختصر الطحاوي» (٤٣٤)، «المبسوط» (١١ / ٢٢٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢١٣ ـ رقم ١٣٠٤)، «الاختيار» (٥ / ١٤)، «رد المحتار» (٦ / ٣٠٦)، «تبيين الحقائق» (٩ / ٥٠٠).

(٢) «حلية العلماء» (٣/ ٤٠٨)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (١٢٨ ـ ط دار ابن عفان)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ٢٤١)، «الوسيط» (٧ / ١٦٣)، «حياة الحيوان» (١ /٢٩٨)، «الشرح الكبير» (١٢ / ١٤٥ ـ ١٤٦).

(٣) الحق أن الحشرات من الخبائث لا يجوز أكلها، وليس هناك دليل أدل من قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

وانظر: «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (١٧٧ ـ ١٧٨)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (٢٠).

(٤) «التفريع» (١ / ٤٠٦)، «الرسالة» (١٨٧)، «الكافي» (١٨٧)، «المعونة» (٢ / ٧٠٧)، «أحكام القرآن» (٢ / ٧٦٩) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (٧ / ١٢٦ ـ ١٢٧).

(٥) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢١٠ رقم ١٣١١).

(٦) «الحاوي الكبير» (١٥ / ٤٢٥ ـ ط دار الكتب العلمية).

(٧) مكررة في الأصل.

مؤثر[١].

مسألة ١٧٢٠

المضطر إلى أكل الميتة يأكل ما يمسك رمقه.

وفي رواية أخرى: أنه يأكل قدر الشبع[٢].

---

(١) الراجح ما ذهب إليه الجمهور، وتعرض للمسألة ابن العربي في «أحكامه» وانتصر للجمهور، وأيده القرطبي بالحديث الصحيح الصريح، قال ابن العربي (٢ / ٧٧٠): «لو ذبحوا أنعامهم فأكلوا ما أحل الله لهم في التوراة وتركوا ما حرم عليهم، فهل يحلّ لنا، قال مالك في كتاب محمد: هي محرّمة. وقال في «سماع المبسوط»: هي محللة، وبه قال ابن نافع. وقال ابن القاسم: أكرهه. وجه الأول أنهم يدينون بتحريمها ولا يقصدونها عند الذكاة، فكانت محرّمة كالدم. ووجه الثاني وهو الصحيح أن الله عز وجل رفع ذلك التحريم بالإسلام، واعتقادهم فيه لا يؤثر، لأنه اعتقاد فاسد؛ قاله ابن العربي».

ونقله القرطبي في «تفسيره» (٧ / ١٢٧) وقال: «قلت: ويدل على صحته ما رواه «الصحيحان» عن عبدالله بن مغفل؛ قال: كنا محاصرين قصر خيبر، فرمى إنسان بجراب فيه شحم فنزوت لأخذه فالتفت فإذا النبي ﷺ فاستحييت منه، لفظ البخاري. ولفظ مسلم: قال عبدالله بن مغفل: أصبت جراباً من شحم يوم خيبر، قال فالتزمته وقلت: لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً، قال: فالتفت فإذا رسول الله ﷺ متبسماً، قال علماؤنا: تبسمه عليه السلام إنما كان لما رأى من شدة حرص ابن مغفل على أخذ الجراب ومن ضنته به، ولم يأمره بطرحه ولا نهاه، وعلى جواز الأكل مذهب أبي حنيفة والشافعي وعامة العلماء، غير أن مالكاً كرهه للخلاف فيه، وحكى ابن المنذر عن مالك تحريمها، وإليه ذهب كبراء أصحاب مالك، ومتمسكهم ما تقدم، والحديث حجة عليهم».

(٢) «الموطأ» (١ / ٤٩٩)، «التفريع» (١ / ٤٠٧)، «الرسالة» (١٨٦)، «المعونة» (٢ / ٧٠٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٣)، «الذخيرة» (٤ / ١٠٩)، «الموافقات» (١ / ٣٢٩ ـ ٣٣١ ـ بتحقيقي)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٢٥ و٦ / ٦٤)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢١٧).

وقال الشافعي في أحد قوليهم: من اضطر إلى الميتة حل له أن يتناول منها مقدار الشبع، والأظهر منهما قدر الشبع، وبه قال المزني وأبو حنيفة: لا يحل له منها إلا قدر ما يسدّ الرمق.

انظر: «مختصر المزني» (ص ٢٨٦)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٢٠٤ ـ ٢٠٥)، «السنن الكبرى» (٩ / ٣٥٦)، «معرفة السنن والآثار» (١٤ / ١٢٩)، «التنبيه» (٦١)، «المهذب» (١ / ٢٥٧)، «المنهاج» (١٤٣)، «أحكام القرآن» (١ / ٤١) للإلكيا الهراس، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٩٢ رقم ٣٣٨).

فوجه الأول: الإباحة بحفظ النفس وذٰلك يوجد فيما دون الشبع، ولأن خوف التلف قد زال فأشبه أن يشبع، ووجه الإباحة قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، فعم؛ ولأن الضرورة باقية وإن أمسك الرمق، ولأن كل من حل له من غير قدر ما يمسك الرمق، حل له قدر الشبع كسائر الأطعمة(١).

= ومذهب الحنفية في: «مختصر الطحاوي» (٢٨٠)، «أحكام القرآن» (١ / ١٣٠)، «رؤوس المسائل» (٥١٨)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٢٣٨).

(١) عدم تحديد كمية الأكل للمضطر عند المخمصة والمجاعة عن حكمة، فهٰذه رخصة وسببها المشقة: «والمشاق تختلف بالقوة والضعف، وبحسب الأحوال، وقوة العزائم وضعفها، وبحسب الأزمان والأعمال، وقد ترك الشرع كل مكلف على ما يجد كما ترك كثيراً منها موكولاً إلى الاجتهاد كالمرض، فكثير من الناس يقوى في مرضه على ما لا يقوى عليه الآخر، فتكون الرخصة مشروعة بالنسبة إلى أحد الرجلين دون الآخر، وهٰذا لا مرية فيه، فأسباب الرخص ليست بداخلة تحت قانون أصلي ولا ضابط مأخوذ باليد، بل هو إضافي بالنسبة إلى كل مخاطب في نفسه، فمن كان من المضطرين معتاداً للصبر على الجوع ولا تختل حاله بسببه كما كانت العرب، وكما ذكر عن بعض الأولياء والعباد، فليست إباحة الميتة في حقه على وزن من كان بخلاف ذٰلك، هٰذا وجه، ووجه آخر: وهو أن المكلف قد يحمله، دافع على العمل حتى يخف عليه ما يثقل على غيره من الناس، ومن ذٰلك ما يروى من أخبار أهل العبادات الذين صابروا الشدائد وتحملوا أعباء المشقات من تلقاء أنفسهم، ومن ذٰلك ما جاء في شأن الوصال في الصيام فإن الشارع أمر بالرفق رحمة بالعباد ثم فعله من فعله بعد النبي ﷺ، وذٰلك أن سبب النهي وهو الحرج والمشقة مفقود في حقهم، فقد أخبروا عن أنفسهم بأنهم مع وصالهم الصيام لا يصدهم ذٰلك عن حوائجهم فلا حرج في حقهم، وإنما الحرج في حق من يلحقه الحرج حتى يصده عن ضروراته وحاجاته».

انظر: الموافقات» (٣ / ٣٣، ١٠٣ ـ بتحقيقي).

وقال الشاطبي في «الموافقات» (٣ / ٤٢٢ ـ بتحقيقي): «ومن جملة الرفق بالمكلف أن جعل له مجالاً في رفع الحرج عند الصدمات وتهيئة له في أول العمل بالتخفيف استقبالاً بذٰلك ثقل المداومة حتى لا يصعب عليه البقاء فيه للاستمرار عليه فإذا دخل العبد حب الخير وانفتح له يسر المشقة صار الثقيل عليه خفيفاً فتوخى مطلق الأمر بالعبادة في قوله: ﴿وَتَبَتَّلْ إِلَيْهِ تَبْتِيلًا﴾ [المزمل: ٨]، وقوله: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: ٥٦]، فالمشقة وضدها إضافيان لا حقيقيان، والأمر متوجه، وكل أحد فقيه نفسه فالمشاق تختلف بالنسب والإضافات وذٰلك يقضي بأن الحكم المبين عليها يختلف بالنسب والإضافات».

مسألة ١٧٢١

كسب الحجام جائز للحر والعبد[١].

وقال بعض أصحاب الحديث: أنه محرم على الحر مباح للعبد[٢]، وحكي عن أحمد بن حنبل[٣].

فدليلنا حديث ابن عباس قال: «احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجام أجرته، ولو كان حراماً لم يعطه»[٤]، ولأنه كسب حلل للعبد فحلل للحر أصله سائر الاكتساب[٥].

= قال أبو عبيدة: ولهذه الحكمة كان رأس الآية التي فيها حل الميتة ﴿إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾، لأن المضطر لا يستطيع أن يأخذ على قدر ما يمسك رمقه، فلو تجاوز فهذا من العفو عنه، فعاد الأمر إلى ما قرره الإمام الشاطبي رحمه الله.

(١) «الموطأ» (٢ / ٩٧٤)، «البيان والتحصيل» (٨ / ٤٤٦)، «الكافي» (٣٧٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٢٥)، «مواهب الجليل» (٥ / ٣٩٠).
وهذا مذهب الحنفية.
انظر: «الاختيار» (٣ / ٦٠)، «فتح القدير» (٩ / ٩٦)، «تبيين الحقائق» (٥ / ١٢٤)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٥٢).

(٢) «حلية العلماء» (٣ / ٤١٨)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ١٨٠).

(٣) «مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه» (٢٩٦ ـ ٢٩٧ ـ رواية الكوسج)، «المغني»(٨ / ١١٨ ـ ١١٩ ـ ط هجر)، «الإنصاف» (٦ / ٤٧ ـ ٤٩)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٢٥٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٦٩)، «كشاف القناع» (٣ / ٥٥٩).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الإجارة، باب خراج الحجام، ٢٢٧٨، ٢٢٧٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب حل أجرة الحجام، ١٢٠٢) عن ابن عباس؛ قال: احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره، ولو علم كراهية لم يعطه، لفظ البخاري.
ولفظ مسلم: حجم النبي ﷺ عبد لبني بياضة، فأعطاه النبي ﷺ أجره، وكلم سيده، فخفف عنه من ضريبته، ولو كان سحتاً لم يعطه النبي ﷺ.
وفي «مسند أحمد» (١ / ٣١٦): «ولو كان حراماً لم يعطه إياه».

(٥) «إعطاء النبي ﷺ الحجام أجره، لا يعارض قوله: «كسب الحجام خبيث»، فإنه لم يقل: إن إعطاءه خبيث، بل إعطاؤه إما واجب، وإما مستحب، وإما جائز، ولكن هو خبيث بالنسبة إلى الآخذ، وخبثه بالنسبة إلى أكله، فهو خبيث الكسب، ولم يلزم من ذلك تحريمه، فقد سمى النبي ﷺ الثوم =

مسألة ١٧٢٢

إذا اضطر إلى طعام الغير ولا عوض معه في الحال أخذه بعوض في ذمته[١] خلافاً لمن قال: يأخذه بغير عوض[٢]؛ لأن ذمة الإنسان تجري مجرى عين ماله فلما ثبت أنه لو كان واجداً للمال لم يجز أن يأكله إلا بعوض يبذله، كذٰلك إذا كانت له ذمة[٣].

= والبصل خبيثين مع إباحة أكلهما، ولا يلزم من إعطاء النبي ﷺ الحجام أجره حل أكله فضلاً عن كون أكله طيباً، فإنه قال: «إني لأعطي الرجل العطية يخرج بها يتأبطها ناراً»، أخرجه أحمد (٣/ ٤، ١٦) وغيره عن أبي سعيد الخدري، بسندٍ حسن، والنبي ﷺ قد كان يعطي المؤلفة قلوبهم من مال الزكاة والفيء مع غناهم، وعدم حاجتهم إليه، ليبذلوا من الإسلام والطاعة ما يجب عليهم بذله بدون العطاء، ولا يحل لهم توقف بذله على الأخذ، بل يجب عليهم المبادرة إلى بذله بلا عوض.

وهٰذا أصل معروف من أصول الشرع أن العقد والبذل قد يكون جائزاً، أو مستحباً، أو واجباً من أحد الطرفين، مكروهاً أو محرماً من الطرف الآخر، فيجب على الباذل أن يبذل، ويحرم على الآخذ أن يأخذه.

وبالجملة فخبث أجر الحجام من جنس خبث أكل الثوم والبصل، لٰكن هٰذا خبيث الرائحة، وهٰذا خبيث لكسبه» قاله ابن القيم في «الزاد» (٥/ ٧٩٢).

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٦٠٤)، «الذخيرة» (٤/ ١١١)، «المنتقى» (٥/ ١٧)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٣٨)، «الموافقات» (٣/ ٦١ ـ ٦٢ ـ بتحقيقي).

وهٰذا مذهب الحنفية والشافعية. انظر: «الاختيار»(٤/ ١٦١)، «بدائع الصنائع» (٥/ ١٢٩)، «الحاوي الكبير» (١٥/ ١٦٤، ١٦٩ ـ ط دار الكتب العلمية).

(٢) هٰذا رواية عن أحمد.

انظر: «تقرير القواعد» (١/ ٤١٣ ـ بتحقيقي)، «حلية العلماء» (٣/ ٤١٤ ـ ٤١٥) للشاشي ـ وفيه: «وحكي عن بعض الناس أنه قال: يلزمه بذله من غير ثمن، وحكاه في «الحاوي» عن بعض أصحابنا» ـ.

قلت: ووجهه بقوله في «الحاوي» (١٩/ ٢٠١): «لأنه يصير بالضرورة كالاستباحة التي لا تضمن من الميتة» ثم رده، فقال: «وهٰذا فاسد من وجهين:

أحدهما: إن الميتة لا قيمة لها، وللطعام قيمة.

والثاني: إن الميتة لا مالك لها، وللطعام مالك».

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح إن شاء الله تعالى.

انظر: «الطرق الحكمية» (٢٢٢ ـ ٢٢٣، ٢٣٩، ٢٤١ ـ ط المؤيد، سنة ١٣١٧هـ).

مسألة ١٧٢٣

إذا مر بحائط فيه ثمر لم يجز أن يأكل منه شيئاً إلا أن يكون مضطراً(١).

وقال بعض أصحاب الحديث ينادي ثلاثة أصوات فإن أجيب وإلا أكل ما شاء ولا يحمل معه(٢).

فدليلنا قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئٍ مسلم إلا عن طيب نفس منه»(٣)؛ ولأنه مال فلم يجز تناوله من غير ضرورة إلا بإذن صاحبه كسائر الأموال(٤).

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٨ / ٢٠٨ ـ ٢٠٩)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (١ / ١٠٢).
وهٰذا مذهب الشافعية والحنفية.

(٢) هو قول أحمد.
انظر: «مسائل أحمد» (١ / ٣٢١ رقم ٢٧٢) لصالح، و (٢٤٢ ـ ٢٤٣) لأبي داود، «المغني» (١٣ / ٣٣٣)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٧٧)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤١٥)، «الكافي» (١ / ٤٩٢ ـ ٤٩٣)، «المبدع» (٩ / ٢٠٩ ـ ٢١٠)، «تقرير القواعد» (٢ / ٥٣ ـ ٥٥ ـ بتحقيقي)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٤٦٢).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) وردت أحاديث عديدة تجوز الأكل من الحائط بشرط عدم الحمل، أقواها ـ كما قال ابن حجر في «الفتح» (٥ / ٨٩) ـ حديث أبي سعيد الخدري، وهو ما أخرج ابن ماجه في «السنن» (كتاب التجارات، باب من مر على ماشية قوم أو حائط هل يصيب منه، رقم ٢٣٠٠)، وأحمد في «المسند» (٣ / ٧ ـ ٨، ٢١، ٨٥ ـ ٨٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٢٤٠)، وأبو يعلى في «المسند» (٢ / رقم ١٢٤٤، ١٢٨٧)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ١٣٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩ / ٣٥٩ ـ ٣٦٠)، وأبو نعيم في «الحلية» (٣ / ٩٩) عن يزيد بن هارون عن الجريري عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم على راعٍ، فليناد: يا راعي الإبل ـ ثلاثاً ـ فإن أجابه، وإلا؛ فليحلب فليشرب ولا يحملن، وإذا أتى أحدكم على حائط بستان، فليناد ثلاثاً: يا صاحب الحائط! فإن أجابه، وإلا؛ فليأكل ولا يحمل».
قال البيهقي عقبه: «تفرد به سعيد بن إياس الجريري، وهو من الثقات؛ إلا أنه اختلط في آخر عمره، وسماع يزيد بن هارون عنه بعد اختلاطه».
قلت رواية يزيد عن الجريري في «صحيح مسلم» (رقم ١١٦١ بعد ٢٠٠)، وللحديث شواهد عدّة، منها:
حديث سمرة بن جندب، أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ٢٦١٩)، والترمذي في «الجامع» (رقم=

مسألة ١٧٢٤

لا يجوز شرب الخمر عند العطش ولا التداوي من مرض(١) خلافاً لأبي حنيفة(٢) والثوري(٣).

أما العطش فإنه يزيد فيه على ما يقوله من يخبر أمرها فإن صح أنها تروي عنه جاز وأما التداوي فلقوله ﷺ: «ما جعل شفاء أمتي فيما حرم عليها»(٤).

= ١٢٩٦) ـ وقال: «وهٰذا حديث حسن صحيح» ـ، والطبراني في «الكبير» (٧ / رقم ٦٨٧٧، ٦٨٧٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٩ / ٣٥٩).

قال ابن حجر في «الفتح» (٥ / ٨٩): «إسناد صحيح إلى الحسن؛ فمن صحح سماعه من سمرة صححه، ومن لا، أعله بالانقطاع، ولٰكن له شواهد من أقواها حديث أبي سعيد مرفوعاً».

وذكر ابن رجب في «ذيل طبقات الحنابلة» (٢ / ٤٣٨)، وابن طولون في «القلائد الجوهرية»(٢ / ٤٣٤): أن لمحمد بن عبدالهادي جزء «الأكل من الثمار التي لا حائط عليها».

وانظر: «الأموال» (١٢ / ٣٧١ ـ ٣٧٢) لابن زنجويه.

وقال النووي في «شرح المهذب»: «اختلف العلماء في من مر ببستان أو زرع أو ماشية، قال الجمهور: لا يجوز أن يأخذ منه شيئاً إلا في حال الضرورة، فيأخذ ويغرم عند الشافعي والجمهور، وقال بعض السلف: لا يلزمه شيء، وقال أحمد: إذا لم يكن على البستان حائط؛ جاز له الأكل من الفاكهة الرطبة في أصح الروايتين، ولو لم يحتج لذٰلك، وفي الأخرى إذا احتاج، ولا ضمان عليه في الحالتين.

وعلق الشافعي القول بذٰلك على صحة الحديث، قال البيهقي: يعني حديث ابن عمر مرفوعاً: «وإذا مر أحدكم بحائط؛ فليأكل ولا يتخذ خبيثة»، أخرجه الترمذي واستغربه، قال البيهقي: لم يصح، وجاء من أوجه أخر غير قوية. قلت ـ القائل هو ابن حجر ـ: والحق أن مجموعها لا يقصر عن درجة الصحيح، وقد احتجوا في كثير من الأحكام بما هو دونها».

(١) «جامع الأمهات» (ص ٥٢٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٣ ـ ٦٠٤)، «الذخيرة» (٤ / ١١٠)، «أسهل المدارك» (٢/ ٦٤ ـ ٦٥)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣١٨)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٥٣١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٨٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٦٣ رقم ٢٠٥٦)، «أحكام القرآن» (١ / ١٢٩)، «الاختيار» (٤ / ١٠٢)، «رد المحتار» (٦ / ٤٤٩)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٤٩).

(٣) «موسوعة فقه الثوري» (١٦٤)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٣١).

(٤) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الأشربة، باب تحريم التداوي بالخمر، رقم ١٩٨٤)، والطيالسي (١ / ٣٣٩)، وأحمد (٤ / ٣١١، ٣١٧ و٥ / ٢٩٢ و٦ / ٣٩٩) في «مسنديهما»، وعبدالرزاق =

مسألة ١٧٢٥

أكل الشاة الجلالة مكروه غير محرم[(١)].

وقال الثوري[(٢)] وأحمد بن حنبل[(٣)]: محرم.

= (١٧١٠٠)، وابن أبي شيبة (٨ / ٢٢) في «مصنفيهما»، والدارمي (٢١٠١)، وأبو داود (٣٨٧٣)، والترمذي (٢٠٤٦)، وابن ماجه (٣٥٠٠)، والبيهقي (١٠ / ٤) في «سننهم»، وابن حبان في «صحيحه» (١٣٨٩، ١٣٩٠، ٦٠٦٥)، والطبراني في «الكبير» (٨٢١٢) وغيرهم عن وائل الحضرمي؛ أن طارق بن سويد الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر؟ فنهاه، أو كره أن يصنعها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: «إنه ليس بدواء، ولٰكنه داء»، وهٰذا بمعنى الحديث الذي أورده المصنف.

وأخرجه أحمد في «الأشربة» (١٥٩)، وأبو يعلى في «المسند» (٦٩٣)، وابن حبان في «الصحيح» (١٣٩١ ـ الإحسان)، والطبراني في «الكبير» (٢٣ / رقم ٧٤٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٥) عن أم سلمة رفعته: «إن الله عز وجل لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء»، والراوي عن أم سلمة: حسان بن مخارق، لم يوثقه غير ابن حبان.

وعلق البخاري في «صحيحه» (قبل ٥٦١٤) عن ابن مسعود قوله في السكر: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم.

ووصله أحمد في «الأشربة» (١٣٠ ـ ١٣٣)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٨ / ٢٣)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٢١٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٥)، والطبراني في «الكبير»، وعلي بن حرب الطائي في «فوائده»، وداود بن نصير الطائي في «نسخته» بسندٍ صحيح، أفاده ابن حجر في «الفتح» (١٠ / ٨١).

والحديث والأثر السابقان يرجحان ما قرره المصنف.

وهٰذا مذهب الشافعية في أصح أقوال ثلاثة لهم، وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «روضة الطالبين» (١٠ / ١٦٩)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٨)، «المغني» (١٢ / ٥٠٠)، «الإنصاف» (١٠ / ٢٢٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٤٩٥)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٦١)، «كشاف القناع» (٦ / ١١٦).

(١) «المدونة» (٢ / ٦٤)، «الكافي» (١٨٦)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٣)، «الذخيرة» (٤ / ١٠٤)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢١٧).

(٢) «موسوعة فقه سفيان الثوري» (٦٠٨)، «المجموع» (٤ / ٣٣٨)، «المغني» (١ / ٣٨).

(٣) «الإفصاح» (٢ / ٣١٤)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٦٦)، «المغني» (١٣ / ٣٢٨ ـ ٣٢٩)، «كشاف =

ودليلنا قوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [المائدة: ١] واعتباراً بغير الجلالة[1].

مسألة ١٧٢٦

ولا يجوز للمضطر أكل لحم ابن آدم وإن خاف الموت لأن حرمته

= القناع» (٦/ ١٩٣ ـ ١٩٤)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤١١).

وهٰذا مذهب الشافعية في أحد الوجهين إذا تغير طعمها، ورجحه الغزالي والبغوي والرافعي.

انظر: «روضة الطالبين» (٣ / ٢٧٨)، «المجموع» (٦ / ٣٠ ـ ط دار إحياء التراث)، «الشرح الكبير» (١٢ / ١٥١)، «حياة الحيوان» (١ / ٤٩٥)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ٢٦١).

(١) ثبت النهي عن أكل الجلالة في صحيح حديث رسول الله ﷺ.

أخرج أبو داود في «السنن» (كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل الجلالة وألبانها، ٣ / ٣٥١ / رقم ١٧٨٥)، والترمذي في «الجامع» (أبواب الأطعمة، باب ما جاء في أكل لحوم الجلالة، ٤ / ٢٧٠ / رقم ١٨٢٤)، وابن ماجه في «السنن» (كتاب الذبائح، باب النهي عن لحوم الجلالة، ٢ / ١٠٦٤ / رقم ٣١٨٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩ / ٣٣٢)، والبغوي في «شرح السنة» (١١ / ٢٥٢) من طريق ابن إسحاق عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عمر؛ قال: «نهى عليه الصلاة والسلام عن أكل الجلّالة وألبانها».

قال الترمذي: «حديث حسن غريب؛ وروى الثوري عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن النبي ﷺ مرسلاً».

قلت: الثوري أثبت بلا شك من ابن إسحاق، فروايته تقدم ولٰكن يشهد لرواية ابن إسحاق أحاديث عديدة، منها:

حديث ابن عباس، ونصه: «إن رسول الله ﷺ نهى عن لبن الجلّالة»، أخرجه الترمذي في «الجامع» (رقم ١٨٢٥)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٣٧١٩)، والنسائي في «المجتبى» (٧ / ٢٤٠)، وأحمد في «المسند» (١ / ٢٢٩، ٢٤١، ٢٩٣، ٣٢١، ٣٣٩)، وابن حبان في «الصحيح» (١٢ / ٢٢٠ ـ ٢٢١ / رقم ٥٥٩٩ ـ الإحسان). والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٣٤)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٨٨٧)، والطبراني في «الكبير» (رقم ١١٨١٩، ١١٨٢٠، ١١٨٢١)، والبيهقي في «الكبرى» (٥ / ٢٥٤ و٩ / ٣٣٣، ٣٣٤)، وإسناده صحيح.

قال ابن حبان عقبه: «الجلّالة: ما كان الغالب على علفها القذارة، فإذا كان الغالب على علفها الأشياء الطاهرة الطيبة لم تكن بجلّالة».

وانظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٤٠٢ ـ ٤٠٣)، «فتح الباري» (٩ / ٥٥٨)، «الإرواء» (٢٥٠٣ ـ ٢٥٠٦)، «أضواء البيان» (٢ / ٢٧٥ ـ ٢٧٧).

باقية[١] خلافاً للشافعي[٢]، بدليل قوله ﷺ: «كسر عظمه ميتاً ككسرة حياً»[٣]؛ ولأن كل حي لا يجوز إتلافه لحفظ نفسه بأكله لم يجز له أكله بعد موته أصله من العكس سائر البهائم، ومن الطير اعتباره بحال الحياة ولأن ذلك يؤدي إلى أكل لحوم الأنبياء وهتك حرمتهم[٤].

*****

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٤)، «الذخيرة» (٤ / ١١٠ ـ ١١١)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢١٨)، «شرح الزرقاني على خليل» (٢ / ١١٤).

(٢) «حلية العلماء» (٣ / ٤١٦)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٢٠٥) ـ وفيه: «جاز أن يأكل منه ـ أي لحم آدمي ميت ـ وهو قول الجماعة. وقال داود: لا يجوز أن يأكل منه...».
(تنبيه): قال الغزالي في «شفاء الغليل» (٢٤٩): «ومن هذا الجنس ما إذا اضطروا في مخمصة وعلموا أنهم يهلكون جوعاً لا محالة، وأنهم لو قتلوا واحداً بالقرعة وأكلوه لتخلصوا فهو محرم في الشرع قطعاً وعليهم الانقياد لقضاء الله تعالى، فأما التخلص بالقتل فباطل لا وجه له».

(٣) أخرجه أحمد (٦ / ٥٨، ١٠٥، ١٦٨، ١٦٩، ٢٠٠، ٢٦٤)، وإسحاق بن راهويه (١٠٠٦، ١١٧١) في «مسنديهما»، وأبو داود (٣٢٠٧)، وابن ماجه (١٦١٦)، والدارقطني (٣ / ١٨٨، ١٨٩)، والبيهقي (٤ / ٥٨) في «سننهم»، وعبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٤٤٤ رقم ٦٢٥٦ ـ ٦٢٥٨)، والطحاوي في «المشكل» (٢ / ١٠٨ ـ ط الهندية، ١٢٧٣ ـ ١٢٧٥ ـ ط مؤسسة الرسالة)، وابن حبان في «صحيحه» (٣١٦٧ ـ الإحسان)، وابن الجارود في «المنتقى» (٥٥١)، وأبو نعيم في «ذكر أخبار أصبهان» (٢ / ١٨٦)، و «الحلية» (٧ / ٩٥)، والخطيب في «تاريخ بغداد»(١٢ / ١٠٦) عن عائشة رفعته، وهو صحيح بمجموع طرقه، وله شاهد عن أم سلمة مرفوعاً.
وانظر: «الإرواء» (٧٦٣).

(٤) نقل الماوردي في «الحاوي»(١٩ / ٢٠٥) أن محمد بن داود الظاهري استدل بهذا على المنع، ورده بقوله: «فقلبه عليه أبو العباس بن سريج، وقال: المنع من أكله مفضٍ إلى قتل الأنبياء والصّديقين إذا اضطروا حفظاً لحرمة ميت كافر، وهذا أعظم، فلم يصح بما قاله ابن داود»!!
قلت: هذا الاستدلال فرضي محض، وانقطعت النبوة، ولم يخض السلف الصالح في هذه الاستدلالات، والمسألة غير واقعة، وعلى افتراض جواز أكل لحمه، فهل يمنع من طبخه وشيّه أم لا؟
قال الماوردي: «يمنع ويأكله نيئاً إنْ قدر، لأن طبخه محظور»!!
قلت: أكله أسوأ من شيّه، وفي اعتقادي أن المصلحة التي يذكرها المجوزون وهمية فرضية، لا يمكن اعتبارها بحال من الأحوال.
وانظر: «ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية» (ص ٢٢٢).

كتاب الأشربة

مسألة ١٧٢٧

كل شراب مسكر فإنه حرام قليله وكثيره جملة من غير تفصيل[(١)].

وقال أبو حنيفة في النبيذ التمري المطبوخ والزبيب المشتد المطرب: إن قدر ما لا يسكر منه حلال[(٢)].

فدليلنا من طريقين:

أحدهما: إثبات ذلك خمراً.

والآخر: الاستدلال على عين المسألة.

فأما إثباته خمراً، فله طريقان: الإخبار، والقياس.

والإخبار: ما روي عن النعمان بن بشير أن رسول الله ﷺ قال: «من العنب

---

(١) «المدونة» (٢ / ٨٤٤ ـ ٨٤٨)، «التفريع» (١ / ٤١٠)، «الكافي» (١٩٠ ـ ١٩١)، «المعونة» (٢ / ٧٠٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٥)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٧١ ـ ٤٧٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٧)، «الذخيرة» (٤ / ١١٣).
وفي (ط): «بغير تفصيل».

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٨١)، «اللباب» (٣ / ٢١٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٧١ رقم ٢٠٦١)، «الجامع الصغير» (٣٩٨)، «الاختيار» (٤ / ١٠٠ ـ ١٠١)، «رد المحتار» (٦ / ٤٤٨، ٤٥٢، ٤٥٣)، «فتح القدير» (١٠ / ١٠٠)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٤٠)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٤٤)، «رؤوس المسائل» (٥٠٣).
وانظر: «مختصر الخلافيات» (٥ / ٥ رقم ٣٠٥).

خمر، ومن الزبيب خمر، ومن التمر خمر، ومن العسل خمر، ومن الشعير خمر؛ أنهاكم عن كل مسكر»[(١)].

وقوله ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين النخل و العنب»[(٢)].

وقوله: «كل مسكر حرام، وكل مسكر خمر»[(٣)]. وفي حديث أنس أن الخمر لما حرمت، قال أبو طلحة: قم إلى هذه الجرار فكسرها؛ فكان فيها شراب من فضيخ تمر.

وأما القياس: فلما علمنا أن العرب إنما سمت الخمر بهذا الاسم لوجود الإسكار والشدة المطربة، ولم يوافقونا على قصر ذلك على جنس أو نوع مما يوجد فيه دون غيره؛ وجب إجراء العلة حيث وجدت، وعلمنا أنها علة بالطريق الذي به نعلم العلل وهو وجود الحكم بوجودها وارتفاعه بارتفاعها، لأن العصير ما لم يشتد لا يسمى خمراً فإذا اشتد سمي بذلك، فإذا زالت الشدة زال الاسم فثبت ما قلناه.

ودليلنا على عين المسألة النقل المستفيض.

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٤ / ٢٦٧، ٢٧٣)، وأبو داود في «سننه» (٣٦٧٦ ـ ٣٦٧٧)، والترمذي في «جامعه» (١٨٧٢ ـ ١٨٧٣)، وابن ماجه في «سننه» (٣٣٧٩)، والنسائي في «الكبرى» (٤ / ١٨١ رقم ٦٧٨٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٢١٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٣٩٨ ـ الإحسان)، والدارقطني في «سننه» (٤ / ٢٥٢، ٢٥٣)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ١٤٨)، والبيهقي في «سننه» (٨ / ٢٨٩).
وانظر: «المسند الجامع» (١٥ / ٥٢٠ ـ ٥٢١).

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الأشربة، باب بيان أن جميع ما ينتبذ مما يتخذ من الخل والعنب يسمى خمراً، رقم ١٩٨٥)، وعبدالرزاق (١٧٠٥٣)، وابن أبي شيبة (٨ / ١٠٩) في «مصنفيهما»، والطيالسي (٢٥٦٩)، وأحمد (٢ / ٢٧٩، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤٧٤، ٤٩٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥٢٦)، وأبو يعلى (٦٠٠٢) في «مسانيدهم»، والدارمي (٢١٠٢)، وأبو داود (٣٦٧٨)، والترمذي (١٨٧٥)، وابن ماجه (٣٣٧٨)، والنسائي (٨ / ٢٩٤) في «سننهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٢١١)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٣٤٤ ـ الإحسان)، والبيهقي في «سننه» (٨/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر، وأن كل خمر حرام، رقم ٢٠٠٣).

وروت عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ سئل عن البتع؛ فقال: «كل شراب أسكر فهو حرام»[(١)]، وقال الراوي: البتع نبيذ العسل.

وروى ابن عمر وأبو موسى الأشعري قالا: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[(٢)].

وروت عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما أسكر الفرق منه؛ فملىء الكف منه حرام»[(٣)]؛ ولأنه إجماع الصحابة[(٤)]. لأن عمر حد في

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأشربة، باب بيان أن كل خمر مسكر، وأن كل خمر حرام، رقم ٢٠٠١).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٨١). والترمذي (١٨٦٥)، وابن ماجه (٣٣٩٣) في «سننهم»، وأحمد في «مسنده» (٣ / ٣٤٣)، و «الأشربة» (١٤٨)، وابن الجارود في «المنتقى» (٨٦٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٢١٧)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢ / ٢٣٣)، وابن عدي في «الكامل» (٣ / ١٧٧)، وابن أبي الدنيا في «ذم المسكر» (رقم ٢١)، والبيهقي في «الكبرى» (٨ / ٢٩٦)، والبغوي في «شرح السنة» (١١ / ٣٥٠ ـ ٣٥١ رقم ٣٠١٠)، والمزي في «تهذيب الكمال» (٨ / ٣٧٧ ـ ٣٧٨) من طريق داود بن بكر بن أبي الفرات عن محمد بن المنكدر عن جابر به مرفوعاً.
وإسناده حسن من أجل داود، وقد تابعه موسى وهو ثقة.
أخرجه من طريقه ابن حبان في «الصحيح» (١٢ / ٢٠٢ رقم ٥٣٨٢ ـ الإحسان)، وسلمة بن صالح ـ وهو ضعيف ـ، أخرجه من طريقه ابن عدي في «الكامل» (٣/ ١١٧٧).
والحديث صحيح بمجموع طريقيه، والله الموفق.
قال الترمذي: «وفي الباب عن سعد وعائشة وعبدالله بن عمر وابن عمرو وخوّات بن جبير»، وقال عن حديث جابر: «هٰذا حديث حسن غريب من حديث جابر».
وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٣٠١ ـ ٣٠٥)، تعليقي على «الموافقات» (٤ / ٣٦١).

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٦٨٧)، والترمذي في «جامعه» (١٨٦٦)، و «علله» (٥٧٤)، وأحمد في «مسنده» (٦ / ٧١، ٧٢، ١٣١)، و «الأشربة» (رقم ٦، ٤٣)، وابن عرفة في «جزئه» (رقم ٧١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٢١٦)، وابن حبان (١٣٨٨ ـ موارد)، وابن الجارود (٨٦١)، وابن أبي الدنيا في «ذم المسكر» (رقم ١٩)، والدارقطني (٤ / ٢٥٤ ـ ٢٥٦)، والبيهقي (٨ / ٢٩٦)، وإسناده صحيح، وانظر: «الإرواء» (٢٣٧٦).

(٤) «المحلى» (٨ / ٢٧٠)، «المغني» (٨ / ٣٠٣).

شراب سأل عنه فقيل له إنه يسكر، ولم ينكر عليه أحد[(١)]، واعتباراً بالسكر؛ ولأنه شراب يسكر كثيره فوجب أن يحرم قليله كالخمر[(٢)].

مسألة ١٧٢٨

الخمر محرمة لعلة[(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» تعليقاً (كتاب الأشربة، باب الباذق وما نهى عن كل مسكر من الأشربة، قبل رقم ٥٥٩٨)، ومالك في «الموطأ» (٢ / ٨٤٢).

(٢) الراجح أن كل مسكر خمر، وكل خمر حرام، وما أسكر كثيره فقليله حرام، سواء كان من الثمار: كالعنب، والرطب، والتين، أو الحبوب: كالحنطة والشعير، أو الطلول: كالعسل، أو الحيوان: كلبن الخيل، وسواء كان نيئاً أو مطبوخاً، وسواء ذهب ثلثاه أو ثلثه، أو نصفه بالطبخ، أو غير ذلك.
ولتحريم الخمر علتان:
إحداهما: حصول مفسدة العداوة الظاهرة والبغضاء الباطنة.
والثانية: الشدة المطربة (أي: مخامرة العقل، والسكر) المانعة من المصلحة التي هي رأس السعادة، وهي ذكر الله والصلاة، فيصد (أي: الشرب) عن المأمور به إيجاباً، واستحباباً، قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٠ / ١٩٤، و٢٨ / ٣٣٧، و٣٤ / ١٩٧، ٢٠٠)، وزاد: «والخمر التي حرمها الله ورسوله، وأمر النبي ﷺ بجلد شاربها: كل شراب مسكر من أي أصل كان».
وقال (٣٤ / ١٨٧): «واسم(الخمر) في لغة العرب الذين خوطبوا بالقرآن كان يتناول المسكر من التمر وغيره، ولا يختص بالمسكر من العنب، فإنه ثبت بالنقول الصحيحة أن الخمر لما حرمت بالمدينة النبوية ـ وكان تحريمها بعد غزوة أحد في السنة الثالثة من الهجرة ـ لم يكن من عصير العنب شيء فإن المدينة ليس فيها شجر عنب، وإنما كانت خمرهم من التمر . . ، فعلم أن اسم (الخمر) في كتاب الله عام لا يختص بعصير العنب».
ودليل هٰذا الاختيار ما ثبت في السنة الصحيحة: من أن اسم الخمر عام يدخل فيه كل ما خامر العقل، وأسكره، ولا وجه لقصرها على عصير العنب، ومن هٰذه الأحاديث ـ عدا ما أورده المصنف ـ:
ما أخرجه البخاري في «صحيحه» (٥٥٨٠) عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «نزل تحريم الخمر وإن بالمدينة يومئذ لخمسة أشربة ما فيها شراب العنب».
وفي «الصحيحين» عن أنس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «إن الخمر حرمت يومئذ من البسر، والتمر».
وانظر جملة منها أيضاً في «تنقيح التحقيق» (٣ / ٤٦٥ وما بعد)، و«الأشربة» للإمام أحمد.

(٣) «الموطأ» (٢ / ٨٤٤)، «التلقين» (٢٧٧ ـ ٢٧٨)، «التفريع» (١ / ٤١٠)، «الكافي» (١٩٠ ـ =

وقال أصحاب أبي حنيفة: لعينها[1].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ ﴾ [المائدة: ٩١] وذِكْرُ الصفة عقيب الحكم يفيد التعليل؛ ولأن علامات العلل موجودة في الإسكار فوجب أن تكون علتها[2].

= ١٩١)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٧١ ـ ٤٧٢)، «المعونة» (٢ / ٧٠٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٥).

وهذا مذهب الشافعية.

انظر: «المجموع» (٢٢ / ٢٥٤)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٦٨)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٣٧٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٧).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٢ / ٤٩٥)، «الإنصاف» (١٠ / ٢٢٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٤٦٥، ٤٩٥)، «كشاف القناع» (٦ / ١١٦)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٦٠ ـ ٣٦١).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٨١)، «الاختيار» (٤ / ٩٩ـ ١٠١)، «اللباب» (٣ / ٣١٤ ـ ٣١٥)، «فتح القدير» (١٠ / ١٠٠)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٤٠)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٤٤)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٤٤٨، ٤٥٢ ـ ٤٥٣).

وفي (ط): «لعنبها»!!

(٢) ما قرره المصنف قوي وراجح، وجاء نحوه عن عائشة بسند فيه ضعف، انظر «سنن الدارقطني» (رقم ٤٥٧٥) وتعليقي عليه.

واعتمد الحنفية على ما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: سألت رسول الله ﷺ عن الأشربة عام حجة الوداع، فقال رسول الله ﷺ: «حُرِّم الخمر بعينها، والسكر من كل شراب».

أخرجه أحمد في «الأشربة» (٢٣)، العقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢ / ٣٢٤، و٤ / ٢٣)، والخطيب في «تالي التلخيص» (٣٣٧ ـ بتحقيقي)، و «السابق واللاحق» (ص ١٠٧ ـ ١٠٨) من طريق أبي إسحاق عن الحارث عن علي به.

وإسناده ضعيف جداً، الحارث كذبه الشعبي في روايته، ورمي بالرفض، وفي حديثه ضعف، كما في «التقريب»، وأبو إسحاق هو عمرو بن عبدالله السبيعي، لم يسمع من الحارث إلا أربعة أحاديث، قاله شعبة، ونقله البخاري في جزء «القراءة خلف الإمام» (٢١)، وأبو داود في «السنن» (١ / ٣٣٠)، وهٰذا ليس منها.

وانظر: «المجتبى» (٨ / ٣٢١) للنسائي.

مسألة١٧٢٩

الحد للخمر ثمانون(١) خلافاً للشافعي في قوله: أنها أربعون(٢). لإجماع الصحابة عليه وسؤال عمر عنه وتعليل علي بأنه إذا شرب سكر(٣)، فإذا سكر هذى؛ وإذا هذى افترى، فيحد حد المفتري(٤). ولم ينكر ذلك عليه أحد.

وروي عن عمر(٥) وعثمان(٦)

---

(١) «الموطأ» (١ / ٨٤٢)، شرحه «المنتقى» (٣ / ١٤٣)، «الرسالة» (٢٤٣)، «المعونة» (٢ / ٧١٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٤٤)، «الكافي» (٥٧٧)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٥)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣١٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤٨)، «الذخيرة» (١٢ / ٢٠٠).

(٢) «مختصر المزني» (٢٦٦)، «الإقناع» (١٧٠)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٧١)، «المجموع» (٢٢ / ٢٥٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٩)، «المهذب» (٢ /٣٦٧)، «حلية العلماء» (٨ / ٩٥)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٣٢٧ رقم ٣٠٦).

(٣) في الأصل والمطبوع و(ط): «مسكراً» وصوابه ما أثبتناه كما في المراجع ومصادر التخريج.

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٤٢)، والشافعي في «المسند» (٢٨٦)، وعبدالرزاق في «مصنفه» (٧ / ٣٧٨)، والنسائي في «الكبرى» (٥٢٨٨، ٥٢٨٩)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٣٧٤ ـ ٣٧٦)، والبيهقي (٨/ ٣٢٠ ـ ٣٢١).
وفي إسناده انقطاع.
انظر: «التمهيد» (٢٤ / ٢٦٥)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٧٥)، تعليقي على «الموافقات» (٤ / ٢٩١).

(٥) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، رقم ٦٧٧٩) عن السائب بن يزيد قال: كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وإمرة أبي بكر، فصدراً من خلافة عمر، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتى كان آخر أمرة عمر، فجلد أربعين، حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين.
وأخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب حد الخمر، رقم ١٧٠٦) عن أنس قال: إن النبي ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر، فجلده بجريدتين نحو أربعين؛ قال: وفعله أبو بكر: فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبدالرحمٰن (أي: ابن عوف): أخف الحدود ثمانين، فأمر به عمر.

(٦) أخرج مسلم في «صحيحه» (رقم ١٧٠٧) عن أبي ساسان قال: شهدت عثمان بن عفان، وأتي بالوليد قد صلى الصبح ركعتين، وفيه قصه؛ ومن ضمنها: إن علياً أمر عبدالله بن جعفر بجلده، =

وعلي[١] وعبد الرحمن[٢] وابن مسعود[٣] وابن عباس[٤] وأبي موسى[٥]؛ ولأنه ليس في الأصول حد يقصر عن ثمانين[٦].

مسألة ١٧٣٠

التعزير غير موقت وهو موكول إلى اجتهاد الإمام فيما يراه كافياً في ردع

= فجعل يجلده وعليّ يعدّ، حتى إذا بلغ أربعين قال له: أمسك، ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌّ سنة، وهٰذا أحبُّ إليَّ.

وأخرج أبو داود (٤٤٨٨) ـ ومن طريقه البيهقي (٨ / ٣٢٠) ـ في «سننهما»، عن عبدالرحمٰن بن الأزهر، وذكر خبراً في آخره: «ثم جلد عثمان الحدين كليهما: ثمانين وأربعين، ثم أثبت معاوية الحد ثمانين».

وفي سنده مقال.

وانظر: ««موسوعة فقه علي» (٩٨).

(١) انظر الهامش السابق.

(٢) انظر الهامش قبل السابق، و «شرح «معاني الأثار» (٣/ ١٥٣، ١٥٤، ١٥٧ ـ ١٥٨).

(٣) نقل الطحاوي في «شرح معاني الأثار» (٣ / ١٥٨) إجماع أصحاب رسول الله ﷺ على حد شارب الخمر ثمانين، فيدخل فيهم المذكورين رضي الله عنهم.

(٤) الحاشية السابقة.

(٥) الحاشية السابقة.

(٦) الراجح أن حد شرب الخمر أربعون جلدة، وزيادة الأربعين الأخرى يفعلها الإمام عند الحاجة كما لو أدمن الناس الخمر، أو كان الشارب ممن لا يرتدع بدونها.

فأما مع قلة الشاربين، وقرب أمر الشارب، فتكفي الأربعون.

قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٨ / ٣٣٧): «وهٰذا أوجه القولين، وقد كان عمر رضي الله عنه ـ لما كثر الشرب ـ زاد فيه النفي، وحلق الرأس مبالغة في الزجر، فلو غرب الشارب مع الأربعين لينقطع خبره، أو عزله عن ولايته كان حسناً، فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلغه عن بعض نوابه أنه تمثل بأبيات في الخمر فعزله»، وانظره (٧/ ٤٨٣).

وقد ثبت عن النبي ﷺ: أنه ضرب في الخمر أربعين، وذٰلك بالجريدة، والنعال، وضرب أبو بكر رضي الله عنه أربعين، وضرب عمر في خلافته ثمانين، وكان علي رضي الله عنه يضرب مرة أربعين، ومرة ثمانين، وسبق بيان ذٰلك، والحمد لله، وفي هٰذا الاختيار قول بالأدلة جميعها، وبالله التوفيق.

المعزر[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)] في قولهما: لا يزاد على الأربعين وهي أدنى الحدود، لأن ما قلناه إجماع الصحابة.

وروي[(٤)] أن معن بن زائدة[(٥)] عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به إلى صاحب المال، فأخذ منه مالاً فبلغ عمر ذٰلك، فضربه مئة فكلم فيه من بعده،

---

(١) «جامع الأمهات» (ص ٥٢٤ ـ ٥٢٥)، «الذخيرة» (١٢ / ١١٨)، «الكافي» (٥٧٤)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣١٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤٩)، «الفروق» (٤ / ١٧٨)، «المعيار المعرب» (١٢ / ٤١٧ ـ ٤١٨)، «تبصرة الحكام» (٢/ ٢٠٤، ٢٩٩)، «الخرشي» (٨ / ١١٠)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٩٦)، «أسهل المدارك» (٣/ ١٨٩).
وهٰذا هو الوجه المقدم عند الشافعية، واختاره أبو يوسف من الحنفية، وابن تيمية.
انظر: «نهاية المحتاج» (٨ / ٢٢)، «شرح فتح القدير» (٥ / ١١٥)، «السياسة الشرعية» (٥٥، ٥٦)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٨ / ١٠٨).

(٢) «الآثار» (١٣٣) لمحمد بن الحسن، «المبسوط» (٩ / ٧١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٠٤ رقم ١٤٢٣)، «شرح فتح القدير» (٥ / ١١٥)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٦٤).
وهنالك أقوال أخرى في المسألة، فذهب زفر وهو رواية عن أبي يوسف، وحكي مذهباً لمالك: أن أكثره تسعة وسبعون سوطاً، لأن أقل الحد في الأحرار ثمانون، والحرية هي الأصل.
وقال طائفة من أصحاب الشافعي ورواية عن أحمد: أن لا يبلغ التعزير في معصية قدر الحد فيها، وقال أحمد في أحد أقواله وغيره: أن لا يزاد على عشرة أسواط، وهو مختار لدى جماعة من الشافعية، واختاره الشوكاني في «النيل» (٧/ ١٦٠)، والصنعاني في «السبل» (٤ / ٣٧).
وانظر بسط الأقوال مع الأدلة والتوجيه في «المغني» (١٢ / ٥٢٣)، «الإنصاف» (١٠ / ٢٤٤، ٢٤٧)، «الفروع» (٦ / ١٠٩، ١١٠)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٩٥)، «كشاف القناع» (٦ / ١٢٣)، تنقيح التحقيق» (٣/ ٣١٥)، «المحلى» (١١ / ٤٠٣)، «الإشراف» (٢ / ٣٠، ٣١) لابن المنذر، «التعزير في الشريعة الإسلامية» (٢٧٤ ـ ٢٧٥)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (٤٦٦ ـ ٤٨٣).

(٣) «مختصر المزني» (٢٦١)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٣٢١)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٢٢)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١١ / ٢٢١)، «فتح الباري» (١٢ / ١٧٨) «روضة الطالبين» (١٠ / ١٧٢)، «مغنى المحتاج» (٤ / ١٨١ ـ ١٨٢)، «حلية العلماء» (٨/ ١٠٢).

(٤) مكررة في الأصل.

(٥) في الأصل والمطبوع: «معز بن زياد»!! وفي (ط): «معن بن زياد»، والتصويب من مصادر التخريج، وكتب الرجال.

فضربه مئة أخرى ونفاه[١].

وروي أنه ضرب جارية حاطب لما حملت، وذكرت أنها لم تعلم بالتحريم مئة[٢].

---

(١) أخرجه البلاذري في «أنساب الأشراف» (٢٦٧ ـ ٢٦٩ ـ أخبار الشيخين)، و «فتوح البلدان» (٥٠٧ ـ ٥٠٨) بسند صحيح إلى خالد بن سمير قال: «انتقش رجل يقال له معن بن زائدة على خاتم الخلافة، فأصاب مالاً من خراج الكوفة على عهد عمر، فبلغ ذلك عمر، فكتب إلى المغيرة بن شعبة: إنه بلغني أن رجلاً يقال له معن بن زائدة، انتقش على خاتم الخلافة فأصاب به مالاً من خراج الكوفة، فإذا أتاك كتابي هذا فنفذ فيه أمري، وأطع رسولي. .» الحديث بلفظ طويل. وفيه أن المغيرة حبسه، وأنه احتال فخرج من الحبس. وهرب حتى أتى عمر ـ رضي الله عنه ـ؛ فسلم عليه وعرفه بنفسه، وأن عمر ـ رضي الله عنه ـ أخبر الناس في المسجد بأمره واستشارهم في شأنه، فاختلفت آراؤهم، فسأل علياً ـ رضي الله عنه ـ فأشار بجلده، فضربه عمر ضرباً شديداً وحبسه مدة، ثم أمر به فضرب مرة أخرى، ثم قاسمه ماله وخلى سبيله، وليس في لفظه تحديد الضرب بمئة ولا غيرها.
وخالد بن سمير. صدوق يهم قليلاً.
(تنبيه): وذكر هذه القصة القرافي في «الذخيرة» (١٢ / ١٢٠)، و«الفروق» (٤ / ١٧٨)، وابن فرحون في «التبصرة» (٢ / ٢٩٩) ـ وعنده: «معن بن زياد» ـ، وابن قدامة في «المغني» (٨ / ٣٢٥)، والونشريسي في «المعيار العرب» (٢ / ٤١٧ ـ ٤١٨) ـ وفيه: ابن زياد أيضاً ـ، وابن حجر في «الإصابة» (٣ / ٥٢٨) ونقلها ابن حجر عن أبي الحسن بن القصار المالكي (شيخ المصنف).
(تنبيه آخر): احتمل ابن حجر أن معن بن زائدة المذكور في هذا الأثر غير المشهور في الشجاعة والكرم، وكلامه محتمل.

(٢) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٧ / ٤٠٣ رقم ١٣٦٤٤، ١٣٦٤٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٢٣٨ ـ ٢٣٩)، وابن حزم في «المحلى» (٨ / ٤٠٢) من طريقين عن هشام بن عروة عن أبيه أن يحيى بن عبدالرحمٰن ابن حاطب حدثه قال: توفي عبدالرحمٰن بن حاطب، وأعتق من صلى من رقيقه وصام، وكانت له نوبية قد صلت وصامت، وهي أعجمية لم تفقه، فلم يرع إلا حبلها، وكانت ثيباً، فذهب إلى عمر فزعاً فحدثه، فقال له عمر: لأنت الرجل لا يأتي بخير، فأفزعه ذلك، فأرسل إليها فسألها فقال: حبلت؟ قالت: نعم، من مرغوش بدرهمين، وإذا هي تستهل بذلك ولا تكتمه، فصادف عنده علياً وعثمان وعبدالرحمٰن بن عوف، فقال: أشيروا علي، وكان عثمان جالساً فاضطجع، فقال علي وعبدالرحمٰن: قد وقع عليها الحد، فقال: أشر علي يا عثمان، فقال: قد أشار عليك أخواك، قال: أشر عليّ أنت، قال عثمان: أراها تستهل به كأنها لا تعلمه، وليس الحد إلا على من علمه، فأمر بها فجلدت مئة ثم غربها. ثم قال: صدقت، والذي نفسي بيده ما الحد إلا =

وعن علي أنه ضرب في التعزير خمسة وسبعين سوطاً[(١)]، ولم يذكر ممن خالف عن أحد منهم؛ ولأن الغرض بالحد لما كان للردع والزجر، وكانت أحوال الناس مختلفة بحسب اختلافهم في العُتُوِّد والعُرامة[(٢)]، والإقدام على الأمور المنكرة، وجب أن ينتهي التعزير حتى يعلم منه حصول الردع ليقع الغرض به؛ ولأنه ضرب محتاج إليه في التعزير فأشبه ما دون الحد[(٣)].

= على من علم.

ومداره على يحيى بن عبدالرحمٰن بن حاطب عن عمر رضي الله عنه، وأنكر يحيى بن معين على من قال: إن يحيى سمع من عمر، وقال: «إنما هو يحيى بن عبدالرحمٰن، عن أبيه، سمع عمر رضي الله عنه»، فالسند فيه انقطاع.

(١) وردت جملة آثار عن علي أنه عزر بالضرب، فورد أنه عزر بجلد عشرين سوطاً، عند عبدالرزاق (٧ / ٣٨٢ و٩ / ٢٣١)، وابن أبي شيبة (٢ / ١٣٢) في «المصنف»، وأبي يوسف في «الخراج» (١٩٧)، وابن حزم في «المحلى» (٦ / ١٨٤).

وعزر بضرب مئة سوط في خبر آخر، عند: عبدالرزاق (٧ / ٤٠١)، وابن حزم (١١ / ٤٠٣)، وابن المنذر في «الإشراف» (٢ / ٥٥)، وانظره في «كنز العمال» (١٣٦٠١).

وهنالك أخبار كثيرة أنه رضي الله عنه جلد أسواطاً، هٰكذا بالإبهام.

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ٢٣٢)، «الأم» (٧ / ١٧٣)، «كنز العمال» (١٣٩١٦)، «موسوعة فقه علي» (١٥٦ ـ ١٥٧)، «المغني» (٨ / ٣٢٥).

(تنبيه): ذكر ابن حزم في «المحلى» (١١ / ٤٠١ ـ ٤٠٢) أن قول ابن أبي ليلى، وقول لأبي يوسف في أكثر التعزير خمسة وسبعون سوطاً، ورواه العتبي عن مالك كما في «المعيار المعرب» (٢ / ٤١٨).

(٢) عُرام الجيش: حِدّتهم وشدّتهم وكثرتهم، من «القاموس» (١٤٦٧ ـ مادة عرم).

(٣) «لما كانت مفاسد الجرائم بعد متفاوتة غير منضبطة في الشدة والضعف والقلة والكثرة ـ وهي ما بين النظرة والخلوة والمعانقة ـ جعلت عقوباتها راجعة إلى اجتهاد الأئمة وولاة الأمور، بحسب المصلحة في كل زمان ومكان، وبحسب أرباب الجرائم في أنفسهم، فمن سوى بين الناس في ذلك وبين الأزمنة والأمكنة والأحوال لم يفقه حكمة الشرع، واختلفت عليه أقوال الصحابة، وسيرة الخلفاء الراشدين وكثير من النصوص، ورأى عمر قد زاد في حد الخمر على أربعين والنبي ﷺ إنما جلد أربعين، وعزر بأمور لم يعزر بها النبي ﷺ، وأنفذ على الناس أشياء عفا عنها النبي ﷺ، فيظن ذلك تعارضاً وتناقضاً، وإنما أتى من قصور علمه وفهمه وبالله التوفيق»، من «إعلام الموقعين» (٢ / ١٠٩ ـ ط محمد محي الدين).

مسألة ١٧٣١

إذا عزر الإمام إنساناً تعزير مثله فمات لم يضمنه[1]، وقال الشافعي: يضمن[2].

فدليلنا أن إليه أمره من طريق الولاية فإذا تلف به لم يضمنه، كما لو أقام حداً على إنسان فمات، فلا يدخل عليه الزوج والمعلم لأنه ليس ذلك إليه من طريق الولاية.

* * * * *

= وانظر: «إغاثة اللهفان» (١ / ٢٣١)، «فيض القدير» (٦ / ٤٤٦)، «نيل الأوطار» (٧ / ١٦٠)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ٤٦٦ ـ ٤٨٣).

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٥٠)، «الذخيرة» (١٢ / ١١٩)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٩٦).
وهذا مذهب الحنفية.
انظر: «فتح القدير» (٥ / ٣٥٢)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢١١)، «البحر الرائق» (٥ / ٤٨).

(٢) «الأم» (٦ / ٨٧، ١٧٣)، «مختصر المزني» (ص ٢٦٦)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٣٧٧)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٣٣١)، «حلية العلماء» (٨ / ١٧)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٣٢ رقم ٣٠٨)، «معرفة السنن والآثار» (١٣ / ٥٩ ـ ٦٠)، «السنن الكبرى» (٨ / ٣٢٢).

كتاب العقيقة

مسألة ١٧٣٢

الختان سنة مؤكدة في الذكور والإناث، وليس بواجب وجوب فرض[(١)] خلافًا للشافعي[(٢)] لأنه قطع شيء من البدن ابتداء كقطع البشرة، ولأنه قطع مقصود به النظافة كقص الظفر[(٣)].

---

(١) «الرسالة» (١٨٨)، «المعونة» (١/ ٦٧٢)، «الذخيرة» (٤/ ١٦٦)، «قوانين الأحكام» (١٨٩ ـ ١٩٠).
ومذهب الحنفية سنة مؤكدة للرجال، ومكرمة للنساء.
انظر: «فتح القدير» (١/ ٦٣)، «الفتاوى السراجية» (٢٨٩، ٢٩٠)، «الفتاوى الهندية» (٥/ ٣٥٦، ٣٥٧)، «الفتاوى الخانية» (٣/ ٤٠٩).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٨٠)، «المنهاج» (ص ١٣٦)، «مختصر الخلافيات» (٥/ ٣٣ رقم ٣٠٩)، «المهذب» (٢/ ٢١)، «المجموع» (١/ ٣٠٠، ٣٠١)، «مغني المحتاج» (٤/ ٢٠٣)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤/ ٢١١).
ومذهب الحنابلة، الختان واجب على الرجال، وفي المرأة روايتان.
انظر: «المبدع» (١/ ١٠٣، ١٠٤)، «المغني» (١/ ٧٠ ـ مع «الشرح الكبير»)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٣٣٦)، «كشاف القناع» (١/ ٧٩، ٨١)، ويظهر من كلام سحنون أنه فرض، كالشافعية، وروي عن مالك: من ترك الاختتان من غير عذر لم تجز إمامته ولا شهادته.

(٣) الراجح أن الختان واجب على الرجال مكرمة في حق النساء لأمور خمسة:
أولاً: وردت أحاديث الختان في حق الذكران أكثر وهي بصيغة الأمر ولكثرتها يشد بعضها بعضًا.
وقد أفردها ابن عساكر في جزء مطبوع بعنوان: «تبيين الامتنان بالأمر بالاختتان».
ثانيًا: لم ينقل عن النبي ﷺ مخالفة لملة إبراهيم عليه السلام في الختان ولم يتركه أحد من ذكور =

مسألة ١٧٣٣

العقيقة مستحبة[(١)]، خلافاً لقول أبي حنيفة: إنها بدعة[(٢)].

لقوله ﷺ: «مع الغلام عقيقة فاهريقوا عنه دماً»[(٣)]، وقوله: «كل غلام مرتهن بعقيقته يعق عنه يوم سابعه ويسمى»[(٤)]، ولأنه ﷺ «عق عن الحسن والحسين رضي

= المسلمين حتى أصبح شعاراً ثابتاً يميز به بين المسلم والكافر.
ثالثاً: وجود المعنى القوي المقتضي للختان في حق الرجل، وهو حبس الأنجاس خلف القلفة، فلا تحصل الطهارة ومن ثم فلا تصح العبادة.
رابعاً: أن الإمام أبا حنيفة ومالكاً شددا في ختان الذكر، ولم يرخصا في الترك إلاَّ لخوف الهلاك، وهٰذا يدل على أنهما أرادا بالسنة المعنى العام وهو الطريقة.
خامساً: الأحاديث التي فيها الأمر بختان المرأة ضعيفة، كما يلاحظ في كتب التخريج وإن كان شيخ الإسلام ابن تيمية في «الفتاوى المصرية» (١ / ٥١) يشدد في ختان المرأة لتعديل الشهوة عندها، لكن لا يلزم من التشديد الوجوب، فقد يشدد في أمر السنة لكونها مطلوباً فعلها طلباً مؤكداً إلا أنها أقل من الواجب.
وانظر: ـ غير مأمور ـ «التلخيص الحبير» (٤ / ٨٢)، «نيل الأوطار» (١ / ١١٣ ـ ١١٤)، «خصال الفطرة» (٢٦ ـ ٢٧)، «الأحكام التي تخالف فيها المرأة الرجل» (ص ٤٩ ـ ٥٨).

(١) «الموطأ» (٢ / ٥٠٢)، «التفريع» (١ / ٣٩٥)، «الرسالة» (١٨٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٦٢)، «المقدمات الممهدات» (٢ / ١٤)، «المعونة» (١ / ٦٦٩)، «الكافي» (١٧٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣١)، «الذخيرة» (٤ / ١٦٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٦) ـ وقال: وهي كالأضحية في أحكامها!! ـ، «جواهر الإكليل» (١ / ٢١٩، ٢٢٤)، «الخرشي» (٣/ ٤٧).

(٢) قول أبي حنيفة أنها تطوع، فمن شاء فعل ومن شاء ترك.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٢٣٢ رقم ١٣٣٦).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب العقيقة، باب إماطة الأذى عن الصبي، رقم ٥٤٧٢) عن سلمان بن عامر الضبي رفعه.

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (٥ / ١٢، ١٧، ١٧ ـ ١٨، ٢٢)، وأبو داود (رقم ٢٨٣٧، ٢٨٣٨)، والترمذي (١٥٢٢) والنسائي (٧ / ١٦٦)، وابن ماجه (٣١٦٥)، والبيهقي (٩ / ٢٩٩) في «سننهم»، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٢٣٧) عن سمرة بن جندب، وهو صحيح.
انظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ١٤٦)، «فتح الباري» (٩ / ٥٠٧)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٠٥ ـ ٥٠٦).

الله عنهما كبشاً كبشاً»[١].

مسألة ١٧٣٤

وليست بواجبة[٢] خلافاً لقوم[٣] لقوله، وسئل عن العقيقة: «لا أحب العقوق ومن ولد له ولد فأحب أن ينسك عنه فليفعل»[٤]، فعلقه بمحبة فاعله، ولأنه طعام يفعل عند الولادة كالوليمة.

مسألة ١٧٣٥

يعق بشاة عن الذكر والأنثى[٥]، خلافاً لأبي

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٤١)، والبيهقي (٩ / ٢٩٩) عن ابن عباس به.
وهو عند النسائي (٧ / ١٦٥ ـ ١٦٦) بلفظ: «عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين كبشين كبشين»، وسمعت شيخنا الألباني ـ رحمه الله ـ يقول: هٰذا اللفظ أثبت، وطريقه أصح.
والحديث صححه عبدالحق الإشبيلي وابن دقيق العيد، وانظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ١٤٧)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٠٥).

(٢) المراجع السابقة.
وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة.
انظر: «مختصر المزني» (٢٨٥)، «المجموع» (٨ / ٤٠٦، ٤٠٩)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٢٩)، «الإنصاف» (٤ / ١١٠)، «المغني» (٨ / ٦٤٤)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦١٤)، «كشاف القناع» (٣ / ٢٤)، «الإفصاح» (١ / ٣١٢).

(٣) قال بوجوبها الحسن وداود كما في «المغني» (٨ / ٦٤٤)، و «حلية العلماء» (٣ / ٣٨٣)، وانظر: «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٧٠).
ونقل أبو بكر عبد العزيز الوجوب عن أحمد.
انظر: «الإنصاف» (٤ / ١١٠)، «التحقيق» (٢ / ٥٠٤ ـ مع «التنقيح»).

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٥٠٠)، ومن طريقه البيهقي (٩ / ٣٠٠) بسند معضل، ووصله عبدالرزاق في «المصنف» (٤ / ٣٣٠ رقم ٧٩٦١)، وأبو داود (٢٨٤٢)، والنسائي (٧/ ١٤٥) في «سننهما»، وأحمد في «مسنده» (٢ / ١٨٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وإسناده حسن.
وانظر: «التمهيد» (٤ / ٣٠٥)، «عون المعبود» (٨ / ٤٣).

(٥) «الموطأ» (٢ / ٥٠٢)، «التفريع» (١ / ٣٩٥)، «الرسالة» (١٨٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٦٣)، =

حنيفة[١] والشافعي[٢] في قولهما: إنه يعق عن الغلام بشاتين، وعن الأنثى بشاة لأنه[٣] ﷺ: «عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً»[٤]، ولأنه ذبح متقرب به فلم يتفاضل فيه الذكر والأنثى كالأضحية[٥].

مسألة ١٧٣٦

لا يمس الصبي بشيء من دمه[٦]، خلافاً لمن استحب أن يلطخ رأسه[٧]، لأنه

= «المقدمات الممهدات» (٢ / ١٤)، «المعونة» (١ / ٦٧٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٤٢، ٤٣)، «الشرح الصغير» (٢ / ١٥٠)، «بلغة السالك» (١ / ٦٥٨)، «الذخيرة» (٤ / ١٦٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٧)، «الخرشي» (٣ / ٤٧).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٩٩).

(٢) «مختصر المزني» (٢٨٥)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٨٤)، «المجموع» (٨ / ٤٠٦، ٤٠٩)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٣١).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «الإنصاف» (٤ / ١١٠)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٠٦)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦١٤)، «كشاف القناع» (٣ / ٢٤ ـ ٢٥)، «الإفصاح» (١ / ٣١٢).

(٣) في الأصل: «ولأنه».

(٤) مضى تخريجه.

(٥) صح أن النبي ﷺ سئل عن العقيقة؟ فقال: «من أحب منكم أن ينسك عن ولده فليفعل، عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة»، أخرجه أحمد (٢ / ١٨٢) وغيره من حديث عبدالله بن عمرو، ومضى تخريجه.
وسبقت الإشارة إلى رواية النسائي (٧ / ١٦٥ ـ ١٦٦): «عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين كبشين كبشين».
فاتفق القول والفعل، والحمد لله، وعلى فرض صحة رواية «كبشاً كبشاً» فيقال: الجمع بين النصوص فعليةً كانت أم قولية أمر واجب، ففي القول تمام السنة، وفي الفعل أصلها، وبه قال الشوكاني، والله أعلم.

(٦) «المعونة» (١ / ٦٧٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٨)، «الذخيرة» (٤ / ١٦٤)، «أسهل المدارك» (٢ / ٤٤)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٢٦).

(٧) وهو قول قتادة كما في «حلية العلماء» (٣ / ٣٨٤) ـ وسيأتي عنه مسنداً ـ وتبعه ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٣١٥ ـ ٣١٦) وعزي لغير قتادة كالحسن! وهو بريء منه.
وانظر: «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٨٩)، الهامش الآتي.

ذبح مقصود به القربة، فوجب أن لا يستحب إمساس المذبوح عنه بالدم كالأضحية والهدي[(١)].

---

(١) قال أبو داود في «سننه» (٢٨٣٧): «حدثنا حفص بن عمر النمري، حدثنا همام، حدثنا قتادة، عن الحسن عن سمرة عن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويدمّى».

فكان قتادة إذا سئل عن الدم كيف يصنع به؟ قال: إذا ذبحت العقيقة أخذت منها صوفة واستقبلت به أوداجها، ثم توضع على يافوخ الصبي حتى يسيل على رأسه مثل الخيط، ثم يغسل رأسه بعد ويحلق.

قال أبو داود: وهٰذا وهم من همام «ويدمّى».

قال أبو داود: خولف همام في هٰذا الكلام، وهو وهم من همام، وإنما قالوا: «يسمى» فقال همام «يدمّى».

قال أبو داود: وليس يؤخذ بهٰذا».

وقال أيضاً (٢٨٣٨): حدثنا ابن المثنى ثنا ابن أبي عدي عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام رهينة بعقيقته، تذبح عنه يوم سابعه، ويحلق ويسمى».

قال أبو داود: «ويسمى أصح كذا قال سلام بن أبي مطيع، عن قتادة وإياس بن دغفل وأشعث، عن الحسن قال: «ويسمى» ورواه أشعث عن الحسن عن النبي ﷺ «ويسمى».

قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ١٤٦) رداً على قول أبي داود: «ويدمى غلط من همام»: «قلت: يدل على أنه ضبطها أن في رواية بهز ـ عند أحمد (٥ / ٨) ـ عنه ذكر الأمرين التدمية والتسمية، وفيه أنهم سألوا قتادة عن هيئة التدمية فذكرها لهم، فكيف يكون تحريفاً من التسمية، وهو يضبط أنه سأل عن كيفية التدمية...».

قلت: وقد تابع هماماً على التدمية حماد بن سلمة، وروى ذٰلك الطحاوي في «المشكل» (١ / ٤٥٣) قال: حدثنا محمد بن خزيمة، ثنا حجاج بن منهال، حدثنا حماد بن سلمة، حدثنا قتادة عن الحسن، عن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «كل غلام رهين بعقيقة تذبح عنه يوم سابعه، ويحلق رأسه ويدمى»، قلت: فهٰذا يدل على أن التدمية واردة عن قتادة.

قال ابن القيم في «زاد المعاد» (٢ / ٣٢٧): «فإن كان لفظ التدمية هنا وهماً فهو من قتادة، أو من الحسن، والذين أثبتوا لفظ التدمية قالوا إنه من سنة العقيقة، وهٰذا مروي عن الحسن وقتادة».

قلت: الحسن بريء من هٰذا، فقد روى أبو بكر بن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ٦١) من طريق عبدالأعلى عن هشام عن الحسن ومحمد أنهما كانا يكرهان أن يطلى رأس الصبي من دم العقيقة، وقال الحسن: رجس.

= وروى الطحاوي في «المشكل» (١ / ٤٥٣) بإسناد جيد عن الحسن التسمية كما سيأتي لفظه قريباً.

إذن فرواية لفظ التدمية ألصق بقتادة منها بالحسن، خصوصاً إذا أضفنا إلى ما سبق ما ورد عن قتادة من تفسير التدمية.

إذا عرفنا هٰذا، فقد ورد عن جمهور العلماء كراهة التدمية، قال ابن القيم في «تحفة المودود» (ص ٤٧): «وأما قوله «ويدمى» فقد اختلف في هٰذه اللفظة، فرواها همام بن يحيى عن قتادة، فقال: ويدمى، وفسرها قتادة بما تقدم حكايته، وخالفه في ذٰلك أكثر أهل العلم وقالوا: هٰذا من فعل الجاهلية، وكرهه الزهري ومالك والشافعي وإسحاق. . .».

قلت: ويدل على أن لفظ «ويدمى» محرف عن «ويسمى» أمور:

أولها: تردد قتادة فيه، فقد ورد عنه بلفظ «ويدمى» كما سبق وبلفظ «ويسمى» وقد تقدم تخريجه أيضاً.

ثانيها: أن التدمية من عمل الجاهلية كما نطقت بذٰلك النصوص.

فعن بريدة بن الحصيب قال: كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها، فلما جاء الله بالإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران، أخرجه أبو داود (٢٨٤٣)، والطحاوي (١ / ٤٥٦).

وله شاهد من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كانوا في الجاهلية إذا عقوا عن الصبي خضبوا قطنة بدم العقيقة، فإذا حلقوا رأس الصبي وضعوها على رأسه فقال النبي ﷺ: «اجعلوا مكان الدم خلوقاً»، أخرجه ابن حبان (٥٢٨٤ ـ الإحسان).

ثالثها: «أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً»، ولم يدمهما، أخرجه أبو داود (٢٥٤١) بسند صحيح.

ورابعها: عن يزيد بن عبدالله أن النبي ﷺ قال: «يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم»، أخرجه ابن ماجه (٣١٦٦) وحسن إسناده البوصيري.

خامسها: أن التدمية أذى، فقد ثبت علمياً أن الدم وسط تتكون فيه المكروبات بسرعة، والرسول ﷺ يقول: «. . . وأميطوا عنه الأذى»، علقه البخاري في «صحيحه» (كتاب العقيقة، باب إماطة الأذى عن الصبي، ٩ / ٥٩٠ رقم ٥٤٧٢) من حديث سلمان بن عامر الضبي، ووصله أبو داود (٢٨٣٩)، والترمذي (١٥١٥)، والنسائي (٧ / ١٦٤)، وابن ماجه (٣١٦٤) في «سننهم»، وأحمد في «المسند» (٤ / ١٧ ـ ١٨)، وإسناده صحيح.

قال ابن المنذر: «ثبت أن النبي ﷺ قال: «أهريقوا عليه دماً وأميطوا عنه الأذى»، والدم أذى، وهو من أكبر الأذى، فغير جائز أن ينجس رأس الصبي بالدم» نقله ابن القيم في «تحفة المودود» (ص ٤٩).

= قلت: سبق النقل عن ابن أبي شيبة أنه أخرج عن الحسن ومحمد أنهما كانا يكرهان أن يطلى رأس الصبي من دم العقيقة، وأن الحسن قال فيه: «رجس»، وقد أخرج ذٰلك ابن أبي شيبة رحمه الله في كتاب «الطب» فدل ذٰلك على فقهه وقوة استنباطه رحمه الله.

ودونك الآن ما قاله أهل الطب عن كون الدم أذى، قال الدكتور محمد ناظم النسيمي في كتابه «الطب النبوي والعلم الحديث» (٢ / ٢٦١ ـ ٢٦٢): «إنه من المقرر طبياً أن الدم أصلح الأوساط لنمو شتى الجراثيم، وأنسب مكان لتكاثرها، وأحسن الأوساط لانتشارها، إذ يعتبر أطيب غذاء لهٰذه الكائنات وأفضل تربة لنموها. . .

وتستعمل المخابر الجرثومية الدم لهٰذا الغرض لتحصل على مستعمرات من الجراثيم في بضع ساعات، أما كيف تصل الجراثيم القاتلة إلى الدم؟ فإن الدم بمجرد نزوله من الحيوان سواء أكان ذٰلك بالذبح أو الفصد، فإنه ينعزل عن الأوعية الدموية التي تحفظه أثناء الحياة، وتفقد كريات الدم البيضاء وظيفتها التي أشرنا إليها، ويصبح الدم بعد ذٰلك عرضة للجراثيم المنتشرة في اليد وفي السلاح المستعمل للذبح وفي الآنية التي يستقبل فيها، بل توجد الجراثيم في الأرض وفي الهواء الذي يتعرض له الدم والذي يحمل جراثيم التعفن وسائر الأحياء القاتلة.

وبدهي أن الضرر البالغ الناشىء عن انتشار الجراثيم المذكورة ليس قاصراً على العدوى فحسب، بل إن فيما تفرزه من السموم (توكسين) ما يعد من أشد الأخطار؛ لأن سموم الجراثيم هي في الغالب أشد مقاومة لحرارة الطبخ من الجراثيم ذاتها».

وقال أيضاً (٢ / ٢٦٣): «وإضافة إلى ذٰلك فإن الدم ـ كما سبق بيانه ـ يحمل فضلات الجسم وهو وسط صالح لنمو شتى الجراثيم، يفسد بسرعة ويصبح ضاراً مؤذياً ولذا حرمه الشارع الحكيم. . .».

سادسها: أن قتادة خولف في التدمية؛ خالفه أشعث بن عبدالملك.

أخرج ذٰلك الطحاوي في «المشكل» (١ / ٤٥٣) بإسناد جيد من طريق أحمد بن محمد، حدثنا بكار بن قتيبة، حدثنا قريش بن أنس، حدثنا أشعث عن الحسن أن رسول الله ﷺ قال: «الغلام مرتهن بعقيقته ـ أو قال بعقيقة ـ تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى».

قال الطحاوي: قال قريش: وأنبأنا حبيب بن الشهيد أن ابن سيرين أمره أن يسأل الحسن ممن سمع حديثه في العقيقة قال: فسأله فقال: سمعت من سمرة.

وخلاصة القول هنا أن التصحيف الذي وقع في لفظ الحديث حيث صار «ويدمى» كان من نتائجه أن قال بمقتضاه بعض العلماء، وجعل ذٰلك من السنة أعني تدمية رأس المولود، وهي سنة جاهلية جاء الإسلام لمحوها لأنها تخالف نصوص الشرع، ولأنها مضرة بالمولود كما أثبت ذٰلك العلم، قاله الأستاذ أسطيري جمال في «التصحيف» (ص ٢٨٦ وما بعد).

كتاب الجهاد

مسألة ١٧٣٧

للإمام أن يمنَّ على الأسارى وأن يفادي بهم(١).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز الأمران(٢).

فدليلنا على جواز المن، قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤]، وهٰذا نص وما روي أنه ﷺ أراد قتل أبي عزة الشاعر لما أسر ببدر، فقال له أطلقني: فإني ذو عيلة فأطلقه على أن لا يرجع إلى القتال فمضى إلى المشركين وقال: سخرت من محمد ثم عاد فقاتل، وأخذ فسأل أن يطلق فقال ﷺ: «لا يلدغ المؤمن

---

(١) «المدونة» (١ / ٣٧٤)، «التفريع» (١ / ٣٦١ ـ ٣٦٢)، «الرسالة» (٢ / ٣٦)، «المعونة» (١ / ٦٢٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٦)، «الكافي» (٢٠٨)، «قوانين الأحكام» (١٦٦)، «البيان والتحصيل» (٢ / ٥٦٣)، «الأموال» (١٠٣) للداودي، «بداية المجتهد» (١ / ٣٨٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٤٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٧٢)، «الذخيرة» (٣ / ٣٨٩، ٤١٤)، «الشرح الكبير» (٢ / ١٨٤).

(٢) مذهبهم: إن الإمام مخير بين شيئين فقط، إما القتل، فإن شاء ضرب أعناق الأسرى، وإما الاسترقاق ليس غير.

انظر: «اللباب» (٤ / ١٢٤)، «السير الكبير» (٤ / ١٥٨٧، ١٥٨٩ ـ مع الشرح)، «الهداية» (٢ / ١٤١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٤٧٨ رقم ١٦٣٢)، «أحكام القرآن» (٣ / ٣٩١)، «الاختيار» (٤ / ١٢٥)، «فتح القدير» (٥ / ٤٧٣ ـ ٤٧٥)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٤٩)، «البحر الرائق» (٥ / ٨٩ ـ ٩٠)، «المبسوط» (١٠ / ٢٤)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٥١٩)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٣٥١)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٣٥٤).

ومذهب الصاحبين أبي يوسف ومحمد جواز المفاداة بالأسرى.

من الجحر مرتين» وقتله ببدر[١].

وسئل في ثمامة بن أثال فمنَّ عليه[٢]، وقال: «لو كان مطعم حيّاً فسألني في هؤلاء لأطلقتهم له»[٣].

---

(١) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الأداب، باب لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين، رقم ٦١٣٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الزهد والرقائق، باب لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين، رقم ٢٩٩٨) عن أبي هريرة رفعه: «لا يلدغ المؤمن من جحر واحد مرتين»، دون القصة.
وأخرجه بالقصة البيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٣٢٠، و٩ / ٦٥) وفيه أنه قتل بأحد، وليس ببدر كما قال المصنف، وقال عقبها: «هٰذا إسناد فيه ضعف، وهو مشهور عند أهل المغازي».
وانظر ـ غير مأمور ـ: «المغازي» (١ / ٣٠٨ ـ ٣٠٩) للواقدي، «الروض الأنف» (٣ / ١٧٥)، «البداية والنهاية» (٣ / ٢٤٥ و٤ / ٤١)، «شرح الزرقاني على المواهب اللدنية» (٢ / ٦١)، «عيون الأثر» (٢ / ٧)، «فتح الباري» (١٠ / ٥٤٧).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب المغازي، باب وفد بني حنيفة وحديث ثمامة بن أثال، رقم ٤٣٧٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الجهاد والسير، باب ربط الأسير وحبسه، رقم ١٧٦٤)، وأحمد في «المسند» (٢ / ٤٥٢) ـ واللفظ له ـ عن أبي هريرة قال: بعث رسول الله ﷺ خيلاً قبل نجد، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال، سيد أهل اليمامة فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه رسول الله ﷺ فقال له: «ما عندك يا ثمامة؟». قال: عندي يا محمد خير، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تنعم تنعم على شاكر، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت، فتركه رسول الله ﷺ حتى كان الغد، ثم قال له: «ما عندك يا ثمامة؟». قال: ما قلت لك: إن تنعم تنعم على شاكر، وإن تقتل تقتل ذا دم، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت، فتركه رسول الله ﷺ حتى كان بعد الغد، فقال: «ما عندك يا ثمامة؟». فأعاد ذٰلك القول، فقال رسول الله ﷺ: «انطلقوا بثمامة»، فانطلق به إلى نخل قريب من المسجد فاغتسل ثم دخل المسجد، فقال: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله، وقد منّ ﷺ على أبي عزة الجمحي وفدى الأسارى يوم بدر».

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب فرض الخمس، باب ما منّ النبي ﷺ على الأسارى، رقم ٣١٣٩، وكتاب المغازي، باب منه، رقم ٤٠٢٤) عن جبير بن مطعم أن النبي ﷺ قال في أسارى بدر: «لو كان المطعم بن عدي حياً، ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له».
قال ابن حجر في «الفتح»(٧ / ٢٤٣): «قال ابن بطال: وجه الاحتجاج به، أنه ﷺ لا يجوز في حقه أن يخبر عن شيء لو وقع لفعله، وهو غير جائز فدل على أن للإمام أن يَمُنّ على الأسارى بغير فداء، خلافاً لمن منع ذٰلك».

(فصل)

ودليلنا على جواز الفداء الظاهر، وما فعله النبي ﷺ بأسارى بدر من إطلاقه إياهم على مال[(١)]، ولأنه ﷺ أطلق أسيراً من [بني] عقيل وفدى به رجلين من

= وقال الخطابي في «معالم السنن» (٤ / ٢٤) مستنبطاً فوائد الحديث: «وفيه دليل جواز إطلاق الأسير، والمنّ عليه من غير فداء».
وهٰذا هو الراجح، وهو مذهب الجماهير، وبه قال الشافعية والحنابلة، والحسن وعطاء بن أبي رباح، وسعيد بن جبير وغيرهم.
انظر مذهب الشافعية في: «الأم» (٤ / ٢٥٣)، «مختصر المزني» (ص ٢٧١)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٢٥١)، «المهذب» (٢ / ٢٣٦)، «المجموع» (٢١ / ١٧٠)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٧٢ ـ ١٧٣ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٢٧ ـ ٢٢٨).
وانظر مذهب الحنابلة في: «المغني» (١٣ / ٤٤)، الإنصاف» (٤ / ١٣٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٤٥)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦٢٥)، «كشاف القناع» (٣/ ٥٢ ـ ٥٣).
وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٨ / ٣٥٥)، «زاد المعاد» (٥ / ٦٥)، «الأموال» لأبي عبيد (ص ٥٤ ـ ٥٥)، «السيل الجرار» (٤ / ٥٦٧ ـ ٥٦٨)، «الجهاد والقتال في السياسة الشرعية» (٣ / ١٥٣٩ ـ ١٥٤٣)، «الجامع للاختيارات الفقهية» لشيخ الإسلام ابن تيمية (٣/ ١٤٠٣ وما بعد).

(١) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الجهاد، باب الإمداد بالملائكة. . .، رقم ١٧٦٣) عن عمر بن الخطاب قال: «لما كان يوم بدر، نظر رسول الله ﷺ إلى المشركين وهم ألف، وأصحابه ثلاث مئة وتسعة عشر رجلاً، فاستقبل نبي الله ﷺ القبلة، ثم مد يديه فجعل يهتف بربه: «اللهم! أنجز لي ما وعدتني، اللهم! آت ما وعدتني، اللهم! إن تهلك هٰذه العصابة من أهل الإسلام لا تعبد في الأرض».
فما زال يهتف بربه، ماداً يديه، مستقبل القبلة، حتى سقط رداؤه عن منكبيه، فأتاه أبو بكر، فأخذ رداءه فألقاه على منكبيه، ثم التزمه من ورائه، وقال: يا نبي الله! كفاك مناشدتك ربك، فإنه سينجز لك ما وعدك، فأنزل الله عز وجل: ﴿إِذْ تَسْتَغِيثُونَ رَبَّكُمْ فَاسْتَجَابَ لَكُمْ أَنِّي مُمِدُّكُم بِأَلْفٍ مِّنَ الْمَلَائِكَةِ مُرْدِفِينَ﴾ [الأنفال: ٩]، فأمده الله بالملائكة.
قال أبو زميل (سماك الحنفي): فحدثني ابن عباس قال: بينما رجل من المسلمين يومئذ يشتد في أثر رجل من المشركين أمامه، إذ سمع ضربة بالسوط فوقه، وصوت الفارس يقول: أقدم حيزوم، فنظر إلى المشرك أمامه فخر مستلقياً، فنظر إليه فإذا هو قد خطم أنفه، وشق وجهه كضربة السوط، فاخضر ذٰلك أجمع، فجاء الأنصاري فحدث بذٰلك رسول الله ﷺ فقال: «صدقت، ذٰلك من مدد السماء الثالثة». فقتلوا يومئذ سبعين، وأسروا سبعين.
قال أبو زميل: قال ابن عباس: فلما أسروا الأسارى قال رسول الله ﷺ لأبي بكر وعمر: «ما ترون=

أصحابه كانا أسيرين في ثقيف[1].

= في هؤلاء الأسارى؟». فقال أبو بكر: يا نبي الله! هم بنو العم والعشيرة، أرى أن تأخذ منهم فدية، فتكون لنا قوة على الكفار، فعسى الله أن يهديهم للإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «ما ترى؟ يا ابن الخطاب!». قلت: لا، والله! يا رسول الله! ما أرى الذي رأى أبو بكر، ولكني أرى أن تمكنا فنضرب أعناقهم، فتمكن علياً من عقيل فيضرب عنقه، وتمكني من فلان (نسيباً لعمر) فأضرب عنقه، فإن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها، فهوي رسول الله ﷺ ما قال أبو بكر، ولم يهو ما قلت، فلما كان من الغد جئت فإذا رسول الله ﷺ وأبو بكر قاعدين يبكيان، قلت: يا رسول الله! أخبرني ما أي شيء تبكي أنت وصاحبك، فإن وجدت بكاء بكيت، وإن لم أجد بكاء تباكيت لبكائكما، فقال رسول الله ﷺ: «أبكي للذي عرض علي أصحابك من أخذهم الفداء، لقد عرض علي عذابهم أدنى من هٰذه الشجرة» (شجرة قريبة من نبي الله ﷺ) وأنزل الله عز وجل: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ إلى قوله: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ [الأنفال: ٦٩]، فأحل الله الغنيمة لهم.

(١) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب النذر، باب لا وفاء في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد، رقم ١٦٤١) عن عمران بن حصين قال: كانت ثقيف حلفاء لبني عقيل، فأسرت ثقيف رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ، وأسر أصحاب رسول الله ﷺ رجلاً من بني عقيل، وأصابوا معه العضباء، فأتى عليه رسول الله ﷺ وهو في الوثاق، قال: يا محمد! فأتاه، فقال: «ما شأنك؟» فقال: بم أخذتني؟ وبم أخذت سابقة الحاج؟ فقال (إعظاماً لذٰلك): «أخذتك بجريرة حلفائك ثقيف». ثم انصرف عنه فناداه فقال: يا محمد! وكان رسول الله ﷺ رحيماً رقيقاً، فرجع إليه فقال: «ما شأنك؟». قال: إني مسلم، قال: «لو قلتها وأنت تملك أمرك، أفلحت كل الفلاح». ثم انصرف، فناداه فقال: يا محمد! يا محمد! فأتاه فقال: «ما شأنك؟». قال: إني جائع فأطعمني، وظمآن فأسقني، قال: «هٰذه حاجتك». ففدي بالرجلين، قال: وأسرت امرأة من الأنصار، وأصيبت العضباء، فكانت المرأة في الوثاق، وكان القوم يريحون نعمهم بين يدي بيوتهم، فانفلتت ذات ليلة من الوثاق فأتت الإبل، فجعلت إذا دنت من البعير رغا فتتركه، حتى تنتهي إلى العضباء، فلم ترغ، قال: وناقة منوقة، فقعدت في عجزها ثم زجرتها فانطلقت، ونذروا بها فطلبوها فأعجزتهم، قال: ونذرت لله، إن نجاها الله عليها لتنحرنّها، فلما قدمت المدينة رآها الناس، فقالوا: العضباء، ناقة رسول الله ﷺ فقالت: إنها نذرت، إن نجاها الله عليها لتنحرنها، فأتوا رسول الله ﷺ فذكروا ذٰلك له، فقال: «سبحان الله! بئسما جزتها، نذرت لله إن نجاها الله عليها لتنحرنها، لا وفاء لنذر في معصية، ولا فيما لا يملك العبد».
وفي رواية: «لا نذر في معصية الله».

مسألة ١٧٣٨

من قتل أسيراً قبل إعطائه الأمان، فلا ضمان عليه[(١)].

وحكي عن الأوزاعي أنه يضمن نفسه للغانمين[(٢)].

فدليلنا أنه لم يصر رقيقاً بنفس الأسر، فلو ألزمناه ضمانه لكان ذٰلك لحق الكافر، ولا حق له لأنه كافر لا أمان له كالمرتد[(٣)].

مسألة ١٧٣٩

لا يقتل الشيوخ ولا أهل الصوامع الذين ليس فيهم فضل القتال، ولا تدبير[(٤)] خلافاً للشافعي[(٥)].

لقوله ﷺ: «لا تقتلوا شيخاً فانياً»[(٦)]، وقوله: «لا تقتلوا أهل الصوامع»[(٧)]،

---

(١) «المعونة» (١ / ٦٢٠)، «بداية المجتهد» (٦ / ١٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٤٦).

(٢) «حلية العلماء» (٧ / ٦٥٥).

(٣) ما قرره المصنف قوي وراجح إن شاء الله.

(٤) «المدونة» (١ / ٣٧٠)، «الرسالة» (١٨٩)، «المعونة» (١ / ٦٢٤)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٦)، «الكافي» (٢٠٨)، «قوانين الأحكام» (١٦٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٨٤)، «فتح الجليل» (٣ / ١٤٤ ـ ١٤٦)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٧٧)، «شرح الزرقاني» (٣ / ١١١ ـ ١١٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٦٨)، «الذخيرة» (٣ / ٣٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٤٦).

(٥) «الأم» (٧ / ٣٥٠)، «مختصر المزني» (٢٧٢)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٤٧ رقم ٣١٤)، «الإقناع» (١٧٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٢٢ ـ ٢٢٣)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٦٤)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٢٤٣)، «المهذب» (٢ / ٢٩٩)، «الوجيز» (٢ / ١٨٩)، «الأحكام السلطانية» (٤١)، «المجموع» (٢١ / ١٥٤ـ ١٥٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٥٠).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٢ / ٣٨٣) ـ ومن طريقه ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٤٧٢) ـ، وأبو داود في «سننه» (٢٦١٢)، والبيهقي في «سننه» (٩ / ٩٠) عن أنس بن مالك رفعه، ضمن حديث، وفيه خالد بن الفِزْر مقبول، أي: إذا توبع، ولا متابع له.
وانظر: «جامع الأصول» (٢ / ٥٩٦)، «نيل الأوطار» (٧ / ٢٦١)، «نصب الراية» (٣ / ٣٨٦)، «مختصر سنن أبي داود» (٣ / ٤١٩).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٢ / ٣٧٨، رقم ١٤٠٧٨)، وأحمد في «مسنده» (١ / ٣٠٠ ـ ط=

ولأنه قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه[(١)] ولا مخالف له، ولأنه لا فضل فيهم للقتال ولا ضرر في تبقيتهم على المسلمين كالنساء والصبيان[(٢)].

= شاكر)، وأبو يوسف في «الخراج» (رقم ٢٠٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٢٥)، والبيهقي (٩/ ٩٠)، وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٤٧٣) عن ابن عباس ضمن حديث، وإسناده ضعيف، فيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة.

وانظر: «المحلى» (٧/ ٤٧٣)، «نيل الأوطار» (٧/ ٢٦٢).

(١) مضى تخريجه في التعليق على نهيه ﷺ عن ذبح الحيوان إلا لمأكلة في مسألة (١٥٩٢). وانظر: «جامع الأصول» (٢/ ٥٩٩).

(٢) السبب الموجب لاختلاف العلماء في المسألة: اختلافهم في العلة الموجبة للقتل، فمن زعم أن العلة الموجبة لذلك هي: (الكفر)، لم يستثن أحدًا من المشركين، ومن زعم أن العلة في ذلك هي (إطاقة القتال) للنهي عن قتل النساء مع أنهن كفار، استثنى من لم يطق القتال، ومن لم ينصب نفسه إليه، كالفلاح والعسيف، ويقوي إعمال النظر وردها لهذين الأصلين، عند ضعف ما ورد من آثار فيها، والقول بما قرره المصنف أقيس.

قال الشوكاني في «النيل» (٧/ ٢٦٢) بعد أن قرر ضعف حديث ابن عباس السابق: «لكنه معتضد بالقياس على الصبيان والنساء بجامع عدم النفع والضرر، وهو المناط»، قال: «ويقاس على المنصوص عليهم بذلك الجامع من كان مقعدًا، أو أعمى، أو نحوهما ممن لا يرجى نفعه، ولا خيره على الدوام».

ويقاس عليهم أيضاً كل من له صفة حيادية فعلاً عن معاونة العدو، كالملحقين العسكريين الأجانب، ومراسلي الصحف، ورجال الدين التابعين للقوات الحربية، انظر: «آثار الحرب» (ص٤٨٠) للأستاذ وهبة الزحيلي.

وهذا اختيار ابن تيمية في «السياسة الشرعية» (ص١٣٢ ـ ١٣٣)، و«مجموع الفتاوى» (٢٨/ ٣٥٤) ـ وفيه: «من لم يكن من أهل الممانعة والمقاتلة، كالنساء والصبيان والراهب والشيخ الكبير، والأعمى والزمن ونحوهم، فلا يقتل عند جمهور العلماء إلا أن يقاتل بقوله أو فعله، وإن كان بعضهم يرى إباحة قتل الجميع لمجرد الكفر» ـ ونسبه في «السياسة» إلى جمهور العلماء.

قلت: هذا مذهب الحنفية.

انظر: «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٢٠ -٢٢٥)، «المبسوط» (١٠/ ٢٩، ٦٤)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ٥٠٣)، «فتح القدير» (٥/ ٢٠١ ـ٢٠٢)، «الاختيار» (٤/ ١٢٠)، «السير الكبير» (٥/ ١٨٠٧ ـ مع «شرحه»)، «بدائع الصنائع» (٧/ ١٠١)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٤٥)، «البحر الرائق» (٥/ ٨٤)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٦٣٦ ـ ٦٣٧).

مسألة ١٧٤٠

إذا زنى المسلم في دار الحرب أقيم عليه الحد، وكذٰلك إن قتل عمداً أقيد منه، وكذٰلك سائر الحدود إذا فعل أسبابها في دار الحرب(١).

وقال أبو حنيفة: إن كان هناك الإمام وجبت الحدود، وإن لم يكن إمام لم تجب، وعنه لا يجب القود هناك بقتل العمد، ولا حد قذف(٢).

فدليلنا: قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا﴾ [النور: ٢]، وقوله: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ولم يفرق، ولأنه وجد منه الزنا الذي يجب به الحد، في ذٰلك الموضع من الأماكن، فوجب أن يجب به الحد في ذٰلك الموضع اعتباراً بسائر بقاع الإسلام، ولأن كل دار وجب الحد فيها إذا كان هناك إمام، وجب وإن لم يكن إمام كدار الإسلام، ولأن القود حق يجب بالقتل في دار الإسلام، فوجب أن يجب به في دار الحرب كالدية والكفارة واعتباراً بالردة في دار الحرب.

مسألة ١٧٤١

ما حازه أهل الحرب من أموال المسلمين على وجه الإغارة، فإذا أسلم من هو

= وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٣/ ١٧٧ - ١٧٩)، «شرح الزركشي» (٦/ ٥٢٦)، «الإنصاف» (٤/ ١٢٨)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٣٤١)، «منتهى الإرادات» (١/ ٦٢٣)، «كشاف القناع» «٣/ ٥٠ و٤/ ١٢٨)، «الشرح الكبير» (١٠/ ٣٩٧ - ٤٠٠)، «الإفصاح» (٢/ ٢٧٤).

وانظر: «المحلى» (٧/ ٢٩٦)، «نوادر الفقهاء» (ص١٦٣ - ١٦٤)، «فتح الباري» (٦/ ١٠٣ - ١٠٤)، «الجهاد والقتال» (٢/ ١٢٤٧ ـ ١٢٦٣)، «العلاقات الخارجية في دولة الخلافة» (١٨٢ - ١٨٥)، «الجامع للاختيارات الفقهية» (٣/ ١٣٩٨).

(١) «المدونة» (٦ / ٢٩١ ـ ط دار صادر)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٢ ـ ١٦٣)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣١٨)، «الذخيرة» (٣ / ٤١١).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٧٣ رقم ١٦٢٧)، «المبسوط» (٩ / ٩٩)، «فتح القدير» (٥ / ٤٦).

في يده، كان ملكاً له ولم يكن لمالكه الأول من المسلمين اعتراض عليه فيه[(١)].

وقال الشافعي: هو باق على ملك المسلم، وله أخذه منه بغير عوض[(٢)].

فدليلنا: قوله عليه السلام: «الإسلام يجبُّ ما قبله»[(٣)]، ولأن للكفار شبهة ملك على ما حازوه من أموال المسلمين، يدل عليه قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ﴾ [الحشر: ٨] فسماهم فقراء بعد هجرتهم وتركهم ديارهم وأموالهم، ولأنه لا خلاف أنهم لو استهلكوه ثم اسلموا لم يضمنوه، ولو أتلفه مسلم على صاحبه للزمه غرمه، فدل ذٰلك على ثبوت شبهة الملك المشترك[(٤)].

---

(١) «المدونة» (١ / ٣٧٨ ـ ٣٧٩)، «التفريع» (١ / ٣٥٨)، «الرسالة» (١٩٠)، «المعونة» (١ / ٦٠٨)، «أسهل المدارك» (٢/ ١٤)، «قوانين الأحكام» (١٧١)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٩٨)، «الذخيرة» (٣ / ٤٤١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٧٤).

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «السير الكبير» (٤ / ١٢٩٧)، «القدوري» (١١٤)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٥٢٣)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٣٥٦)، «البناية» (٥ / ٧٥٣)، «فتح القدير» (٦ / ٣)، «الاختيار» (٤ / ١٣٣)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٦٠)، «البحر الرائق» (٥ / ١٠٢)، «رؤوس المسائل» (٣٦٠).

(٢) «مختصر المزني» (٢٧٣)، «المهذب» (٢ / ٢٤٣)، «المجموع» (٢١ / ٢١٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٦١)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٢٩٣، ٢٩٤، ٣٣٥)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٥١ رقم ٣١٧).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «مسائل أحمد» (٢٤٣) لأبي داود، «المغني» (١٣ / ١١٧، ١٢١)، «الإنصاف» (٤ / ١٥٩)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٣٤٢)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦٣٨ ـ ٦٤٠)، «تقرير القواعد» (٣/ ٤١٢، ٤١٤ ـ بتحقيقي)، «ذيل طبقات الحنابلة» (١ / ١٢٠).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) أخرج مسلم في «صحيحه» (رقم ١٦٤١)، وأحمد في «مسنده» (٤ / ٤٣٠) ـ والمذكور لفظه ـ وغيرهما: «عن عمران بن حصين قال: كانت العضباء لرجل من بني عقيل، وكانت من سوابق الحاج، فأسر الرجل وأخذت العضباء فحبسها رسول الله ﷺ لرحله، ثم إن المشركين أغاروا على سرح المدينة وكانت العضباء فيه وأسروا امرأة من المسلمين، فكانوا إذا نزلوا أراحوا إبلهم بأفنيتهم، فقامت المرأة ذات ليلة بعدما ناموا، فجعلت كلما أتت على بعير رغا حتى أتت على العضباء، فأتت على ناقة ذلول فركبتها، ثم وجهتها قبل المدينة، ونذرت إن نجاها الله عليها =

= لتنحرنها، فلما قدمت المدينة عرفت الناقة، وقيل: ناقة رسول الله ﷺ فأخبر النبي ﷺ بنذرها، أو أتته فأخبرته، فقال رسول الله ﷺ: «بئس ما جزتها إن الله أنجاها عليها لتنحرنها»، ثم قال رسول الله ﷺ: «لا وفاء لنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك ابن آدم».

فلو ملكها المشركون ما أخذها رسول الله ﷺ وأبطل نذرها وقد بحث هٰذه المسألة أستاذنا فتحي الدريني في كتابه «المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي» (١ / ٢٨٩ ـ ٢٩١) وردها على أصولها وبينها أحسن بيان، قال حفظه الله: «ولخطورة هٰذه المسألة، وأهميتها البالغة في كل من العلاقات الدولية، والقانون الدولي العام، لا بد أن نقرر ما هو الحق فيها، مؤيداً بالأدلة، وبروح التشريع الإسلامي.

إن منطق القوة لم يعهد في الشرع مزيلاً ليد محقَّة، ومقرراً ليد مبطلة، لأنه محض بغي وعدوان، وذٰلك بالبداهة لا يصلح سنداً للملكية، لكونه محرماً في الشريعة تحريماً قاطعاً.

ولو أقر مبدأ العدوان هٰذا، لانخرم أصل الحق والعدل، ولاضطرب حبل الأمن في العالم كله، وما أنزلت الشرائع، وأرسل الرسل، إلا لاجتثاث أصول العدوان، ولإقرار الحق والعدل بين البشر، لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥].

وأيضاً لو كان الاستيلاء القهري بقوة السلاح من قبل الأعداء وسيلة معترفاً بها شرعاً، لامتلاكهم أموال المسلمين، واستيطان ديارهم بعد إخراجهم منها، لما وجب الجهاد ـ في مثل هٰذه الحالة ـ فرضاً عينياً على كل قادر على حمل السلاح رجالاً ونساءً، بالإجماع، من أجل استرداد ما استولى عليه العدو عنوة! والله تعالى يقول: ﴿وَأَخْرِجُوهُم مِّنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ وَٱلْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ ٱلْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٩١](١).

وقد تضافرت نصوص القرآن الكريم على وجوب دفع العدوان قبل وقوعه بالجهاد بالأنفس

---

(١) نظير هٰذا في عصرنا الحاضر، استيلاء اليهود على الأراضي العربية، عدواناً وظلماً بعد إخراج أهلها منها.

هٰذا والاستيلاء والأحراز، عهد طريقاً مكسباً للملكية الفردية في المباحات، وذٰلك تشجيعاً للجهد الإنساني الفردي للانتفاع بما وجد في الطبيعة من خيرات واستثمارها، وذٰلك معقول، لأن من بذل جهداً فاجتنى مما وجد في الطبيعة من خير مباح لا مالك له، كان أولى من غيره بامتلاكه، ممن لم يبذل أدنى مشقة في هٰذا السبيل، وهٰذا أمر وراء استلاب الحقوق والثروات، واغتصاب الديار والأوطان بعد تشريد أهلها منها، بقوة السلاح.

مسألة ١٧٤٢

إذا عاد ما حازه أهل الحرب بالغنيمة إلى المسلمين فإن وجده مالكه قبل

= والأموال، وعلى وجوب إزالته بعد الوقوع، ولم يعهد أنه سبيل لتملك الأعداء ديار المسلمين وأموالهم.

قال تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وإذا حرم الإسلام على أهله الاعتداء، فأحرى أن يحرم عدوان غيرهم عليهم، ولا يجعله سبيلاً لامتلاك أموالهم وديارهم!

وقال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

لا يقال إن الآية تدل على أن الله تعالى لن يجعل للأعداء سبيلاً على نفوس المسلمين دون أموالهم، لأنا نقول: إن كلمة «سبيلاً» نكرة في سياق النفي، فتعم كل سبيل سواء أكان واقعاً على نفوسهم أو أموالهم أو ديارهم.

ولا يقال كذلك إن الله لم يجعل للكافرين على المسلمين حجة، لأن الصيغة عامة فيجب إجراؤها على العموم ـ كما هو الأصل ـ إذ لا دليل على التأويل أو التخصيص.

انظر: «كشف الأسرار» (١ / ٦٨ وما بعدها)، «التوضيح» (١ / ١٣١ وما بعدها)، «أصول السرخسي» (١ / ٢٣٦).

كذلك لا يقال إنه لو كانت أموال المسلمين باقية على ملكهم، رغم إخراجهم من ديارهم، لأطلق عليهم القرآن الكريم كلمة «أبناء السبيل» وهم من انقطعت بهم صلتهم بأموالهم لبعدهم عنها، ولم يسمهم «فقراء» فدل ذلك على أنهم فقراء حقيقة قد زالت ملكيتهم عنها، لأنا نقول: إن ابن السبيل هو «المسافر» الذي انقطعت به الطريق، ونفذ ماله، وله طماعية في الرجوع إلى بلده، لتمكنه من ذلك، وهذا مفهوم يختلف عمن أُخرج من دياره وأمواله عنوة، وليس في وسعه أن يعود إليها، لذا صح اعتباره كأنه فقير، أضف إلى ذلك أنهم قد توطنوا بالمدينة.

انظر: «كشف الأسرار» (١ / ٦٩)، «حاشية الإزميري على المرآة» (٢ / ٧٦).

ووصفهم بكونهم فقراء مجازاً، لا يشعر بزوال ملكيتهم عن ديارهم وأموالهم، بل يفيد ثبوتها لهم، بقرينة إضافتها إليهم، ولأن في اطلاق هذه الكلمة عليهم، إثارة للتعطف الداعي إلى رعايتهم، وتدبير مصالحهم، والاهتمام بشؤونهم، تخفيفاً لوطأة الظلم عنهم، وتحقيقاً لما تقتضيه الأخوة نحوهم».

قلت: وانظر نصرة هذا الاختيار في «أحكام أهل الذمة» لابن القيم (١ / ٢٩١) وهو اختيار ابن حزم وابن تيمية، انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص ٣١٢)، «المحلى» (٧ / ٣٠١)، «الفيء والغنيمة» (١٦١ ـ ١٦٥)، «نصب الراية» (٣ / ٤٣٣ ـ ٤٣٥)، «فتح الباري» (٦ / ١٨٣).

القسم كان له بغير عوض، وإن وجده وقد قسم لم يكن أولى به إلا بالثمن[١].

وحكي عن عمرو بن دينار[٢] أنه ملك لمن غنمه دون مالكه[٣].

وقال الشافعي: هو له بغير ثمن قبل القسم وبعده[٤].

فدليلنا على أنه قبل القسم لمالكه بغير عوض: حديث ابن عباس أن رجلاً من المسلمين وجد بعيراً له في المغنم قد كان أصابه المشركون فقال له النبي ﷺ: «إن وجدته في المغنم فخذه، وإن وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن»[٥]، وحديث ابن

---

(١) «المعونة» (١ / ٦٠٨)، «جامع الأمهات»((٢٥٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٧٤)، «الذخيرة» (٣/ ٤٣٤)، «شرح الزرقاني» (٣ / ١٣٣ ـ ١٣٤)، «المنتقى» (٣ / ١٨٥ ـ ١٨٦)، «القوانين الفقهية» (ص ١٤٩).

(٢) في الأصل والمطبوع: «عمر وابن دينار» والتصويب من «المعونة».

(٣) «المغني» (٨ / ٤٣٠)، «البناية» (٥ / ٧٥٧)، «عمدة القاري» (١٥ / ٢ ـ ٣)، وهو قول الزهري.

(٤) «مختصر المزني» (٢٧٣)، «الأحكام السلطانية» (١٣٤ ـ ١٣٥) للماوردي، «حلية العلماء» (٧ / ٦٧٢) ـ وفيه: «وبه قال ربيعة» ـ.

وهٰذا ما اختاره أبو الخطاب، وقال أحمد في رواية أبي طالب: هٰذا هو القياس، لأن الملك لا يزول بهبة أو صدقة، ولكن قال عمر: لا حق له. نقله ابن رجب في «تقرير القواعد» (٣ / ٤١٣ ـ بتحقيقي).

قلت: يشير إلى ما أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٥ / رقم ٩٣٥٩) بسنده إلى مكحول أن عمر ابن الخطاب قال: «ما أصاب المشركون من مال المسلمين، ثم أصابه المسلمون بعد، فإن أصابه صاحبه قبل أن تجري عليه سهام المسلمين، فهو أحق به، وإن جرت عليه سهام المسلمين، فلا سبيل إليه إلا بالقيمة».

وأخرجه البيهقي (٩ / ١١٢)، وابن حزم (٧ / ٣٠١) عن قبيصة بن ذؤيب عن عمر بنحوه، وقال: «هٰذا منقطع، قبيصة لم يدرك عمر»، ثم أخرجه من طرق عن عمر، وحكم بانقطاعها.

وانظر: «اختلاف العلماء» (٢٨٩ ـ ٢٩٠)، «نوادر الفقهاء» (١٧١ ـ ١٧٢)، «سير الأوزاعي» (٧ / ٣٤٧ ـ آخر «الأم»)، «الأحكام السلطانية» (١٤٤) لأبي يعلى، «الفيء والغنيمة» (ص ١٥٧ وما بعد).

(٥) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٧ / ٢٦٤٢)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (رقم ٨٤٤٤)، والدارقطني (٤ / ١١٤) ـ ومن طريقه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٤ / ٣٠٢ ـ ٣٠٣) ـ من حديث ابن عمر، والبيهقي (٩ / ١١١) من حديث ابن عباس، وكلاهما ضعيف، وضعفه مُخرجاه، =

عمر: «أن فرساً له ذهب فأخذه العدو فظهر عليهم المسلمون فرد عليه في زمن النبي ﷺ»[(١)]، ولأنه على أصل ملكه لم يزل عنه بقسم ولا باستهلاك ولا باستلام ممن هو في يده وقد زالت شبهة الملك عمن كان في يده بعوده إلى المغانم فكان صاحبه أحق به[(٢)].

(فصل)

ودليلنا على أنه لا يكون له بعد القسم إلا بالثمن[(٣)]، خلافاً للشافعي[(٤)].

للحديث الذي رويناه وفيه: «وإن وجدته قد قسِم فأنت أحق به بالثمن»[(٥)] وهٰذا نص، ولأنه لما جاز أن يملك المسلم على الكافر بالقهر والغلبة، جاز أن يملكه الكافر بمثل ذٰلك، بعلَّة أنه بدل حقه من الغنيمة، لأن الإمام لا يغرمه له ولا يقدر أن يرجع، فلو قلنا: أنه يؤخذ بغير بدل لأدى ذٰلك إلى استهلاكه، ثم لم يسلم لم يكن عليه غرمه، ولأن قسم الإمام قد قطع حق صاحبها عنها مع تقدم شبهة الكافر

= وانظر: «نصب الراية» (٣ / ٤٣٤)، «مجمع الزوائد» (٦ / ٢)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٤١١٩).

(١) علقه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجهاد، باب إذا غنم المشركون مال المسلم ثم وجده المسلم، رقم ٣٠٧٦)، ووصله ابن أبي شيبة (١٢ / ٤٤٥)، وعبدالرزاق (٩٣٥٢، ٩٣٥٣) في «مصنفيهما»، وسعيد بن منصور (٢٧٩٧)، وأبو داود (٢٦٩٨، ٢٦٩٩)، وابن ماجه (٢٨٤٧)، والبيهقي (٩ / ١١٠ ـ ١١١) في «سننهم»، وابن الجارود في «المنتقى» (١٠٦٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٨٤٦ ـ الإحسان)، والبغوي في «شرح السنة» (٢٧٣٤) عن ابن عمر بنحوه.
ووصله البخاري في «صحيحه» (٣٠٦٨، ٣٠٦٩) ولكنه جعل في زمن أبي بكر، وليس في زمن النبي ﷺ، وكذا أخرجه الإسماعيلي، وفيه أن الراد للفرس خالد بن الوليد، وانظر «فتح الباري» (٦ / ١٢٦).

(٢) ما قرره المصنف صحيح، وهٰذا الفرع ثمرة للمسألة السابقة، فانظر تعليقنا عليها، والله الموفق.

(٣) «المعونة» (١ / ٦٠٩)، والمراجع السابقة.

(٤) «مختصر المزني» (٢٧٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٧٢)، «الحاوي الكبير»(١٨ / ٢٤٩ ـ ٢٥٠)، وما علقناه على المسألة السابقة.

(٥) مضى تخريجه.

عليها، ولأن من حصل في يده بالقسم أخذه بحق سهمه بحكم الإمام، فلو قلنا إنه يؤخذ بغير بدل لأدى ذٰلك إلى ترك أخذ حقه من الغنيمة، لأن الإمام لا يغرمه له، ولا يقدر أن يرجع على الغانمين به[1].

مسألة ١٧٤٣

إذا أسلم الحربي في دار الحرب، فالإسلام حقن دمه، واختلف في ماله الذي في دار الحرب وولده الصغار.

فقال مالك: يكونون فيئاً إن غنموا[2]، وقيل: يكونون تبعاً له ولا يدخلون في الغنائم، وهو قول الشافعي[3].

وهٰذا مبني على الحربي يملك ملكاً صحيحاً بدليل قوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[4]، ولأنه مال مسلم فلم يجز أن يغنم أصله ما في يده، ولأن كل من لم يجز أن يغنم ما في يده لم يجز أن يغنم ماله الذي في يده كالمسلم[5].

مسألة ١٧٤٤

من وطىء من الغانمين أمة من المغنم قبل القسم، فذٰلك زنا يحد

---

(١) ما رجّحناه على أصل آخر للمسألة، دون هٰذه التأويلات والتكلفات، والله الموفق للخيرات.

(٢) «جامع الأمهات» (ص ٢٥٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٧٦)، «الذخيرة» (٣/ ٤٣٩).

(٣) «مختصر المزني» (٢٧٣)، «الحاوي الكبير» (١٨ / ٢٥٤)، «الأحكام السلطانية» (١٣٤ ـ ١٣٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٦٢).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الإيمان، باب: ﴿فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم﴾، رقم ٢٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله. . .، رقم ٢٢) عن عبدالله بن عمر رفعه.

(٥) ما قرره المصنف صحيح ووجيه، والله أعلم.

وانظر: «البناية» (٥ / ٧١٤)، «سير الأوزاعي» (٧/ ٣٦١ ـ مع «الأم»)، «المحلى» (٧ / ٣٠٩)، «نوادر الفقهاء» (١٧٢)، «الفتح الرباني» (١٤ / ١١٣) للساعاتي، «نصب الراية» (٣/ ٤١١)، «فتح الباري» (٨ / ٣٢ ـ ٣٣).

به[١].

وقال عبدالملك: لا حد عليه[٢]، وهو قول الشافعي[٣].

وكذلك لو سرق منه لقطع، وقال عبدالملك: لا يقطع[٤]

---

(١) «المعونة» (١ / ٦٠٥ و٢ / ١٤٢٢)، «التفريع» (٢ / ٢٢٨)، «الرسالة» (٥٧٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٧٣)، «الذخيرة» (٣ / ٣٩١، ٤٢٧)، «أحكام القرآن» (١ / ٥١٦) لابن العربي ـ وفيه؛ «توهّم قوم أن ابن الماجشون لما قال: إن من زنا في دار حرب بحربيّة لم يُحَدّ، أن ذلك حلال! وهو جهل بأصول الشريعة، ... ولكن أبا حنيفة يرى أن دار الحرب لا حدّ فيها، ونازع بذلك ابن الماجشون معه، فأما التحريم فهو متفق عليه! فلا تستنزلكم الغفلة في تلك المسألة» ـ، «تفسير القرطبي» (٤ / ٢٦١).

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) «مختصر المزني» (٢٧٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٧٠)، «الحاوي الكبير» (١٨ / ٢٧٢).

(تنبيه): قال السيوطي في «الإكليل» (١٤٥) عند قوله تعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَـٰلِحٌ﴾ [التوبة: ١٢٠] ما نصه: «استدل بها أبو حنيفة على جواز الزنا بنساء أهل الحرب في دار الحرب»!! ونقله عنه الآلوسي في «روح المعاني» (١١ / ٤٧) وأقره!!

ولا خلاف في حرمة الزنا بالأمة منهن فضلاً عن حرائرهن، وإنما الخلاف في إقامة الحد أم لا، وهل المنع من إقامته، لأنه في دار حرب، أم لشبهة الملك، فالأول هو مذهب الحنفية، والثاني هو قول الشافعية وابن الماجشون، ومن دقة المصنف تفريقه بين المسألتين، أعني بين هٰذه والسابقة قبل أربع مسائل.

(٤) أخرج عبدالرزاق في «مصنفه» (٥ / ١٩٧ ـ ١٩٨ رقم ٩٣٧١) بسند جميع رجاله ثقات قال: «كان شرحبيل بن السمط على جيش، فقال لجيشه: إنكم نزلتم أرضاً كثيرة النساء والشراب، يعني الخمر، فمن أصاب منكم حداً فليأتنا، فنطهره، فأتاه ناس! فبلغ ذٰلك عمر بن الخطاب، فكتب إليه؛ أنت ـ لا أم لك ـ الذي يأمر الناس أن يهتكوا ستر الله الذي سترهم به».

فهٰذا الأثر يدل على أن اقتراف الحرام مع النساء في أرض الحرب مثله مثل شرب الخمر من المحرمات التي توجب الحدّ... وإن كان عمر بن الخطاب قد أنكر على قائد الجيش أن يطلب ممن ضعفوا أمام إغراءات تلك المحرمات أن يأتوه معترفين بما اقترفوه ليقيم عليهم الحدّ... ورأى أن الأولى ما دامت المعصية لم يطلع عليها أحد من الناس أن يقتصر صاحبها على التوبة منها فيما بينه وبين ربه.

مسألة ١٧٤٥

في هدم النكاح بالسبي اختلاف كثير وتخليط في النقل، والذي عليه أصحابنا أن السبي يهدم النكاح سبيا معاً أو متفرقين[(١)].

وقال أبو حنيفة: إذا سبيا معاً لا ينفسخ وهو بعض

= ثم إن قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٥ ـ ٧] ـ إن قول الله هٰذا يدل بصراحة على حصر إباحة معاشرة الرجال للنساء ـ في الزوجات، والإماء المملوكات، وينص على أن من ابتغى معاشرة غير الزوجة أو المملوكة ـ يكون قد تخطى حدود الله الحلال، واعتدى على حرمات الله.

وعلى هٰذا، فنساء أهل الحرب قبل أن يقعن في الأسر، ويحكم عليهن بالرق، ويجري توزيعهن على المقاتلين، فتختص الواحدة منهن أو أكثر، برجل واحد ـ قبل هٰذا، لا يجوز معاشرتهن بدون زواج شرعي.

هٰذا، ومن القواعد الشرعية المقررة: «الأصل في الأبضاع التحريم»، وعليه فكل بضع هو حرام إلا ما استثني من هٰذا الأصل بزواج، أو ملك يمين، وإن قوله تعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ...﴾ لا يصح أن يستند إليها في استباحة الزنا بنساء أهل الكفر في بلاد الكفر، لأن الزنا حرام مطلقاً. وفي نحو ذٰلك يقول ابن حزم في «المحلى» (٧/ ٢٩٥) بصدد هٰذه الآية: «إنما أمرنا الله تعالى بأن نغيظهم فيما لم ينه عنه، لا بما حرم علينا فعله!» من «الجهاد والقتال» (٢/ ١٤١٦ ـ ١٤١٧).

ويبقى إقامة الحد والذي رجحناه سابقاً عدم إقامة الحد في ديار الكفر، وإنما عند الرجوع منها، والله الموفق.

(١) «الذخيرة» (٣/ ٤١٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٤٧١)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٤) ـ وفيه: «والسبي يهدم النكاح إلا إذا سبيت بعد أن أسلم الزوج وهو حربي أو مستأمن فأسلمت، وإن لم تسلم فرق بينهما، لأنها أمة كتابية» ـ.
وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «مختصر المزني» (٢٧٤)، «الحاوي الكبير» (١٨/ ٢٧٩)، «حلية العلماء» (٧/ ٦٦٦)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٦/ ٢٣٢).

وانظر مذهب الحنابلة في: «مسائل ابن هانىء» (٢/ ١٢٤ رقم ١٧١٢)، «تقرير القواعد» (٣/ ٤١٥ ـ ٤١٧ ـ بتحقيقي).

أقاويلنا[١]، وأصل الخلاف بيننا وبينه أن انفساخ النكاح يتعلق بحدوث الرق في أحد الوجهين وعنده باختلاف الدار.

فدليلنا قوله تعالى: ﴿۞ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، فحرم وطء المملوكات إلا إذا ملكن، ولأن كل ما زال ملك المرء عنه بالاسترقاق إذا لم يكن معه وجب أن يزول وإن كان معه دليله المال، ولأنه حدوث رق على نكاح فوجب أن يفسخه دليله إذا سبي أحدهما واسترق[٢].

مسألة ١٧٤٦

من غل شيئاً من الغنيمة عوقب ولم يحرم سهمه[٣]، خلافاً لمن قال: يحرم سهمه[٤]، لأنه قد استحق السهم بحصول سببه من القتال أو الحضور وغلوله لا

---

(١) «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٣٥٤).
وهٰذا مذهب أبي الخطاب الكلوذاني من الحنابلة، قال ابن رجب في «تقرير القواعد» (٣ / ٤١٦ ـ بتحقيقي): «وأبو الخطاب منع من انفساخ النكاح بالسبي بكل حال، وهو قول شاذ يخالف الكتاب والسنة».

(٢) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الرضاع، باب جواز وطء المسبيَّة بعد الاستبراء وإن كان لها زوج، انفسخ نكاحها بالسبي، رقم ١٤٥٦) عن أبي سعيد الخدري: «أن رسول الله ﷺ يوم حنين، بعث جيشاً أوطاس، فلقوا عدواً، فقاتلوهم، فظهروا عليهم، وأصابوا سبايا، فكأن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تحرَّجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله عز وجل في ذٰلك: ﴿۞ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، أي: فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن».
وهٰذا نص في ترجيح مذهب المالكية والشافعية، والله الموفق.

(٣) «الموطأ» (١ / ٤٥٧ ـ ٤٦٠)، «التفريع» (١ / ٣٥٧ ـ ٣٥٨)، «الرسالة» (١٩٠)، «المعونة» (١ / ٦٠٥)، «أسهل المدارك» (٢ / ١١)، «الكافي» (٢١٢)، «قوانين الأحكام» (١٦٧).

(٤) أخرج أبو داود في «سننه» (رقم ٢٧١٤) عن صالح بن محمد قال: غزونا مع الوليد بن هشام ومعنا سالم بن عبدالله بن عمر وعمر بن عبدالعزيز، فغل رجل متاعاً، فأمر الوليد بمتاعه، فأُحرق وطيف به، ولم يعطه سهمه.
وروى أيضاً (رقم ٢٧١٥) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر حرقوا متاع الغال وضربوه، قال أبو داود وزاد فيه علي بن بحر عن الوليد ـ ولم أسمعه منه ـ: =

يخرجه عن ذٰلك فلم يجز أن يحرم، ولأنه ليس في الغلول أكثر من ركوب أمر محرم وذٰلك طارىء بعد استحقاق السهم ولا يؤثر فيه(١).

مسألة ١٧٤٧

السَّلب(٢) لجملة الغانمين(٣) خلافاً لقول الشافعي أنه للقاتل(٤)، لقوله تعالى:

= «ومنعوه سهمه»، وصالح بن محمد بن زائدة أبو واقد الليثي، وهو ليس ممن يحتج به، ورواه مرفوعاً، وهٰذا الذي ذكره عن الوليد ـ وهو ابن هشام بن عبدالملك بن مروان بن الحكم ـ أصح من المرفوع، كما قال أبو داود، وانظر: «عون المعبود» (٧ / ٣٨٣)، «تفسير القرطبي» (٤ / ٢٥٩).
وهٰذا أحد الروايتين عن أحمد، انظر: «تقرير القواعد» (٢ / ٤٠٤ ـ بتحقيقي) لابن رجب.

(١) ما قرره المصنف صحيح، لضعف الحديث المرفوع المذكور في الهامش السابق.
انظر: «فتح الباري» (٦ / ١٨٧)، «نيل الاوطار» (٨ / ١٣٩)، «أضواء البيان» (٢ / ٤٠٦)، «الفيء والغنيمة» (ص ١٥٢ ـ ١٥٣).

(٢) هو ما على القتيل من لباس وسلاح وأدوات، وما يركبه من دابة، وما عليها من آلاتها، انظر: «الزاهر» (٢٨٣).

(٣) ومذهبهم يكون للقاتل بشرط الإمام، ويكون محتسباً من خمس الخمس.
انظر: «الموطأ» (٢ / ٤٥٥)، «المدونة» (١ / ٣٨٦ ـ ٣٩٠)، «التفريع» (١/ ٣٥٨)، «الرسالة» (١٩٠)، «الكافي» (٢١٥)، «المعونة» (١ / ٦٠٦)، «المقدمات الممهدات» (١ / ٣٥٦)، «أسهل المدارك» (٢ / ١١)، «قوانين الأحكام» (١٦٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٩٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٠٤)، «الذخيرة» (٣ / ٤٢١)، «الشرح الكبير» (٢ / ١٩٠ ـ ١٩١)، «الخرشي» (٣ / ١٣٠)، «الرد على الشافعي» (ص ٥٢ ـ ٥٣) لابن اللباد.
وهٰذا مذهب الحنفية، وهو رواية عن أحمد، اختارها الخلال، وروي عن الأوزاعي وهو قول الثوري.
انظر: «الرد على سير الأوزاعي» (٤٦ ـ ٤٧)، «الآثار» (١٩٠)، «مختصر الطحاوي» (٢٨٤)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٥٠٨ ـ ٥٠٩)، «فتح القدير» (٥ / ٥١٢ ـ ٥١٤)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ١٥٣ ـ ١٥٤)، «عمدة القاري» (١٢ / ٢٠٦)، «المغني» (١٣ / ٦٣).

(٤) «الأم» (٤ / ١٥٣ ـ ١٥٤)، «الإقناع» (١٧٧)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٥٨)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٥٥ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٣٤)، «نهاية المحتاج» (٦ / ١٤٤)، «المجموع» (٢١ / ١٨٤، ١٨٧)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٦ رقم ١٧٢).
وهٰذا مذهب الحنابلة.

﴿ ۞ وَاعْلَمُوٓا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ [الأنفال: ٤١]، فأضاف الغنيمة إلى جماعة الغانمين واستثنى منها الخمس، فدل أن ما عداه لهم سلباً كان أو غيره.

وقوله ﷺ: «أدوا الخيط والمخيط»[(١)]، فعم السلب وغيره.

وقال: وسئل عن الغنيمة [فقال][(٢)]: «لله خمسها وأربعة أخماسها للجيش»، فقيل هل أحد أحق بها من أحد؟ قال: «لا والسهم تستخرجه من جنب أخيك المسلم»[(٣)]، ولأنه مال مغنوم عن المشركين في الحرب، فلم يختص به بعض

= انظر: «المغني» (١٣ / ٦٣)، «الإنصاف» (٤ / ١٤٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٤٦)، «المحرر» (٢ / ١٧٤)، «المبدع» (٣ / ٣٧٠)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦٣٥ ـ ٦٣٦)، «كشاف القناع» (٣ / ٧٠ ـ ٧١).

وبه قال الأوزاعي في رواية، والليث وأبو عبيد وإسحاق وأبو ثور.

انظر: «الرد على سير الأوزاعي» (٤٦)، «الأموال» (٤٠٥).

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ١٨٤)، وأبو داود (٢٦٩٤)، والنسائي (٦ / ٢٦٢ ـ ٢٦٤ و٧ / ١٣١ ـ ١٣٢)، والبيهقي (٧ / ١٧ و٩ / ١٠٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بألفاظ متقاربة، منها لفظ أحمد وفيه قصة طويلة، ومن ضمنها قوله ﷺ: «فردوا الخياط والمخيط، فإن الغلول يكون على أهله يوم القيامة عاراً وناراً وشناراً»، وهو حسن.

ثم وجدته باللفظ المذكور ضمن حديث عن مالك في «الموطأ» (٢ / ٤٥٧ ـ ٤٥٨) عن عبدالرحمن ابن سعيد عن عمرو بن شعيب.

قال ابن عبدالبر في «التمهيد» (٢٠ / ٣٨): «لا خلاف عن مالك في إرسال الحديث عن عمرو بن شعيب، وقد روي متصلاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ بأكمل من هٰذا المساق، وأتم ألفاظ من رواية الثقات».

قلت: وورد اللفظ نفسه في حديث عن عبادة بن الصامت، أخرجه أحمد (٥ / ٣١٦، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٣ ـ ٣٢٤، ٣٢٦)، وابن أبي شيبة (ق ٩٦ / ب)، والهيثم الشاشي (١١٧٥ ـ ١١٧٦) في «مسانيدهم»، والدارمي (٢ / ٢٢٩، ٢٣٠ أو رقم ٢٤٨٦، ٢٤٨٧)، وابن ماجه (٢٨٥٠) في «سننهما»، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (١٨٦٥، ١٨٦٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٨٥٥ ـ «الإحسان»)، والحاكم (٢ / ٣٢٦ و٣/ ٤٩)، والبيهقي (٦ / ٢٩٢)، وهو حسن عظيم، قاله ابن كثير في «تفسيره» (٢ / ٣٢٤).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع و(ط)، وأثبتناه من المصادر.

(٣) أخرجه البيهقي في «سننه» (٦ / ٣٢٤ و٩ / ٦٢) بسند صحيح عن عبدالله بن شقيق عن رجل من=

الجيش دون الباقين إلا بإذن الإمام، أصله ما عدا السلب واعتباراً به إذا قتله مدبراً[1].

= بلقين، قال: أتيت النبي ﷺ ـ وهو بوادي القرى، وهو يعرض فرساً ـ فقلت: يا رسول الله ما تقول في الغنيمة؟ قال: . . . وذكره.

وإسناده صحيح، صححه ابن كثير في «تفسيره» (٢ / ٣٢٣)، والذهبي في«المهذب»، كما في «مشارع الأشواق» (٢ / ٨١٢)، وعزاه في «كنز العمال» (٤ / ٣٧٥) إلى البغوي.

وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٧ / ٦٧٨ ـ ط دار الفكر) عن عبدالله بن شقيق مرسلاً، وإسناده جيد.

(١) الراجح أن من قتل كافراً فله سلبه، ولا يحتاج إلى إذن الإمام، للإذن الأول فيه من قبله ﷺ، وهٰذا من أقضيته ﷺ المشهورة التي عمل بها الخلفاء بعده، وقضاءه باقٍ إلى يوم القيامة.

ويدلل على هٰذا:

إولاً: ما أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، رقم ٣١٤٢) ـ واللفظ له ـ، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، رقم ١٧٥١) عن أبي قتادة رضي الله عنه قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين، فلما التقينا كانت للمسلمين جولة، فرأيت رجلاً من المشركين علا رجلاً من المسلمين، فاستدرت حتى أتيته من ورائه حتى ضربت بالسيف على حبل عاتقه، فأقبل علي فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت فأرسلني، فلحقت عمر بن الخطاب، فقلت: ما بال الناس؟ قال: أمر الله، ثم إن الناس رجعوا، وجلس النبي ﷺ فقال: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه» فقمت فقلت: من يشهد لي؟ ثم جلست ثم قال: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه» فقمت فقلت: من يشهد لي؟ ثم جلست ثم قال الثالثة مثله فقمت، فقال رسول الله ﷺ: «ما لك يا أبا قتادة؟». فاقتصصت عليه القصة، فقال رجل: صدق يا رسول الله، وسلبه عندي فأرضه عني، فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: لاها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أُسد الله يقاتل عن الله ورسوله ﷺ يعطيك سلبه، فقال النبي ﷺ: «صدق» فأعطاه، فبعت الدرع، فابتعت به مخرفاً في بني سلمة فإنه لأول مال تأثلته في الإسلام.

ثانياً: ما أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، رقم ١٧٥٤) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: غزونا مع رسول الله ﷺ هوازن، فبينا نحن نتضحى مع رسول الله ﷺ إذ جاء رجل على جمل أحمر فأناخه، ثم انتزع طلقاً من حقبه، فقيد به الجمل، ثم تقدم يتغدى مع القوم، وجعل ينظر، وفينا ضعفة ورقة في الظهر وبعضنا مشاة، إذ خرج يشتد، فأتى جمله فأطلق قيده، ثم أناخه وقعد عليه، فأثاره فاشتد به الجمل، فاتبعه رجل على ناقة =

مسألة ١٧٤٨

إذا جاءوا بعد انقضاء الحرب لم يسهم لهم[(١)].

وقال أبو حنيفة: إن كانت الغنيمة لم تحمل إلى دار الإسلام أسهم لهم، وإن كانت قد حملت إلى دار الإسلام لم يسهم لهم[(٢)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿۞ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]، فجعل الأربعة الأخماس للغانمين وهؤلاء لم يغنموا شيئاً فلم يكن لهم قسط فيه.

وروي: «الغنيمة لمن شهد الوقعة»[(٣)]، ولأنهم لم يحضروا الحرب كما لو

= ورقاء، وقال سلمة: وخرجت أشتد، فكنت عند ورك الناقة، ثم تقدمت حتى كنت عند ورك الجمل، ثم تقدمت حتى أخذت بخطام الجمل فأنخته، فلما وضع ركبته في الأرض اخترطت سيفي، فضربت رأس الرجل فندر، ثم جئت بالجمل أقوده، عليه رحله وسلاحه، فاستقبلني رسول الله ﷺ والناس معه فقال: «من قتل الرجل؟». قالوا: ابن الأكوع، قال: «له سلبه أجمع».

وفي حديث أبي قتادة رضي الله عنه أبلغ دلالة على أن إذن الإمام لا يشترط، فقد قال ﷺ مقولته يوم حنين: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه»، بعد ما قتل أبو قتادة الرجل، وإذا ثبت عن النبي ﷺ شيء لم يجز تركه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٨ / ٢٧١، ٢٧٢)، «فتح الباري» (٦ / ٢٨٤ ـ ٢٨٥)، «أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي» (٢ / ٦٤٣ ـ ٦٤٧).

(١) «المدونة» (١ / ٣٩١ ـ ٣٩٤)، «التفريع» (١ / ٣٦٠)، «الرسالة» (١٩٠)، «المعونة» (١ / ٦١١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٠٥).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٨٥)، «اللباب» (٤ / ١٢٥)، «فتح القدير» (٥ / ٤٧٨)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٥١١ ـ ٥١٢)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٣٥٣).

وانظر: «حلية العلماء» (٧ / ٦٨٤ ـ ٦٨٥)، «رؤوس المسائل» (ص ٣٦٦ ـ ٣٦٧).

(٣) ثبت هذا عن عمر قوله، أخرجه ابن أبي شيبة (٧ / ٦٦٨)، وعبدالرزاق (٥ / ٣٠٢ ـ ٣٠٣ رقم ٩٦٨٩) في «مصنفيهما»، والطبراني في «الكبير» (٨ / ٣٢١ رقم ٨٢٠٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٦/ ٣٣٥ و٩ / ٥٠)، وإسناده صحيح.

قال البيهقي: «إسناده صحيح لا شك فيه» وصححه ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣ / ١٠٢، ١٠٨)، و«فتح الباري» (٦ / ٢٢٤)، وابن كثير في «مسند الفاروق» (٢ / ٤٧٣).

جاءوا بعد القسمة، ولأنه لم يحصل منهم قتال ولا معاونة عليه كمن جاء بعد العود إلى دار الإسلام[١].

مسألة ١٧٤٩

لا سهم للأجراء والصناع والمتشاغلين باكتسابهم[٢]، خلافاً لمن قال يسهم لهم[٣].

لقوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

= وروي عن أبي بكر، ذكره عنه الشافعي في «الأم» (٨ / ٣٤١)، ووصله البيهقي (٩ / ٥٠) بسند منقطع، كما في «التلخيص الحبير» (٣ / ٢٠٨).

وقال الشافعي: «وقد روي عن النبي ﷺ شيء يثبت في معنى ما روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لا يحضرني حفظه».

قال البيهقي (٩ / ٥١) عقبه: «إنما أراد ـ والله أعلم ـ حديث أبي هريرة في قصة أبان بن سعيد حين وقع مع أصحابه على النبي ﷺ بخيبر، بعد أن فتحها ولم يقسم لهم، وقد مضى ذٰلك بأسانيده مع سائر ما روي في هٰذا الباب في كتاب القسم».

قلت: انظره في «سنن أبي داود» (٢٧٢٣)، و«سنن البيهقي» (٦ / ٣٣٣)، وعلقها البخاري (قبل رقم ٤٢٣٨)، ووصلها (٢٨٢٧).

وروي هٰذا اللفظ بعينه (أي: الذي أورده المصنف) عن علي قوله بسند فيه لين، أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢ / ٤٩٠)، ومن طريقه البيهقي (٩ / ٥١)، وانظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ١٠٢).

(تنبيه): عزى القرطبي في «تفسيره» (٨/ ١٦) ـ وتبعه صاحب كتاب «الفيء والغنيمة» (ص ١٣٧) ـ هٰذا الحديث مرفوعاً للبخاري!! وإنما بوب البخاري في «صحيحه» (كتاب فرض الخمس، باب الغنيمة لمن شهد الوقيعة، ، ٦ / ٢٢٤ ـ مع «الفتح»)، وأشار ابن حجر إلى أثر عمر، وعزاه فقط لعبدالرزاق وصححه، وتبويبات البخاري المأخوذة من الأحاديث والآثار تحتاج إلى إفراد بمصنف خاص مع تخريجها، فلله دره، ما أوسع اطلاعه، وأدق صنيعه! وأتبعه للآثار!

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح إن شاء الله.

(٢) «التفريع» (١ / ٣٦٠)، «الرسالة» (١٩٠)، «المعونة» (١ / ٦١٣)، «الذخيرة» (٣/ ٤٢٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٠٦)، «تفسير القرطبي» (٨ / ١٦ ـ ١٧).

(٣) هٰذه إحدى الروايتين عن أحمد، انظر: «المغني» (٨ / ٤٦٨ ـ ٤٦٩).

ففرق بين حكمهما[١]، ولأنه لم يحصل منه المعنى الذي يستحق به السهم وهو القتال والتكثير والمعاونة لأنه إنما حضر لخدمة من استأجره أو لغرض غير القتال فلم يستحق السهم كالطبيب وغيره[٢].

مسألة ١٧٥٠

إذا قاتل الأجير أو الصانع فله سهمه[٣]، خلافاً لمن قال لا يسهم له على كل وجه[٤].

لأنه ممن خوطب بالجهاد فإذا قاتل أسهم له كغير الأجير، ولأنه ليس في كونه أجيراً أكثر من أنه عاوض على منافعه، وذٰلك لا يمنع السهم له، إذا قاتل كالذي يحج ومعه تجارة أو يؤاجر نفسه للخدمة في ذٰلك لا يمنعه صحة الحج[٥].

---

(١) انظر لإيضاح هٰذا التوجيه: «تفسير القرطبي» (٨ / ١٧).

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه إن شاء الله تعالى.
انظر: «المجموع» (١٨ / ١٤٥)، «نيل الأوطار» (٧ / ٣٠٣)، «الفيء والغنيمة» (ص ١٣٦ - ١٣٨).

(٣) «المعونة» (١ / ٦١٣)، «الذخيرة» (٣ / ٤٢٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٠٦)، «تفسير القرطبي» (٨ / ١٧).

(٤) هٰذا احدى الروايتين عن أحمد، انظر: «المغني» (٨ / ٤٦٧).
وبه قال أشهب، وقال ابن القصار (شيخ المصنف) في الأجير: لا يسهم له، وإن قاتل، أفاده القرطبي.

(٥) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الجهاد والسير، باب غزوة ذي قرد وغيرها، رقم ١٨٠٧) عن سلمة بن الأكوع، ضمن حديث طويل، قال فيه سلمة: «كنت تبيعاً لطلحة بن عبيدالله، أسقي فرسه، وأحُسُّهُ، وأخْدُمُه، وآكل من طعامه، وتركت أهلي ومالي، مهاجراً إلى الله ورسوله ﷺ»، وذكر حديثاً طويلاً جداً، في آخره: «ثم أعطاني رسول الله ﷺ سهمين، سهم الفارس، وسهم الرَّاجل، فجمعهما لي جميعاً».
وهٰذا نص ظاهر في المسألة، ولذا قال القرطبي بعد قولي أشهب وابن قصار: «وهٰذا يرده . . » وذكر الحديث.
انظر: «نصب الراية» (٣ / ٤٢٠)، «نيل الأوطار» (٧ / ٢٠٢ - ٢٠٣)، «الفيء والغنيمة» (ص ١٣٦ - ١٣٨).

مسألة ١٧٥١

المراهق إذا أطاق القتال وقاتل أسهم له[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)].

لحديث سمرة بن جندب قال: «كان رسول الله ﷺ يعرض عليه صبيان المدينة من الأنصار فيلحق من أدرك منهم فعرضت عليه عاماً فألحق غلاماً وردني، فقلت: يا رسول الله! ألحقته ورددتني، ولو صارعني لصرعته، قال: فصارعني فصرعته فألحقني»[(٤)].

ولأنه قد يوجد فيه ما يوجد في البالغ من القتال والمكايدة للعدو وهو من الجنس الذي يسهم له فكان كالبالغ[(٥)].

---

(١) «التفريع» (١ / ٣٦٢)، «الرسالة» (١٩٠)، «المعونة» (١ / ٦١٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٠٤)، «الذخيرة» (٣ / ٤٢٩)، «حاشية البناني على شرح الزرقاني» (٣ / ١١٠)، «المنتقى» (٣ / ١٧٩)، «قوانين الأحكام» (ص ١٤٧).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٨٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٤٣٢)، «الرد علي سير الأوزاعي» (٣٨) لأبي يوسف، «اللباب» (٤/ ١٣٢)«البناية» (٥ / ٧٣١)، «عمدة القاري» (١٤ / ١٦٧).

(٣) «مختصر المزني» (٢٧٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٨١)، «الحاوي الكبير» (١٨ / ١٨٥)، «الإقناع» (١٧٥)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٢ / ١٩٠ ـ ١٩١).

انظر مذهب الحنابلة في: «المغني» (٨ / ٤١٠ ـ ٤١٢)، «الإنصاف» (٤ / ١٧٠)، «الإفصاح» (٢ / ٢٧٩، ٢٨٦).

وانظر: «موسوعة فقه إبراهيم النخعي» (٢ / ٥٤٢)، «فقه الأوزاعي» (٢ / ٤٤١ـ ٤٤٤).

(٤) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٦٧٤٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٦٠)، والبيهقي (٩ / ٢٢ و١٠ / ١٨) بسند حسن عن جعفر بن عبدالله بن الحكم الأنصاري مرسلاً.

وانظر: «مجمع الزوائد» (٥ / ٣١٩)، «المسارعة إلى المصارعة» (ص ٨٠ ـ ٨١ ـ بتحقيقي) للسيوطي، وعزاه لابن سعد.

(٥) ما قرره قوي ووجيه.

(تنبيه): اعتنى المصنف في كتابه بأحكام المراهق على وجه حسن، تكاد لا تظفر بها عند غيره، والله الموفق.

وانظر: «المحلى» (٧/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣)، «نوادر الفقهاء» (١٦٧ ـ ١٦٩)، «نيل الأوطار» (٨ / ١١٤ ـ ١١٥).

مسألة ١٧٥٢

للفارس ثلاثة أسهم سهمان لفرسه وسهم له[(١)].

وقال أبو حنيفة: سهمان[(٢)].

فدليلنا ما روى ابن عمر قال: كان رسول الله ﷺ يسهم للخيل للفرس سهمين وللفارس سهماً[(٣)]

---

(١) «المدونة» (١ / ٣١٩)، «التفريع» (١ / ٣٦٠ ـ ٣٦١)، «الرسالة» (١٩٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٢)، «الكافي» (٢١٤)، «قوانين الأحكام» (٦٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٩٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٠٧)، «الذخيرة» (٣ / ٦٢٤)، «تفسير القرطبي» (٨ / ١٤ ـ ١٥)، «شرح الزرقاني» (٣ / ١٣١)، «الأموال» (٣٣ ـ ٣٤) للداودي.

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم»(٤ / ١٤٤ ـ ١٤٥)، «مختصر المزني» (ص ٢٧٠)، «المجموع» (٢١ / ٢٣٤)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٦ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٧٨).

وهو مذهب الحنابلة أيضاً.

انظر: «المغني» (١٣ / ٨٥)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦٤٤)، «الإنصاف» (٤ / ١٧٣ ـ ١٧٤)، «الفروع» (٦ / ٢٣٢)، «كشاف القناع» (٣ / ٨٨)، «الشرح الكبير» (٥ / ٥٦٨)، «المبدع» (٣ / ٣٦٧)، «الإفصاح» (٢ / ٢٧٨).

وهٰذا مذهب ابن ابي ليلى والثوري والليث والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور، وعليه عامة أهل العلم، أفادة ابن قدامة.

وهٰذا مذهب أبي يوسف ومحمد، وقال النووي في «شرح صحيح مسلم» (١٢ / ١٢٠ ـ ط قرطبة): «ولم يقل بقول أبي حنيفة هٰذا أحد، إلا ما روي عن علي وأبي موسى».

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٨٥)، «اللباب» (٤ / ١٣١)، «الاختيار» (٤ / ١٢٩)، «فتح القدير» (٥ / ٤٩٣)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٣٦٤)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٥٤)، «البحر الرائق» (٥ / ٨٨، ٩٥)، «المبسوط» (١٠ / ٤١)، «أحكام القرآن» (٣ / ٥٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٤٣٧ رقم ١٥٨٥)، «مجمع الأنهر» (١ / ٦٨٠)، «عقود الجواهر المنيفة» (١ / ٣٣٢ ـ ٣٣٥)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ١٤٦) ـ وفيه: أن مذهب أبي يوسف ومحمد كمذهب مالك والجمهور ـ.

وانظر: «الآثار» (رقم ٧٨٠)، «الخراج» (١ / ١٦٠ ـ مع «شرحه») كلاهما لأبي يوسف.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجهاد، باب سهام الفرس، رقم ٢٨٦٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الجهاد، باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين، رقم ١٧٦٢) عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين، ولصاحبه سهماً، لفظ البخاري.

ولأن الفارس إنما زيد على الراجل لكثرة مؤنته فكانت مؤنة الفرس أكثر من مؤنة فارسه، فوجب أن يزاد له أيضاً بمثل ما له زيد فارسه على الراجل(١).

مسألة ١٧٥٣

لا يسهم إلا لفرس واحد(٢).

وقال أبو يوسف: يسهم لفرسين ولا يزاد عليهما(٣).

---

(١) ما قرره المصنف: «هو الذي دلت علية السنة الصحيحة، فهٰكذا قسم النبي ﷺ عام خيبر، لأن الفرس يحتاج إلى مؤنة نفسه وسائسه، ومنفعة الفارس به أكثر من منفعة راجلين»، قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٨ / ٢٧٢).

وذكر السهمين وهم من بعض الرواة، انظر في الكشف عنها: «سنن أبي داود» (٣٧٣٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٤٩ ـ ٣٥١)، «نصب الراية» (٣ / ٤١٣ ـ ٤١٦)، «نيل الأوطار» (٨ / ١١٥ ـ ١١٦).

وانظر أيضاً: «المحلى» (٧ / ٣٣٠)، «الإجماع» (٦٠ رقم ٢٣٨ ـ ط فؤاد)، «مراتب الإجماع» (١١٦)، ««فتح الباري» (٦ / ٥١ ـ ٥٢)، «نوادر الفقهاء» (١٦٩)، «أضواء البيان» (٢ / ٣٥٤ ـ ٣٥٥، ٣٩٨ ـ ٤٠٠)، «الفتح الرباني» (١٤ / ٧٨ ـ ٨٠)، «الفيء والغنيمة» (١٠٧ ـ ١١٣)، «بذل المجهود» (١٢ / ٣٣٣ ـ ٣٣٦)، «اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» (٢ / ٨٠١).

(٢) «الموطأ» (١ / ٤٥٦ ـ ٤٥٧)، «التفريع» (١ / ٣٦٠)، «المعونة» (١ / ٦١٥) ـ ونقل خلاف ابن الجهم (أبو بكر محمد بن أحمد ت ٣٢٩هـ) من المالكية ـ، «الكافي» (٢١٤)، «قوانين الأحكام» (١٦٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٠٧)، «الأموال» (ص ٣٤) للداودي، «الذخيرة» (٣/ ٤٢٥).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٤ / ١٥٢)، «المجموع» (٢١ / ٢٣٥)، «الأحكام السلطانية» (ص ١٧٩)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٦٢ ـ ط دار الكتب العلمية).

وهٰذا مذهب الحسن ومحمد بن الحسن وغيرهم.

انظر: «الإجماع» (ص ٦٠ رقم ٢٣٩) لابن المنذر.

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٨٥)، «اللباب» (٤ / ١٣٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٤٤١ رقم ١٥٨٧)، «أحكام القرآن» (٤ / ٢٤٢)، «الاختيار» (٤ / ١٣٠)، «فتح القدير» (٥ / ٤٩٦)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٥٤)، «البحر الرائق» (٥ / ٩٦)، وانظر: «الذخيرة»(٣/ ٤٢٥).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

فدليلنا أن النبي ﷺ لم يسهم إلا لواحد في حروبه كلها[(١)].

وكذٰلك الأئمة بعده[(٢)]، ولأن العدو لا يمكن أن يقاتل إلا على فرس واحد وما

= انظر: «المغني» (١٣ / ٨٩)، «الإنصاف» (٤ / ١٧٤)، «منتهى الإرادات» (١/ ٦٤٤ ـ ٦٤٥)، «كشاف القناع» (٣/ ٨٩)، «الشرح الكبير» (٥ / ٥٦٩)، «العدة» (٦٠٠)، «الإفصاح» (٢ / ٢٧٨).

وهو مذهب الثوري والأوزاعي وزيد بن علي والصادق والناصر والليث ومكحول ويحيى الأنصاري وابن وهب وغيره من المالكية، أفاده ابن قدامة والجصاص والشوكاني في «النيل» (٨ / ١١٨ ـ ١١٩).

وقال سليمان بن موسى أنه يسهم لمن عنده أفراس لكل فرس سهمان، وهو شاذ، قاله أبو العباس القرطبي في «المفهم» (٣/ ٥٥٩).

وانظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٢ / ٤٠٥)، «أضواء البيان» (٢ / ٤٠٠)، «فقه مكحول» (ص ١٨٤).

(١) ورد في «مغازي الواقدي» (٢/ ٦٨٨ و٣ / ٩٤٩) في خبرين:

أحدهما: في (غزوة خيبر) بسنده عن الحارث بن عبدالله بن كعب، ضمن خبر فيه: «وما كان أكثر من فرسين لم يسهم له، ويقال: إنه لم يسهم إلا لفرس واحد»، وفيه أيضاً: «ولم يسمع أن رسول الله ﷺ ضرب لمن كان معه من الخيل لنفسه إلا لفرس واحد، وهو معروف سهم الفرس».

والآخر: في (غزوة حنين) وفيه: «ثم أمر رسول الله ﷺ زيد بن ثابت بإحصاء الناس والغنائم، ثم فضها على الناس، فكانت سهامهم: لكل رجل أربعة من الإبل، أو أربعون شاة، فإن كان فارساً أخذ اثنتي عشرة من الإبل، أو عشرين ومئة شاة، وإن كان معه أكثر من فرس واحدٍ لم يسهم له»، ونقله عنه المقريزي في «إمتاع الأسماع» (٤٢٦).

والواقدي متروك، ولذا لم يعتد العلماء الأثبات بما نقل، ففي «الموطأ» (٢/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧): «وسئل مالك عن رجل يحضر بأفراس كثيرة، فهل يقسم لها كلها؟ فقال: لم أسمع بذٰلك، ولا أرى أن يقسم إلا لفرس واحد، الذي يقاتل عليه».

وقال الشافعي في «الأم» (٤ / ١٤٥): «إنه ليس هناك خبر يثبت في الإسهام لفرس واحد، أو لأكثر من واحد».

وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣ / ١٠٦) عند قول الرافعي: روي أنه ﷺ لم يعط الزبير إلا لفرس واحد، وقد حضر يوم خيبر بأفراس، قال: «الشافعي من حديث الزبير بسندٍ منقطع».

وانظر: «سنن البيهقي» (٦ / ٣٢٨ و٩ / ٥٢)، «الاستذكار» (١٤ / ١٧٢ ـ ١٧٣).

(٢) ورد عن عمر في كتابه لأبي عبيدة: «أن أسهم للفرس سهمين، وللفرسين أربعة أسهم، ولصاحبها=

زاد على ذٰلك رفاهة وزيادة عدة وذٰلك لا يؤثر في زيادة السهمين كزيادة السلاح قياساً على الثالث والرابع(١).

مسألة ١٧٥٤

ما جلا عنه أهله فأخذ بغير قتال فهو للإمام لا يخمس(٢).

وقال أبو حنيفة فيه: أنه يخمس(٣).

= سهماً، فذٰلك خمسة أسهم، وما كان فوق الفرسين فيه جنائب»، وهٰذا يخالف ما نقله المصنف! فتأمل!

وورد من مرسل الأوزاعي: أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين، وإن كان معه عشرة أفراس.

أخرجهما بإسنادين ـ على الترتيب ـ سعيد بن منصور في «سننه» (٢٧٧٦، ٢٧٧٤)، وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٤١٩).

(١) لم يصح شيء مرفوعاً في المسألة، وفات من صنف في الباب التنبيه عليه، وأثر عمر أعلا ما ورد فيها، وبه يؤخذ، وقال به جماعة، كما قدمناه، والله أعلم.

انظر: «نيل الأوطار» (٨/ ١١٨ ـ ١١٩)، «الفيء والغنيمة»(١١٤ ـ ١١٦).

(٢) «المدونة» (١/ ٣٧٤، ٣٨٦)، «التفريع» (١/ ٣٥٨)، «الرسالة» (١٩٠)، «المعونة» (١/ ٦١٧)، «قوانين الأحكام» (١٦٦)، «الأموال» (٣٠) للداودي، «البيان والتحصيل» (٣/ ٧٢)، الذخيرة» (٣/ ٤٢٧)، «تفسير القرطبي» (١٨/ ١٥)، «حاشية الدسوقي» (٢/ ١٦٩)، «شرح الزرقاني على خليل» (٣/ ١٢٧).

وهٰذا قول الحنفية، وليس كما ذكر المصنف هنا وفي «المعونة»!!

انظر: «الجامع الصغير» (٢٥٤)، «مختصر الطحاوي» (١٦٥)، «بدائع الصنائع» (٧/ ١١٦)، «البناية» (٥/ ٧٨٢ ـ ٧٨٣)، «طلبة الطلبة» (٨٠)، «فتح القدير» (٥/ ٥٠٣ ـ ٥٠٤)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٥٦)، «البحر الرائق» (٥/ ١٢٧)، «اللباب» (٤/ ١٣٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٤٩٤ رقم ١٦٤٤).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «الإنصاف» (٤/ ١٩٩)، «منتهى الإرادات» (١/ ٦٥١)، «كشاف القناع» (٣/ ٨٥، ١٠١)، «المقنع» (١/ ٥١٥)، «الإفصاح» (٢/ ٢٩٠).

(٣) هٰذا من انفرادات الشافعي، وهو قوله في مذهبه الجديد، ولذا ذكر ابن كثير هٰذه المسألة في كتابه «المسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي من دون إخوانه من الأئمة» (ص ١٩٣).

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ﴾ [الحشر: ٦].

فأخبر بأن استحقاقهم أنفسهم لا يكون بايجافهم، وروي أنه ﷺ لما نزل على بني النضير فزعوا وجعلوا ينقبون الحصون ويهربون وحاز هو ﷺ الديار بما فيها فانتظر المسلمون أن يقسم بينهم فنزلت هٰذه الآية(١).

= وقال ابن المنذر: «لا نحفظ عن أحدٍ قبل الشافعي في الفيء خمس كخمس الغنيمة»، نقله ابن قدامة في «المغني» (٦ / ٤٠٤).

وعده الجوهري في «نوادر الفقهاء» (١٦٤ ـ ١٦٥) من انفرادات الشافعي.

وانظر: «الأم» (٤ / ١٥٣)، «المهذب» (٢/ ٣١٧)، «جامع البيان» (٢٨ / ٣٦ ـ ٣٨)، «مغني المحتاج» (٣ / ٩٣)، «نهاية المحتاج» (٩ / ١٣٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٩٠ ـ ٦٩١)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٢ / ٧٠)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٢٧٩).

(١) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الجهاد والسير، باب المجن ومن يتترس بترس صاحبه، رقم ٢٩٠٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الجهاد والسير، باب حكم الفيء، رقم ١٧٥٧) عن عمر رضي الله عنه قال: «كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله ﷺ، مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب، فكانت لرسول الله ﷺ خاصة، وكان ينفق على أهله نفقة سنته، ثم يجعل ما بقي في السلاح والكراع عُدَّةً في سبيل الله»، لفظ البخاري، وكرره بالأرقام (٣٠٩٤، ٤٠٣٣، ٤٨٨٥، ٥٣٥٧، ٥٣٥٨، ٦٧٢٨، ٧٣٠٥).

وهٰذا يشهد لقول المصنف: «وحاز هو ﷺ الديار بما فيها».

وأخرج الحاكم في «المستدرك» (٢ / ٤٨٣)، والبيهقي في «الدلائل» عن عائشة قالت: كانت غزوة بني النضير ـ وهم طائفة من اليهود ـ على رأس ستة أشهر من غزوة بدر، وكان منزلهم ونخلهم بناحية المدينة، فحاصرهم رسول الله ﷺ حتى نزلوا على الجلاء، وعلى أن لهم ما أقلت الإبل من الأمتعة والأموال، إلا الحلقة ـ يعني السلاح ـ، فأنزل الله فيهم: ﴿سَبَّحَ لِلَّهِ مَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ﴾ إلى قوله: ﴿لِأَوَّلِ ٱلْحَشْرِ مَا ظَنَنتُمْ أَن يَخْرُجُوا﴾ [الحشر: ١]، فقاتلهم النبي ﷺ حتى صالحهم على الجلاء، وإسناده صحيح.

وأخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب التفسير، باب في سورة براءة والأنفال والحشر، رقم ٣٠٣١) عن سعيد بن جبير قال: ... وذكر سوراً، منها: سورة الحشر، قال (أي: ابن عباس): «نزلت في بني النضير».

وانظر: «تفسير ابن جرير» (٢٨ / ٢٩ ـ ٣٠، ٣٦)، «أسباب النزول» (ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩) للواحدي، =

مسألة ١٧٥٥

أمان العبد جائز في القتال أذن له سيده أم لم يأذن[١] خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن لم يأذن له، لم يجز أمانه[٢].

لقوله ﷺ: «ويسعى بذمتهم أدناهم»[٣].

وروي: «يجير عليهم أدناهم»[٤]، ولأن صحة الأمان لا تتعلق بالإذن في القتال كالحر إذا لم يأذن له الإمام في القتال[٥].

= «لباب النقول» (٢٠٨ ـ ٢٠٩) للسيوطي، «الدر المنثور» (٨ / ١٠٠ ـ ١٠٢)، «المغازي» (١ / ٣٧٧) للواقدي، «الصحيح المسند من أسباب النزول» (ص ١٥٣ ـ ١٥٤)، «تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف» (٣ / ٤٣٧ ـ ٤٣٨).

وأورد الزمخشريُّ نحواً مما عند المصنف، وقال الزيلعي فيه: «قلت: غريب. وهو في «تفسير الثعلبي»، هٰكذا من غير سند»، وفي «الكافي الشافي» لابن حجر: «لم أجد له إسناداً»، وما قرره المصنف في المسألة هو الراجح، وعليه الجماهير، واعتنى الداودي في كتابه «الأموال» (٣٠ وما بعد) بمناقشة كلام الشافعي على وجه متين، وانتصر لمذهب الجماهير.

وانظر: «نيل الأوطار» (٨ / ٨٢)، «الفتح الرباني» (١٤ / ١١٣)، «الفيء والغنيمة» (١٧١ ـ ١٧٦).

(١) «المدونة» (١ / ٤٠٠ ـ ٤٠١)، «الرسالة» (١٩٠)، «الكافي» (٢٠٩ ـ ٢١٠)، «المعونة» (١ / ٦٢٣)، «قوانين الأحكام» (١٧٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٤٧)، «الذخيرة» (٣ / ٤٤٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٧٩).

(٢) «السير الكبير» (١ / ٢٥٥، ٢٥٦)، «مختصر الطحاوي» (٢٩٢)، «مختصر القدوري» (١١٤)، «اللباب» (٤ / ١٢٦ ـ ١٢٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٤٤٩ رقم ١٥٩٩)، «الاختيار» (٤ / ١٢٤ ـ ١٢٥)، «فتح القدير» (٥ / ٤٦٥)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٤٧ ـ ٢٤٨)، «البحر الرائق» (٥ / ٨٨)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ١٣٥)، «رؤوس المسائل» (٣٦٥).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) أخرجه أحمد (٤ / ١٩٧) عن عمرو بن العاص، وأبو داود (٤٥٣١)، وابن ماجه (٢٦٨٥) عن ابنه عبدالله، وأحمد (٢/ ٣٦٥) عن أبي هريرة رفعوه، ولا تسلم طريق من ضعف، ولكنها تنجبر بتعدد الطرق، فهو حسن.

(٥) ما قرره المصنف قوي وراجح، وبه قال بعض الصحابة، وهو مذهب الجماهير.

انظر: «سنن سعيد بن منصور» (٢٦٠٨ ـ ٢٦٠٩)، «سنن البيهقي» (٩ / ٩٤)، «مصنف عبدالرزاق»=

مسألة ١٧٥٦

إذا ارتهن المسلمون من المشركين رهائن فأسلموا في أيدينا رددناهم ولم يجز لنا حبسهم[(١)]، خلافاً لمن أباح ذلك[(٢)].

لأن في منع ردهم غدراً بهم وذلك غير جائز، ولأنه ﷺ صالح المشركين يوم الحديبية على من أتاه منهم رده إليهم، ومن أتاهم منا لم يرده[(٣)]، ولأنا إذا لم نردهم

= (٥ / ٢٢٣)، «التلخيص الحبير» (٤ / ١٢١).

وهذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٤/ ٢٢٦)، «المهذب» (٢ / ٢٣٦)، «المجموع» (٢١ / ١٦٦)، «الوجيز» (٢ / ١٩٤)، «المنهاج» (ص ١٣٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٢٧٩)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٩٤ ـ ط دار الكتب العلمية).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٣ / ٧٥)، «الإنصاف» (٤ / ٢٠٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٤٧ ـ ٣٤٨)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦٥٢)، «كشاف القناع» (٣/ ١٠٤).

(١) «المعونة» (١ / ٦٢٥)، «التفريع» (١ / ٣٦٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٩٨)، «الذخيرة» (٣/ ٤٤٩).

(٢) في (ط): «لمن أبى ذلك»، والمثبت من الأصل والمطبوع و «المعونة».

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجهاد، باب الصلح مع المشركين، رقم ٢٧٠٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الجهاد، باب صلح الحديبية، رقم ١٧٨٣) عن البراء بن عازب قال: صالح النبي ﷺ المشركين يوم الحديبية على ثلاثة أشياء، وذكر منها: «على أن من أتاه من المشركين ردّه إليهم، ومن أتاهم من المسلمين لم يردُّوه»، وفيه: «فجاء أبو جَنْدَل يحْجُلُ في قيوده، فردّه إليهم»، لفظ البخاري.

وأخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط، ٢٧٣١، ٢٧٣٢) من حديث المسور بن مخرمة ومروان، يصدق كل منهما حديث صاحبه، وهو طويل جداً، وفيه:

«فجاء سهيل بن عمرو، فقال: هاتِ اكتب بيننا وبينكم كتاباً، فدعا النبي ﷺ الكاتب، فقال النبي ﷺ: «بسم الله الرحمٰن الرحيم». قال سهيل: أما الرحمٰن فوالله ما أدري ما هو، ولكن اكتب باسمك اللهم كما كنت تكتب، فقال المسلمون: والله لا نكتبها إلا بسم الله الرحمٰن الرحيم، فقال النبي ﷺ: «اكتب باسمك اللهم».

= ثم قال: «هٰذا ما قاضى عليه محمد رسول الله». فقال سهيل: والله لو كنا نعلم أنك رسول الله ما صددناك عن البيت ولا قاتلناك، ولكن اكتب: محمد بن عبدالله، فقال النبي ﷺ: «والله إني لرسول الله وإن كذبتموني، اكتب محمد بن عبدالله».

قال الزهري: وذٰلك لقوله: «لا يسألوني خطة يعظمون فيها حرمات الله إلا أعطيتهم إياها». فقال له النبي ﷺ: «على أن تخلوا بيننا وبين البيت فنطوف به». فقال سهيل: والله لا تتحدث العرب أنا أخذنا ضغطة ولكن ذٰلك من العام المقبل، فكتب.

فقال سهيل: وعلى أنه لا يأتيك منا رجل، وإن كان على دينك إلا رددته إلينا، قال المسلمون: سبحان الله، كيف يرد إلى المشركين وقد جاء مسلماً؟

فبينما هم كذٰلك إذ دخل أبو جندل بن سهيل بن عمرو يرسف في قيوده، وقد خرج من أسفل مكة حتى رمى بنفسه بين أظهر المسلمين، فقال سهيل: هٰذا يا محمد أول ما أقاضيك عليه أن ترده إلي، فقال النبي ﷺ: «إنا لم نقض الكتاب بعد». قال: فوالله إذاً لم أصالحك على شيء أبداً، قال النبي ﷺ: «فأجزه لي». قال؛ ما أنا بمجيزه لك، قال: «بلى فأفعل». قال: ما أنا بفاعل، قال مكرز: بل قد أجزناه لك، قال أبو جندل: أي معشر المسلمين، أرد إلى المشركين وقد جئت مسلماً، ألا ترون ما قد لقيت؟

وكان قد عذب عذاباً شديداً في الله. قال: فقال عمر بن الخطاب: فأتيت نبي الله ﷺ فقلت: ألست نبي الله حقاً؟ قال: «بلى». قلت: ألسنا على الحق وعدونا على الباطل؟ قال: «بلى». قلت: فلم نعطي الدنية في ديننا إذاً؟ قال: «إني رسول الله، ولست أعصيه، وهو ناصري». قلت: أوليس كنت تحدثنا أنَّا سنأتي البيت فنطوف به؟ قال: «بلى، فأخبرتك أنا نأتيه العام»؟ قال: قلت: لا، قال: «فإنك آتيه ومطوف به»؟

قال: فأتيت أبا بكر فقلت: يا أبا بكر، أليس هٰذا نبي الله حقاً، قال: بلى، قلت: ألسنا على الحق وعدونا على الباطل؟ قال: بلى، قلت: فلم نعطي الدنية في ديننا إذاً؟ قال: أيها الرجل، إنه لرسول الله ﷺ، وليس يعصي ربه، وهو ناصره فاستمسك بغرزه، فوالله إنه على الحق، قلت: أليس كان يحدثنا أنا سنأتي البيت ونطوف به؟ قال: بلى، أفأخبرك أنك تأتيه العام؟ قلت: لا، قال: فإنك آتيه ومطوف به.

قال الزهري: قال عمر: فعملت لذٰلك أعمالاً، قال: فلما فرغ من قضية الكتاب، قال رسول الله ﷺ لأصحابه: «قوموا فانحروا ثم احلقوا». قال: فوالله ما قام منهم رجل حتى قال ذٰلك ثلاث مرات، فلما لم يقم منهم أحد دخل على أم سلمة، فذكر لها ما لقي من الناس، فقالت أم سلمة: يا نبي الله، أتحب ذٰلك، أخرج ثم لا تكلم أحداً منهم كلمة، حتى تنحر بدنك، وتدعو حالقك

لم نأمن غدرهم للمسلمين لأنهم إنما يهيمون في الرهائن ما داموا على دينهم ومراعاة العامة أولى من مراعاة الواحد والاثنين، ولأنه ﷺ رد أبا رافع وجاءه رسولاً منهم فأسلم، وقال: «ارجع إليهم»(١) ورد أبا جندل وأبا بصير يمشيان في قيودهما

= فيحلقك.
فخرج فلم يكلم أحداً منهم حتى فعل ذٰلك، نحر بدنه، ودعا حالقه فحلقه، فلما رأوا ذٰلك قاموا فنحروا وجعل بعضهم يحلق بعضاً، حتى كاد بعضهم يقتل بعضاً غماً، ثم جاءه نسوة مؤمنات، فأنزل الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ﴾ حتى بلغ ﴿بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، فطلق عمر يومئذ امرأتين كانتا له في الشرك، فتزوج إحداهما معاوية بن أبي سفيان، والأخرى صفوان بن أمية، ثم رجع النبي ﷺ إلى المدينة، فجاءه أبو بصير، رجل من ثقيف، وهو مسلم، فأرسلوا في طلبه رجلين، فقالوا: العهد الذي جعلت لنا، فدفعه إلى الرجلين، فخرجا به حتى بلغا ذا الحليفة، فنزلوا يأكلون من تمر لهم، فقال أبو بصير لأحد الرجلين: والله إني لأرى سيفك هٰذا يا فلان جيداً، فاستله الآخر: فقال أجل، والله إنه لجيد، لقد جربت به، ثم جربت، فقال أبو بصير: أرني أنظر إليه، فأمكنه منه، فضربه حتى برد، وفر الآخر حتى أتى المدينة، فدخل المسجد يعدو، فقال رسول الله ﷺ حين رآه: لقد رأى هٰذا ذعراً. فلما انتهى إلى النبي ﷺ قال: قتل والله صاحبي وإني لمقتول، فجاء أبو بصير: فقال: يا نبي الله، قد والله أوفى الله ذمتك، قد رددتني إليهم، ثم أنجاني الله منهم، قال النبي ﷺ: «ويل أمه، مسعر حرب، لو كان له أحد».
فلما سمع ذٰلك عرف أنه سيرده إليهم، فخرج حتى أتى سيف البحر، قال: وينفلت منهم أبو جندل ابن سهيل، فلحق بأبي بصير، فجعل لا يخرج من قريش رجل قد أسلم إلا لحق بأبي بصير، حتى اجتمعت منهم عصابة، فوالله ما يسمعون بعير خرجت لقريش إلى الشام إلا اعترضوا لها، فقتلوهم وأخذوا أموالهم، فأرسلت قريش إلى النبي ﷺ تناشده بالله والرحم: لما أرسل: فمن أتاه فهو آمن، فأرسل النبي ﷺ إليهم، فأنزل الله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾ حتى بلغ ﴿ٱلْحَمِيَّةَ حَمِيَّةَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ﴾ [الفتح: ٢٤ ـ ٢٦]».

(١) يشير إلى ما أخرجه النسائي في «السنن الكبرى» (٥ / ٢٠٥ رقم ٨٦٧٤)، وأبو داود في «السنن» (٢٧٥٨)، وأحمد (٦ / ٨)، والروياني (١ / ٤٦٨ رقم ٧٠٦) في «مسنديهما»، وابن حبان في «الصحيح» (٤٨٧٧ ـ الإحسان)، والحاكم في «المستدرك» (٣ / ٥٩٨)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩٦٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩ / ١٤٥)، بسندٍ صحيح عن أبي رافع أنه أقبل بكتاب من قريش إلى رسول الله ﷺ قال: فلما رأيت النبي ﷺ أُلقي في قلبي الإسلام، فقلت: يا رسول الله! إني والله لا أرجع إليهم أبداً، فقال رسول الله ﷺ: «إني لا أخيس بالعهد، ولا أحبسُ=

مسلمين، وقال: «سيجعل الله لكما فرجاً ومخرجاً»(١).

= البُرُد، ولكن ارجع إليهم، فإن كان في قلبك الذي في قلبك الآن، فارجع»، قال: فرجعت إليهم، ثم رأني أقبلت إلى رسول الله ﷺ، فأسلمت.

قوله: «لا أخيس بالعهد» معناه؛ لا أنقض العهد ولا أفسده.

وقوله: «لا أحبس البُرُد» معناه: أن الرسالة تقتضي جواباً، والجواب لا يصل إلا على لسان الرسول بعد انصرافه، فصار كأنه عقد له العهد مدة مجيئه ورجوعه، انظر: «معالم السنن» (٢ / ٣١٧)، «النهاية» (١ / ١١٥).

وانظر: «تحفة الأشراف» (٩ / ١٩٩ رقم ١٢٠١٣)، «إتحاف المهرة» (١٤ / ٢٥١ رقم ١٧٧١٩).

(١) ورد الرد في سياق الحديث قبل السابق، وليس فيه أن أبا بصير جاء مقيداً، وإنما الذي جاء كذلك أبو جندل بن سهيل بن عمرو.

وأما قوله ﷺ: «سيجعل الله لكما. . .»، فأخرجه أحمد في «المسند» (٤ / ٣٢٣ ـ ٣٢٦)، ولفظه: «يا أبا جندل، اصبر واحتسب، فإن الله عز وجل جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجاً ومخرجاً، إنا قد عقدنا بيننا وبين القوم صلحاً، فأعطيناهم على ذلك وأعطونا عليه عهداً، وإنا لن نغدر بهم»، ورجال إسناده ثقات، وفيه عنعنة ابن إسحاق، وانظر: «سيرة ابن هشام» (٣/ ٢٤٨ ـ ط دار الخير).

(تفريع): ومثل هؤلاء في الحكم، من دخل دار الإسلام بطريقة مشروعة من رعايا الدول المحاربة ـ أي: من دخل عن طريق أمان سابق، أو ما يسمى بتأشيرة الدخول، في هذه الأيام ـ فهؤلاء المستأمنون لا يجوز اختطافهم، ولا احتجازهم باعتبارهم رهائن، ولو اشتعلت الحرب بين المسلمين وبين الدول التي ينتمون إليها، ولكن يجوز ترحيلهم، أو إبقاؤهم في البلاد، على حسب ما تقتضيه المصلحة ما دام الأمان. أي: تأشيرة الزيارة، أو الإقامة المؤقتة الممنوحة لهم، لم تنته مدتها بعد، ومن رغب من هؤلاء في السفر إلى بلاده، خلال هذه المدة لم يمنع، ومن أراد منهم البقاء لم يمنع كذلك، إلا إذا كان هناك خوف من حدوث الضرر من بقائهم في البلاد، فإنهم يؤمرون بالرحيل، ويضرب لهم موعد نهائي لمغادرة البلاد، ثم من تخلف عن السفر في نهاية المدة، يجوز جعله من رعايا الدولة الإسلامية، واعتباره من أهل الذمة، إذا لم يترتب على ذلك ضرر يلحق بالمسلمين، وفي حالة الخوف من حدوث أي ضرر من هؤلاء المستأمنين؛ فإنه ينبغي الاحتياط لذلك بوضعهم تحت الحراسة كلما لزم الأمر، إلى أن تنتهي إجراءات ترحيلهم عن البلاد.

وفي هذا، يقول الإمام محمد بن الحسن الشيباني في «السير الكبير» (١ / ٢٨٧ ـ ٢٨٨): «ولو حصل المستأمنون في عسكر المسلمين غير ممتنعين فبدا للأمير أن ينبذ إليهم فعليه أن يلحقهم بمأمنهم، فإن أبوا أن يخرجوا، فإنه ينبغي للأمير أن يتقدم إليهم في ذلك على سبيل الإعذار =

= والإنذار، ويؤجلهم إلى وقت يتيسر عليهم اللحوق بمأمنهم في ذٰلك الوقت، ولا يرهقهم في الأجل كيلا يؤدي إلى الإضرار بهم! ويقول: إن لحقتم بمأمنكم إلى أجل كذا، وإلا فأنتم ذمة نضع عليكم الخراج، ولا ندعكم ترجعون إلى مأمنكم بعد ذٰلك، فإن لم يخرجوا حتى مضت المدة، كان ذٰلك دليل الرضا منهم بأن يكونوا ذمة، فيكونوا بمنزلة قبول عقد الذمة نصاً بمنزلة المستأمنين في دارنا إذا أطالوا المقام، وإن خاف أمير العسكر إن لقي عدوهم أن يغيروا (أي: المستأمنون) على عسكرهم (أي: على عسكر المسلمين)، أو خاف أن يقتلوا المسلمين ليلاً، فإنه يأمرهم بأن يلحقوا بمأمنهم، ويوقت لهم في ذٰلك وقتاً كما بينا، نظراً منه للمسلمين، ثم يأمرهم في كل ليلة حتى يمضي ذٰلك الوقت أن يجمعوا في موضع، فيحرسوا. . »، هٰذا ما قاله الإمام محمد بن الحسن الشيباني. .

وعليه فإن اختطاف المستأمنين، أو احتجازهم، واعتبارهم رهائن رغم إرادتهم ومنعهم من السفر إلى بلادهم هو اعتداء على حرمة الأمان الممنوح لهم، وهٰذا لا يجوز!

وأيضاً لا يجوز اختطاف أفراد أو جماعات من رعايا الدول التي بينها وبين المسلمين معاهدات سلمية، لأن هؤلاء الرعايا في حكم المستأمنين، ولو كانوا مقيمين في بلادهم، ولم يدخلوا دار الإسلام.

ومثلهم رعايا الدول المحاربة، إذا كانوا يقيمون في دول بينها وبين المسلمين معاهدات سلمية، فلا يجوز التعرض لهم بالقتل أو الخطف ما داموا يقيمون في هٰذه الدول المعاهدة للمسلمين، لأنهم ـ في هٰذه الحال ـ في حكم المعاهدين، إذ يصدق عليهم قول الله تعالى: ﴿فَإِن تَوَلَّوْا فَخُذُوهُمْ وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا * إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ. . .﴾ [النساء: ٨٩ ـ ٩٠].

أي؛ يجوز أخذ الكفار من المحاربين مطلقاً، قهراً جهاراً، أو خطفاً على حين غرة، كما يجوز قتلهم في أي مكان قدرنا عليهم فيه إلا إذا كانوا قد وصلوا إلى بلاد قوم بينهم وبين المسلمين معاهدة، أو ميثاق بالسلام فلا يجوز، حينئذ التعرض لهم بقتل ولا اختطاف!

وأيضاً لا يجوز اختطاف أفراد أو جماعات من الكفار، إذا كانوا ينتمون إلى بلاد لم تبلغ الدعوة الإسلامية، ومثلها البلاد التي بلغت الدعوة، ولكنها لا تزال ضمن المدة المتفق عليها لدراسة الدعوة المعروضة عليها، ولم تتخذ بعد قراراً رسمياً بشأنها هل ترفض الدعوة، أو تقبلها، بشروط أو بغير شروط، على نحو ما تقدم في بحوث سابقة. . .

فهٰذه البلاد لا يجوز توجيه عمليات الاختطاف نحو رعاياها، لأنها لا تعتبر من البلاد التي بيننا وبينها حالة حرب، ولو لم تكن هناك معاهدات سلمية معقودة معها. . » من «الجهاد والقتال في السياسة الشرعية» (٢ / ١٣٨٥ ـ ١٣٨٧).

مسألة ١٧٥٧

الأرض لا تقسم وتترك وقفاً للمسلمين[(١)].

وقال الشافعي: تقسم[(٢)].

فدليلنا أن النبي ﷺ لم يقسم إلا خيبر فإنه قسم بعضها[(٣)]، ولقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُو مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ [الحشر: ١٠].

وبذلك احتج عمر لما طولب بقسمة الأرض، وقال: «أرى هٰذه الآية مستوعبة لجميع المسلمين حتى الراعي بعدن»[(٤)].

---

(١) «المعونة» (١ / ٦٢٦)، «أسهل المدارك» (١٢ / ١٣)، «الكافي» (٢١٩)، «المنتقى» (٣ / ٢٢١ ـ ٢٢٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٠١)، «قوانين الأحكام» (١٦٧)، «الذخيرة» (٣ / ٤١٦ ـ ٤١٧)، «الخرشي» (٣ / ١٢٨ ـ ١٢٩)، «الشرح الكبير» (٢ / ١٨٩).

(٢) «الأم» (٤ / ١٤٤)، «مختصر المزني» (ص ٢٧٥)، «المهذب» (٢ / ٢٤٧)، «التنبيه» (١٤٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٣٤)، «الروضة» (١٠ / ٢٧٥)، «المجموع» (٢١ / ٤٢٠)، «الحاوي للفتاوي» (١٤ / ٢٥٥ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٥٠ رقم ١٧٣).

(٣) أخرج البخاري في «الصحيح» (كتاب المغازي، باب في غزوة خيبر، رقم ٤٢٣٥) عن عمر قال: «أما والذي نفسي بيده، لولا أن أترك آخر الناس ببّاناً ـ أي متساوون في الفقر ـ ليس لهم شيء، ما فتحت عليّ قرية إلا قسمتها، كما قسم النبي ﷺ خيبر، ولكني أتركها خزانة لهم يقسمونها».
ونحوه في «صحيح البخاري» (رقم ٤٢٣٦، ٢٣٣٤، ٣١٢٥)، و «سنن أبي داود» (٣٠١٠)، «سنن البيهقي» (٦ / ٣١٦ ـ ٣١٨)، و «الأموال» لأبي عبيد (رقم ١٤٩).

(٤) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٣٥١) من طريق هشام بن سعد عن زيد بن أسلم، عن أبيه أسلم قال: سمعتُ عمر يقول: وذكر أثراً فيه قصة، وفي آخره الآية المذكورة، وقول عمر: «والله ما من أحد من المسلمين إلا وله حق في هٰذا المال، أُعطي منه أو مُنع؛ حتى راع بعَدَن».
وأخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٤ / ١٥١ رقم ٧٢٨٧) عن عبدالله بن عمر، عن زيد بن أسلم: أن عمر جمع أناساً من المسلمين فقال: «إني أريد أن أضع هٰذا الفيء موضعه؛ فليَغْدُ كل رجل منكم عليَّ برأيه، فلما أصبح قال: إني وجدت آية في كتاب الله ـ أو قال آيات ـ لم يترك الله أحداً من المسلمين له في هٰذا المال شيء إلا قد سماه». وذكر جملة من الآيات، ثم قرأ الآية المذكورة، وقال: «فليس في الأرض مسلم إلا له في هٰذا المال حق أُعْطيَه أو حُرِمَه».
وإسناد عبدالرزاق ضعيف، فيه عبدالله بن عمر العمري، ضعيف. وزيد بن أسلم لم يسمع عمر، بل=

ولم ينكر عليه أحد، وتلاه عثمان[١] وعلي[٢] بمثل ذلك[٣].

* * * * *

= ولا من ابنه عبد الله، انظر: «جامع التحصيل» (٢١٦)، والواسطة بينهما أسلم، كما في إسناد البيهقي، وهو العدوي، مولى عمر؛ ثقة.

وله عند البيهقي (٦ / ٣٥١ ـ ٣٥٢) طريق أخرى، وفيه ذكر للآية، وقوله: «فهٰذه استوعبت الناس، ولم يبق أحد من المسلمين إلا وله في هٰذا المال حق، إلا ما تملكون من رقيقكم، فإن أعش ـ إن شاء الله ـ لم يبق أحد من المسلمين إلا سيأتيه حقُّه، حتى الراعي بسر وحمير؛ يأتيه حقُّه، ولم يعرق فيه جبينه».

وأخرج أبو عبيد في «الأموال» (١٤٩): أن عمر كتب لعمرو بن العاص: «أن دعها ـ أي مصر ـ حتى يغزو منها حبل الحبلة»، قال أبو عبيد: «أراه أراد أن يكون فيئاً موقوفاً للمسلمين ما تناسلوا، يرثه قرن بعد قرن فتكون قوة لهم على عدوهم».

(١) ذكره أبو يوسف في «الخراج» (٣٥)، وأبو عبيد (١٠٩)، وابن زنجويه (١ / ٢٥٣) كلاهما في «الأموال» عنه.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١١ / ١١٠ رقم ١٠٦٥٦)، وأبو عبيد (رقم ٢٠٨)، وابن زنجويه (٣٢٣) كلاهما في «الأموال»، ويحيى بن آدم (١١٣ ـ ١١٧)، وأبو يوسف (٣٦ ـ ٣٧) كلاهما في «الخراج»، والبلاذري في «فتوح البلدان» (٢٦٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩ / ١٣٥) من طرق عنه ـ وهي لا تسلم من ضعف أو انقطاع، ومجموعها يدلل على أن لها أصلاً ـ بألفاظ متقاربة، منها: «لولا أن يضرب بعضكم وجوه بعض؛ لقسمت السواد بينكم».

(٣) الراجح أن الإمام مخير في الأرض المفتوحة عنوة؛ بين جعلها فيئاً وبين جعلها غنيمة، فإذا رأى المصلحة في جعلها غنيمة قسمها بين الغانمين؛ كما قسم النبي ﷺ خيبر، وإن رأى أن لا يقسمها جاز؛ كما لم يقسم النبي ﷺ مكة، مع أنه فتحها عنوة، وهٰذا مذهب أبي حنيفة والثوري وابن سيرين وعمر بن عبدالعزيز وأبي عبيد وأحمد في المشهور عنه.

انظر: «الأموال» (١٠٧) لأبي عبيد، «الأموال» لابن زنجويه (١ / ٢٤٨)، «السير الكبير» (٣ / ١٠٣٩)، «مختصر الطحاوي» (ص ٢٨٥)، «الجامع الصغير» (ص ٢٥٤)، «الاختيار» (٤ / ١٢٤)، «فتح القدير» (٥ / ٤٦٩)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٤٨)، «البحر الرائق» (٥ / ٨٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٤٩٤ رقم ١٦٤٤)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ١٣٨ ـ ١٣٩)، «الإنصاف» (٤ / ١٩٠)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦٤٧)، «المبدع» (٤ / ١٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٥٩)، «كشاف القناع» (٣ / ٩٤)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٨ / ٥٨٨ و١٧ / ٤٨٩ و٢٩ / ٢٠٤ ـ ٢٠٧ و٣٤ / ١١٩).

كتاب القطع [في السرقة]

مسألة ١٧٥٨

لا يجب القطع إلا في نصاب[١]، خلافاً لمن قال يقطع في سرقة القليل والكثير[٢]، لقوله ﷺ: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً»[٣].

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٣١)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٤ / ١٥٥)، «المدونة» (٤ / ٤١٢)، «التفريع» (٢ / ٢٢٧)، «أحكام القرآن» (٢ / ٦٠٤) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٦٠ - ١٦٢)، «الرسالة» (٢٤٣)، «الكافي» (٥٧٨)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٢٠٧)، «المعونة» (٣ / ١٤١٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٤٧)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٠٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٩)، «التاج والإكليل» (٦ / ٢٠٦)، «المنتقى» (٧ / ١٥٧)، «الذخيرة» (١٢ / ١٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٢٦)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٣٣٣).

(٢) هوقول الحسن وداود وابن بنت الشافعي ـ واسمه أحمد بن محمد بن عبدالله بن محمد أبو عبدالرحمٰن، أمه زينب بنت الإمام الشافعي ـ والخوارج كما في «المغني» (٨ / ٢٤٢)، و «حلية العلماء» (٨ / ٥١).

وعزي لبعض أهل الظاهر وطائفة من المتكلمين، وعبدالله بن الزبير، وسعيد بن المسيب، والزهري.

انظر: «أحكام القرآن» (٢ / ٦٠٤) لابن العربي، «تفسير الرازي» (٣ / ٤٠٢)، «طرح التثريب» (٨ / ٢٣)، «العزيز شرح الوجيز» (١١ / ١٧٥) ـ وعزاه لداود وابن بنت الشافعي ـ، «إحكام الأحكام» (٤ / ١٢٦)، «فقه سعيد بن المسيب» (٤ / ١٣١ ـ ١٣٦).

(٣) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة﴾، رقم (٦٧٨٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، رقم ١٦٨٤) عن عائشة قالت: قال النبي ﷺ: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»، لفظ البخاري.

ولفظ مسلم: «كان رسول الله ﷺ يقطع السارق في ربع دينار فصاعداً».

وروي: «القطع في ربع دين فصاعداً»(١).

وقالت عائشة رضي الله عنها: «كان النبي ﷺ لا يقطع في التافه»(٢).

مسألة ١٧٥٩

والنصاب ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الوَرِق(٣).

---

(١) هٰذا من ألفاظ حديث عائشة السابق، وهو عند مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٣٢)، وانظر: «التمهيد» (٢٣ / ٣٨٠).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٤٦٦ ـ ط دار الفكر) من طريق عبدالرحيم بن سليمان، وابن عدي في «الكامل» (٤ / ١٥٠٩) من طريق عبدالله بن قبيصة كلاهما عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: لم يكن يقطع على عهد النبي في الشيء التافه. وإسناده صحيح، وعبدالله بن قبيصة في بعض حديثه نكرة، كما قال ابن عدي، ولم ينفرد به، فقد توبع عليه، خلافاً لما قال ابن عدي.
وروي مرسلاً، فأخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٤٦٦)، وعبدالرزاق (١٠ / ٢٣٥ رقم ١٨٩٥٩) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٢٥٥) من طرق عن هشام بن عروة عن أبيه؛ قال: «كان السارق على عهد النبي ﷺ يقطع في ثمن المجنّ، وكان المجنّ يومئذ له ثمن، ولم يكن يقطع في الشيء التافه»، لفظ ابن أبي شيبة.
ولفظ عبدالرزاق: «إن سارقاً لم يقطع في عهد النبي ﷺ في أدنى من مجن، جحفة أو ترس . . .» بنحوه.
قال البيهقي: «والذي عندي أن القدر الذي رواه من وصله من قول عائشة، وكل من رواه موصولاً حفاظ أثبات، وهٰذا الكلام الأخير (أي: وإن يد السارق لم تقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه، وهو لفظ البيهقي) من قول عروة، فقد رواه عبدة بن سليمان، وميّز كلام عروة من كلام عائشة رضي الله عنها». وانظر: «نصب الراية» (٣ / ٣٦٠).
وانظر في ترجيح اشتراط النصاب والرد على شبه المخالفين: «المبسوط» (٩ / ٣٦)، «الرسالة» للشافعي (ص ٢٢٤)، «معالم السنن» (٣ / ٣٠٤)، «أحكام القرآن» لابن العربي (١ / ٦٠٧)، «طرح التثريب» (٨ / ٢٥ ـ ٢٧)، «فتح الباري» (١٢ / ١٠٦ ـ ١٠٧)، «إحكام الأحكام» (٤ / ١٢٧)، «زاد المعاد» (٥ / ٤٩)، «نيل الأوطار» (٧ / ٣٠٠)، «السرقة» للشهاوي (ص ٣٤ ـ ٣٦)، «أحكام السرقة» (١٥١ ـ ١٥٧) للكبيسي، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٥٠)، «الحدود والتعزيرات» (٣٦٩ وما بعد).

(٣) المراجع السابقة.

وقال أبو حنيفة: النصاب عشرة دراهم[(١)].

وقال الشافعي: النصاب ربع دينار ولا نصاب من الورق[(٢)].

فدليلنا على أبي حنيفة قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ولم يفرق، والأخبار[(٣)] التي رويناها؛ وهي نصوص، وروي «أنه ﷺ قطع في مِجَنّ قيمته ثلاثة دراهم»[(٤)].

ودليلنا على الشافعي: الظاهر، وهو عام، وما يروى «أنه ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم».

وذٰلك يفيد الاعتبار بالدراهم إذا بلغت هٰذا القدر؛ ولأنه أصل مال يعتبر في الأثمان، وقيمة المتلفات فوجب أن تكون سرقته معتبرة بمقدار في نفسه لا يعتبر بغيره[(٥)] أصله الذهب.

= وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر «المغني» (١٢ / ٤١٥ ـ ٤١٦)، «الإنصاف» (١٠ / ٢٦٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣١٧)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٦٧)، «كشاف القناع» (٦ / ١٣١).

(١) «شرح معاني الآثار» (٢ / ٩٥)، «مختصر الطحاوي» (٢٦٩)، «مختصر القدروي» (٩٦)، «اللباب» (٣ / ٢٠٠)، «الاختيار» (٤ / ١٠٣)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٧٧)، «المبسوط» (٩ / ١٣٦)، «الهداية» (٥ / ٥٢٩)، «رؤوس المسائل» (٤٩١)، «الدر المختار» (٣ / ١٩٩)، «درر الحكام» (٢ / ٧٨).

(٢) «الأم» (٦ / ١٣٠)، «مختصر المزني» (٢٦٣)، «معالم السنن» (٣ / ٣٠٢ ـ ٣٠٣)، «الإقناع» (١٧١)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١١٠)، «المهذب» (٢ / ٢٧٨)، «المجموع» (٢٢ / ١٤٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٨)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٤٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٤٩)، «مختصر الخلافيات»(٤ / ٤٣٥ رقم ٢٩٨).

(٣) الواردة في المسألة السابقة.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة﴾، رقم ٦٧٩٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، رقم ١٦٨٥) عن عبدالله بن عمر، وهو عندهما من طريق مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٣١) عن نافع عنه.

(٥) تعقبه الخطابي في «المعالم» (٣ / ٣٠٣) بقوله: «يحتمل أن يكون ذٰلك من أجل أن الشيء التافه قد=

ولأنه كل حكم تعلق على الذهب والورق اعتبر فيه نصاب من الورق أصله الزكاة[١].

= جرت العادة بتقويمه بالدراهم، وإنما تقوّم الأشياء النفيسة بالدنانير، لأنها أنفس النقود، وأكرم جواهر الأرض، فتكون هٰذه الدراهم الثلاثة التي هي ثمن المجن، قد تبلغ قيمتها ربع دينار، والله أعلم».

وقال الرافعي في «العزيز شرح الوجيز»: «ما استدل به المالكية من رواية ابن عمر... فهو محمول على اجتهاد ابن عمر نفسه في تقويم المجن الذي قطع فيه رسول الله ﷺ، وليس ذٰلك قيمته الحقيقية».

(١) الراجح ما ذهب إليه الشافعية.

قال الخطابي في «معالم السنن» (٣ / ٣٠٣): «والمذهب الأول ـ في رد القيم إلى ربع الدينار ـ أصح، وذٰلك: أن أصل النقد في ذٰلك الزمان الدنانير؛ فجاز أن يقوم بها الدراهم، ولم يجز أن يقوم بالدنانير بالدراهم، ولهٰذا كتبت في الصكوك قديماً «عشرة دراهم وزن سبعة»، فصرفت الدراهم بالدنانير، وحصرت بها، وقال رسول الله ﷺ لمعاذ: «خذ من كل حالم ديناراً».

وقد روي عن عثمان؛ أنه قطع سارقاً في أترجة قومت ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً، فدل على أن العبرة للذهب».

قال النووي في «شرح صحيح مسلم» (١١ / ١٨٣): «والصحيح ما قاله الشافعي وموافقوه؛ لأن النبي ﷺ صرح ببيان: أنه ربع دينار، وأما باقي التقديرات فمردودة لا أصل لها، أما رواية: أنه ﷺ قطع سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم؛ فمحمولة على أن هٰذا القدر كان ربع دينار فصاعداً، وهي قضية عين لا عموم لها».

ولأن الفضة تختلف قيمتها باختلاف الأزمان، أما الذهب فالأصل أن له قيمة ثابتة لا تختلف باختلافها غالباً، ولا شك أن التقدير بما هو ثابت، يجعل سبب الحكم متحداً في الأزمان المختلفة، وذٰلك أقرب إلى العدل والمساواة. انظر «السرقة» (ص ٤٦) للشهاوي.

على أن في كلام بعض المالكية: ما يقوي مذهب الشافعية من اعتبار الذهب أصل الأثمان، فقد جاء في «شرح الموطأ» للزرقاني (٤ / ١٥٥): عند الكلام عن سارق الأترجة الذي قطعه عثمان ـ ما نصه: «وكانت تلك الأترجة تؤكل، وروى عنه أشهب: ولو كانت تلك الأترجة من ذهب لما قومها عثمان؛ لأن الذهب لا يقوم، وإنما يعتبر وزنه، لأنه أصل الأثمان وقيم المتلفات».

ومما يجدر ذكره أن الدينار في زمن رسول الله ﷺ كان يساوي (٤,٢٥) غراماً من الذهب الخالص، وعليه تظهر قيمة (ربع الدينار) هٰذه الأيام، وانظر: «الميزان في الأقيسة والأوزان» لعلي باشا مبارك (ص ٥٣، ٨١).

مسألة ١٧٦٠

قراضة الذهب إذا بلغ المسروق منها نصاباً قطع فيه، وإن كانت قطعاً كثيرة[(١)].

وحكى الإسفرائيني عن بعض أصحابهم أنه لا يقطع فيه إلا أن يكون المسروق قطعة واحدة[(٢)].

ودليلنا قوله: «لا قطع إلا في ربع دينار»[(٣)]، ولأنه سارق للربع كالقطعة

= ولو قيل أن تحديد ما يجب بسرقته القطع يعود إلى القيمة الشرائية لأي عملة من العملات، وذلك يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، حسب المستوى المعيشي للسكان، وتوفر العملة، وعدم توفرها، وما إلى ذلك من الاعتبارات، وإذا كان الدرهم في زمن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم له خطره في أعين الناس، ويكفي للإنفاق على أسرة مدة من الزمان، فهو في هذا العصر شيء تافه لا يكترث أحد به.

وقد يتأيد هذا بأن قيمة ربع دينار من الذهب، والثلاثة دراهم، متقاربة في ذلك العصر، فالفرق بينهما الآن كبير إلى أبعد الحدود، ولذا فينبغي أن يترك تقدير ذلك إلى أهل كل عصر، وليكن المعيار في التقدير، ما كان عليه القطع في زمن النبي ﷺ مع مراعاة الاختلاف.

قال الرافعي في «العزيز» (١١ / ١٧٩): «القيمة تختلف بالبلاد والأزمان فتتغير في كل مكان وزمان قيمة ذلك المكان والزمان، ويبعُد أن يقال: يعتبر قيمة الحجاز أو قيمة عهد النبي ﷺ».

قلت: وتحديد القيمة الشرائية للدرهم أو للدينار في عهد النبي عليه الصلاة والسلام أمر ممكن، وذلك بتتبع الأجور، وأثمان الأمتعة، والدواب، والسلع المختلفة، ومقارنتها بما يماثلها في هذا العصر، وقد نقلت لنا كتب التاريخ وغيرها كثيراً من ذلك؛ فمثلاً إذا كانت قيمة سلعة ما ثلاثة دراهم في عهد النبي ﷺ، فإن القطع لا يجب إلا فيما بلغ قيمتها في هذا العصر، وهذا وإن لم يكن تحديداً منضبطاً، إلا أنه يمكن الأخذ بالمتوسط مع الاحتياط لليد، فإن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة، والله أعلم.

وانظر: «فتح العزيز» (١١ / ١٧٩)، «فتح الباري» (٢ / ١٠٦ ـ ١٠٧)، «أحكام السرقة» (١٦٤)، «النظرية العامة» (٥١ ـ ٥٢)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (٣٧١).

(١) «جامع الأمهات» (ص ٥١٩).

(٢) «الحاوي الكبير» (١٧ / ١٣٥)، «العزيز» (١١ / ١٧٥).

(٣) مضى تخريجه بصيغة الفعل، وفي رواية مسلم في «صحيحه» (رقم١٦٨٤ بعد ٣، ٤) عن عمرة: أنها سمعت عائشة تتحدث: أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تقطع اليد إلا في ربع دينار، فما فوقه».

الواحدة، ولأنه لو سرق عروضاً قيمة الجميع ربع دينار أو ثلاثة دراهم لقطع؛ وإن كان كل واحد بانفراده لا قطع فيه، إذا كان تفرق أجزاء المسروق المقوم في نقصانه عن القدر المعتبر لا يؤثر في تفرق أجزاء الأصل الذي يعتبر لنفسه أولى أن لا يؤثر مع أنه خرق الإجماع[(١)].

مسألة ١٧٦١

إذا سرق ربع دينار قطع[(٢)].

وحكى الإسفرائيني عن أصحابهم: أنه لا قطع فيه[(٣)].

فدليلنا: الظاهر والأخبار، ولأنه سرق ذهباً يكون وزنه ربع دينار كالمسكوك[(٤)].

مسألة ١٧٦٢

الاعتبار بقيمة السرقة حال إخراجها من الحرز لا حال القطع[(٥)]؛ خلافاً لأبي حنيفة[(٦)]؛ للظاهر والأخبار.

---

(١) ما قرره المصنف راجح، والقول الآخر شاذ.

(٢) المراجع المتقدمة في التعليق على المسألة قبل السابقة.

(٣) ذكره القفال في «حلية العلماء» (٨ / ٤٩)، وعزاه لأبي سعيد الإصطخري وأبي علي بن أبي هريرة.

(٤) ما قرره المصنف هو الراجح، لما قدمناه، والله الموفق.

(٥) «المدونة» (٤ / ٤١٢)، «التفريع» (٢ / ٢٢٧)، «الكافي» (٥٨١)، «المعونة» (٣ / ١٤١٩)، «الذخيرة» (١٢ / ١٤٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٢٦)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٣٣)، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة، وهو رواية محمد عن أبي حنيفة، ورجحها الطحاوي.
انظر: «الأم» (٦ / ١٣٤ ـ ط الشعب)، «فتح العزيز» (١١ / ١٨٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٨)، «المغني» (٩ / ١٠٧)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٧٩)، «أحكام السرقة» (ص ١٧٠) للكبيسي.

(٦) «مختصر الطحاوي» (٢٧٣)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٥٠)، «فتح القدير» (٥ / ٤٠٧ ـ ٤٠٨)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٧٩ و٩ / ٤٢٥٥).
وهذا مذهب الزيدية.
انظر: «البحر الزخار» (٥ / ١٤٧).

ولأن النقص الحادث بعد انفصال المسروق من الحرز لا يؤثر في سقوط القطع، أصله نقصان عين المسروق.

ولأنه سارق لنصاب من حرز مثله لا شبهة له فيه؛ كما لو اتصلت قيمته إلى وقت القطع.

ولأن اعتبار الحدود بحال وجوبها دون حال استيفائها(١).

---

(١) احتج الحنفية ومن وافقهم بأمرين:
أولاً: لأن نقصان السعر عند الحكم يورث شبهة في المسروق وقت السرقة؛ لأن العين قائمة بحالها لم تتغير، وتغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلاً، فيجعل النقصان الطارىء كالموجود عند السرقة، والقطع لا يجب مع وجود شبهة، بخلاف نقصان العين لأنه يوجب تغيرها بهلاك بعضها، وهو مضمون عليه في الجملة.
ثانيًا: لأن ما منع من وجوب القطع عند إخراج السرقة من الحرز؛ يمنع منه حدوثه بعد إخراجها كما لو ثبت بإقرار أو بينة: أنها ملك لسارقها، وأدلتهم مردودة، وإليك البيان:
أولاً: أما قولهم: إن نقصان السعر يورث شبهة، فقد أجيب عنه بأن توفر الشبهة يجب أن يحدث وقت الإخراج من الحرز، لا وقت الحكم بالقطع؛ فلا تعتبر مانعة من القطع بعد الإخراج لأن الفرض: أن المسروق كان نصابًا وقت الإخراج، فنقصانه بعد ذلك؛ لا يصلح مانعًا من سببية السرقة لوجوب القطع؛ وإلا لما وجب القطع إذا هلك المسروق ـ وهو نصاب كامل ـ حين الإخراج من الحرز، فاعتبارها هنا وعدم اعتبارها تحكم.
انظر: «السرقة» للشهاوي (ص ٥٠).
ثانيًا: أما قياسهم ما بعد الإخراج على ما قبله؛ فقد أجيب عنه بأنه منتقض بخراب الحرز؛ فإنه يمنع من وجوب القطع، إذا كان الخراب عند إخراجها، ولا يمنع منه إذا حدث خرابه بعد إخراجها، وفارق إثبات ملكيته للسرقة بأنه إنما يستدل بذلك على ملكه لها عند إخراجها، فذلك لم يقطع، أما في حالة نقص سعرها؛ فإنه يستدل به على نقص السعر بعد إخراجها، فلذلك يقطع. أفاده الماوردي في «الحاوي الكبير» (١٧/ ١٦٨).
وبناء عليه، فالراجح في هذه المسألة، هو ما ذهب إليه الجمهور من اعتبار القيمة وقت الإخراج؛ لأن القصد الجنائي من السارق تعلق بإخراج النصاب، فيقطع به، ولا تأثير لنقصان السعر بعد ذلك؛ بل هو كما لو سرق دنانير ظنها فلوسًا لا تبلغ نصابًا، فإنه يقطع ـ عند بعض الحنفية ـ ولا تنفعه جهالته.
ولأن رأي الحنفية ـ من عدم القطع في هذه الحالة ـ يلزم منه القول: بأنه لو أخرج أقل من النصاب، ثم بلغ نصابًا بزيادة السعر بعد ذلك؛ فإنه يقطع، ولم يقل به أحد من الحنفية أو غيرهم، من «أحكام=

مسألة ١٧٦٣

إذا ملك السارق السرقة لم يسقط القطع عنه بهبة أو شراء أو ميراث أو أي شيء كان قبل الترافع أو بعده(١).

وقال أبو حنيفة: يسقط القطع متى وهبها المسروق منه من السارق(٢).

وفرق قوم بين قبل الترافع وبعده؛ فقال: يسقط القطع قبل الترافع ولا يسقط

= السرقة» (١٧٢ ـ ١٧٣).

وانظر: «أثر الشبهات في درء الحدود» (٢٩٦ ـ ٢٩٧).

(١) «الموطأ» (٢/ ٨٣١)، «المنتقى» (٧/ ١٥٧، ١٦٤)، «المدونة» (٤/ ٤١٢)، «التفريع» (٢/ ٢٢٧)، «الرسالة» (٢٤٣)، «الكافي» (٥٧٨)، «مقدمات ابن رشد» (٣/ ٢٠٧)، «المعونة» (٣/ ١٤١٤)، «بداية المجتهد» (٢/ ٤٥٠ ـ ٤٥١)، «أسهل المدارك» (٣/ ١٧٨)، «أحكام القرآن» (١/ ٦١٣ ـ ٦١٤)، «مواهب الجليل» (٦/ ٣٠٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٢)، «دليل الرفاق» (٢/ ٤٥٠)، «الشرح الكبير» (٤/ ٣٣٦)، «الذخيرة» (١٢/ ١٥١)، «التنقيح» (٣/ ٣٢٣).

وهذا مذهب أبي يوسف، وانتصر له الطحاوي في «المشكل» (٦/ ١٥٥ ـ ١٦٧)، وحكاه السرخسي عنه وعن زفر.

وهذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٧/ ٥١ ـ ط الشعب)، «روضة الطالبين» (١٠/ ١١٤)، «معالم السنن» (٣/ ٣٠٠)، «المجموع» (٢٢/ ١٨٧)، «الحاوي الكبير» (١٣/ ٢٧٦ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤/ ١٦١)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٤٢)، «حلية العلماء» (٨/ ٧١)، «أسنى المطالب» (٤/ ١٣٩)، «الأشباه والنظائر» (ص ١٢٣) للسيوطي.

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٢/ ٤٥١)، «الإنصاف» (١٠/ ٢٤٨)، «منتهى الإرادات» (٣/ ٣٣٦، ٣٧٠)، «كشاف القناع» (٦/ ١٣٢)، «السلسبيل» (٣/ ١٢٥).

(تنبيه): هنالك خلاف بين المالكية والجمهور يأتي التنبيه عليه في آخر المسألة إن شاء الله تعالى.

(٢) «المبسوط» (٩/ ١٨٧)، «الاختيار» (٤/ ١١١)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٨٠)، «الغرة المنيفة» (١٧٢)، «فتح القدير» (٥/ ٤٠٧)، «تبيين الحقائق» (٣/ ١٨٩)، وفيه أنه المذهب، وذهب إليه أبو حنيفة ومحمد.

بعده[1].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، ولم يفرق وسائر الأخبار، وفي حديث صفوان لما جاء بسارق ردائه إلى النبي ﷺ فأمر بقطع يده، فقال صفوان: هو عليه صدقة. فقال: «هلا قبل أن تأتيني [به]»[2]؛

---

(١) هٰذا قول الجمهور.
وانظر: «أحكام السرقة» (٣٣٥)، والمصادر السابقة، وانظر: ما سيأتي في آخر المسألة.

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٣٤)، وعنه الشافعي في «المسند» (٣٢٥)، والطبراني في «الكبير» (٧٣٢٥)، والطحاوي في «المشكل» (٢٣٨٣)، والبيهقي (٨ / ٢٦٥) عن ابن شهاب عن صفوان ابن عبدالله بن صفوان: أن صفوان بن أمية قيل له: إنه من لم يهاجر هلك! فقدم صفوان بن أمية المدينة، فنام في المسجد، وتوسّد رداءه، فجاء سارق، فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق، فجاء به إلى رسول الله ﷺ، فقال له رسول الله ﷺ: «أسرقت رداء هٰذا؟» قال: نعم، فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده، فقال صفوان: . . . ما ذكره المصنف.
وهٰذا مرسل.
قال ابن عبدالبر في «التمهيد» (١١ / ٢١٦): «هٰكذا روى هٰذا الحديث جمهور أصحاب مالك مرسلاً، ورواه أبو عاصم النبيل عن مالك عن الزهري عن صفوان بن عبدالله بن صفوان عن جده؛ قال: قيل لصفوان. . .» وذكره بنحوه.
قال: «ولم يقل أحد فيما علمت في هٰذا الحديث عن صفوان بن عبدالله بن صفوان عن جده؛ غير ابن عاصم ـ وهو النبيل ـ، ورواه شبابة بن سوار عن مالك عن الزهري عن عبدالله بن صفوان عن أبيه».
قلت: رواية شبابة؛ أخرجها ابن ماجه (٢٥٩٥)، والطحاوي في «المشكل» (٢٣٨٤)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (١١ / ٢١٦).
ورواية أبي عاصم النبيل، أخرجها الطبراني (٧٣٢٥).
قال الطحاوي: «ووافق شبابة على هٰذا الإسناد في هٰذا الحديث أبو علقمة الفروي.
وإذا كان إسناد هٰذا الحديث كما ذكرنا، احتمل أن يكون الزهري قد سمعه من عبدالله بن صفوان، عن أبيه، وسمعه من صفوان بن عبدالله؛ فحدّث به مرة هٰكذا ومرة هٰكذا، كما يفعل في أحاديثه عن غيرهما ممن يحدث عنه.
فإن قال قائل: أفيتهيأ في سنه لقاء عبدالله بن صفوان؟
قيل له: نعم ذٰلك غير مستنكر، لأن عبدالله بن صفوان قُتل مع عبدالله بن الزبير في اليوم الذي قتل فيه من سنة ثلاث وسبعين، والزهري يومئذ سنّه أربع عشرة سنة، لأن مولده كان في السنة التي قتل =

فهٰذا صريح في أن الهبة لا تسقط القطع، ولأنه انتقال عن ملك المسروق منه بعد السرقة؛ فلم يسقط معه القطع، أصله إذا وهبها لغير السارق، ولأن الاعتبار في وجوب القطع وسقوطه بحال السرقة دون تنقل الملك بعدها، أصله لو سرق ملكاً له عند السارق ولا يعلمه له ثم ملكه.

كذٰلك الإيسار بعد أن سرقه منه فإن انتقال الملك لا يغير القطع عما كان عليه من الانتقال؛ ولأنه سارق لنصاب لا شبهة له فيه من حرز؛ فوجب أن يقطع أصله إذا بقي ملك المسروق منه(١).

= فيها الحسين بن علي رضي الله عنهما، وهي سنة إحدى وستين.
فقال قائل: فقد يجوز أن يكون عبدالله بن صفوان هو ابن عبدالله بن صفوان.
قيل له: ما نعلم لصفوان بن عبدالله ابناً أُخذ عنه شيء من العلم، وإنما عبدالله بن صفوان بن أمية» انتهى.
قلت: ولحديث صفوان هٰذا طرق عديدة يصح بمجموعها.
أخرجها أحمد (٣ / ٤٠١ و٦ / ٤٦٥، ٤٦٦)، والنسائي (٨ / ٦٨ ـ ٧٠)، وأبو داود (٤٣٩٤)، وابن الجارود (٨٢٨)، والدارقطني (٣ / ٢٠٤ ـ ٢٠٦)، والحاكم (٣ / ٣٨٠)، والطحاوي (٢٣٨٥ ـ ٤٣٨٩)، والطبراني (٧٣٣٨ ـ ٧٣٤١)، والبيهقي (٨ / ٢٦٧).
وصحح هٰذا الحديث جمع من العلماء.
انظر: «التمهيد» (١١ / ٢١٥ ـ ٢٢٠)، «بيان الوهم والإيهام» (١ / ٩٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٢٤)، «نصب الراية» (٣ / ٣٦٨)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٦٤)، «نيل الأوطار» (٧ / ٣٧٥).
وما بين المعقوفتين سقط من الأصول، وأثبته من مصادر التخريج.

(١) الراجح أنه لا يسقط القطع بالهبة إذا كان بعد الترافع، إذ دل الحديث على أن صفوان لو وهبه الرداء قبل الرفع إلى رسول الله ﷺ لدرء عنه الحد.
ودل الحديث أيضاً على أن السارق لو ملك المسروق قبل الرفع للحاكم لما وجب عليه حد.
ومما استدل به الفقهاء رحمهم الله تعالى قوله ﷺ: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد؛ فقد وجب»، وهو حديث صريح في الدلالة على سقوط الحكم قبل الرفع للحاكم، لا بعده.
إلا أن قول الإمام مالك في هٰذا الموضوع دقيق، وهو: أن رب المال لو عفا عن السارق قبل الرفع للحاكم، ولم يطالبه، ثم جاء شخص آخر غير رب المال؛ فرفع في السارق دعوى إلى الحاكم، فإن القطع يجب، وليس للحاكم الحق في العفو عنه، وهٰذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية فيما ذكر الشيخ صالح البليهي في «السلسبيل في معرفة الدليل» (٣ / ١٢٥).

مسألة ١٧٦٤

يقطع في سرقة الثمار الرَّطْبَة، وكل طعام رطب[1]، خلافاً لأبي

= وعند الإمام الشافعي كذلك، فالحد عنده يجب بمجرد خروج المال من حرزه، ولكن الحكم بالقطع يتوقف على المطالبة؛ فإن حصل من يطالب بالحد وجب الحكم بالقطع حتى ولو كان السارق قد ملك المسروق بعد خروجه من حرزه، وبأي نوع من أنواع التملك، ومن هنا فإن الإمامين الجليلين مالكًا والشافعي ـ رحمهما الله تعالى ـ متفقان في رأيهما هذا وهو: أن الحد لا يسقط مع المطالبة به حتى ولو سبقه حصول السارق على ملكية المسروق.

قال صاحب «المدونة» (٤ / ٤١٣) رحمه الله تعالى: «ولقد سألنا مالكاً عن الرجل يسرق فيعفو عنه صاحب المتاع، ثم يرفعه بعد ذلك غيره إلى السلطان؟ قال ـ أي مالك ـ: أرى أن يقطع يده، وليس للسلطان أن يعفو إن انتهت إليه الحدود، وليس عفو المسروق منه بشيء».

وقال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى في «الأم» (٦ / ١٣٥): «فانظر أبداً إلى الحال التي يسرق فيها السارق؛ فإذا سرق السرقة ففرق بينها وبين حرزها؛ فقد وجب عليه الحد حينئذ، فإن وهبت السرقة للسارق قبل القطع، أو ملكها بوجه من وجوه الملك قطع، لأني أنظر إلى الحال التي سرق فيها، والحال التي سرق فيها هو غير مالك للسلعة».

وقال ابن القيم في «زاد المعاد» (٥ / ٥٥): معلقاً على حديث صفوان السابق: «وفيه أنّ المطالبة في المسروق شرط في القطع، ولو وهبه إياه أو باعه قبل رفعه إلى الإمام؛ سقط عنه القطع كما صرح به النبي ﷺ وقال: «هلا كان قبل أن تأتيني به»»

وانظر: «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (٣٧٢ ـ ٣٧٣)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٣٦١ ـ ٣٦٣).

(١) «المدونة» (٤ / ٤١٨)، «التفريع» (٢ / ٢٢٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٠)، «الكافي» (٥٧٩)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٠)، «المنتقى» (٧ / ١٧٦)، «تبصرة الحكام» (٢ / ٣٥٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٩)، «أحكام القرآن» (١ / ٦٠٨) لابن العربي، «الذخيرة» (١٢ / ١٦٠ ـ ١٦١)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٣٩، ٣٤٤)، «الخرشي» (٨ / ٩٩).

وهذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٦ / ١٣٣)، «مختصر المزني» (ص ٢٦٣)، «السنن الكبرى» (٨ / ٢٦٢)، «معالم السنن» (٣ / ٣٠٤ ـ ٣٠٥)، «فتح العزيز» (١١ / ١٩٣ ـ ١٩٤)، «المهذب» (٢ / ٢٧٨)، «المنهاج» (ص ١٣٣)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٤٩ ـ ١٥١).

وهذا مذهب الحنابلة.

حنيفة[(١)]؛ لعموم الظاهر والأخبار.

وحديث عبدالله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر[(٢)] المعلَّق؛ فقال: «من سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»[(٣)].

لأنّها إحدى حالتيه كحال الجفاف.

ولأنه جنس يتمول في العادة؛ فجاز أن يتعلق القطع بسرقته كاللباس[(٤)].

= انظر: «المغني» (٩ / ١١٠، ١١٩)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٦٣).
وهو مذهب أبي يوسف في رواية عنه.

(١) «شرح معاني الآثار» (٢ / ٩٩)، «مختصر الطحاوي» (٢٧٢)، «القدوري» (٩٦)، «اللباب» (٣ / ٢٠٣)، «المبسوط» (٩ / ١٣٩)، «البناية» (٥ / ٥٤٤)، «فتح القدير» (٥ / ٣٦٧)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٢٣٢ ـ ٤٢٣٣)، «رؤوس المسائل» (٤٩٢).
وقوله: «خلافاً لأبي حنفية» سقطت من الأصل، وهو في المطبوع و(ط).

(٢) في الأصل: «الثمار».

(٣) أخرجه الحميدي (٥٩٧)، وأحمد (٢ / ١٨٠، ١٨٦، ٢٠٣، ٢٠٧، ٢٢٤) في «مسنديهما»، وأبو داود (١٧٠٨، ١٧١٠ ـ ١٧١٣، ٤٣٩٠)، والنسائي (٥ / ٤٤ و٨ / ٨٤، ٨٥)، والترمذي (١٢٨٩)، وابن ماجه (٢٥٩٦)، والدارقطني (٤ / ٢٣٦)، والبيهقي (٨ / ٢٧٨) في «سننهم»، وابن الجارود في المنتقى (٨٢٧)، وابن خزيمة في «الصحيح» (٢٣٢٧، ٢٣٢٨)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٣٨١) من حديث عبدالله بن عمرو، بألفاظ مطوّلة ومختصرة، والمذكور لفظ النسائي، وإسناده حسن، وقال الترمذي: «هٰذا حديث حسن».
ويشهد له مرسل عبدالله بن عبدالرحمٰن بن أبي حسين المكي: أن رسول الله ﷺ قال: «لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل، فإذا آواه الجَرِينُ، فالقطع فيما يبلغ ثمن المِجَنّ»
أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٣١)، وعنه الشافعي في «المسند» (٣٣٥)، من طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٢٦٣)، وانظر «التمهيد» (١٩ / ٢١٠)، «نيل الأوطار» (٧ / ٣٠٠)، «الإرواء» (٨ / ٦٩ ـ ٧٢ رقم ٢٤١٣).
وفي الأصل والمطبوع: «وحديث عبدالله بن عمر»! وصوابه: «ابن عمرو» كما في مصادر التخريج.

(٤) أسقط النبي ﷺ القطع عن سارق الثمار من الشجرة، وأوجبه على سارقه من الجرين.
فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن هٰذا لنقصان ماليته لإسراع الفساد إليه، وجعل هٰذا أصلاً في كل ما نقصت ماليته بإسراع الفساد إليه.

= وقول الجمهور أصح، فإنه ﷺ جعل به ثلاثة أحوال: حالة لا شيء فيها؛ وهو ما إذا أكل منه بفيه، وحالة يغرم مثليها ويضرب من غير قطع؛ وهو ما أخذه من شجرة وأخرجه، وحالة يقطع فيها؛ وهو ما إذا سرقه من بيدره سواء كان قد انتهى جفافه أو لم ينته فالعبرة للمكان والحرز لا ليبسه ورطوبته ويدل عليه: أنه ﷺ أسقط القطع عن سارق الشاة من مرعاها، وأوجبه على سارقها من عطنها فإنه حرزها، قاله ابن القيم في «زاد المعاد» (٥/ ٥٠)، وأيده الشيخ بكر أبو زيد بقوله في كتابه «الحدود والتعزيرات» (ص ٣٦٨ ـ ٣٦٩): «وهذه مناقشة ينشرح لها الصدر، وهي مقتضى نص الشارع؛ فإنه علق الحكم بالقطع على (إيوائه الجرين...)، وهذا نص على أن مدار الحكم: الحرز لا الرطوبة واليبس.

ويزيد فوق هذا قوة على قوته: ذلك التنظير بسارق الشاة من مرعاها، فلا قطع، كسارق الثمرة من الشجرة، وأما سارق الشاة من مراحها وعطنها؛ ففيه القطع كالسارق للثمرة من الجرين. وهذا لتوفر الحرز فيهما.

وقد جمع النبي ﷺ أيضًا بين الحكمين في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده» انتهى. ومضى الحديث.

وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (١٠/ ٢٢٢)، «مصنف ابن أبي شيبة» (١٠/ ٢٢٧)، «نصب الراية» (٢/ ٣٦٢)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٣٧٨ ـ ٣٨١)، «أحكام السرقة» (١٣٨ ـ ١٤٣).

(تفريع): يقول المالكية كما في «حاشية العدوي على الخرشي» (٨/ ٩٩): إن وجه استثناء الغنم في المرعى: هو تشتتها، وعدم ضبطها، فصار الأخذ خيانة أو اختلاسًا، مع أنهم يقطعون سارق الشاة أو البعير ـ توجد في موقف التسويق ـ ولو لم يكن معها صاحبها.

وانظر: «تبصرة الحكام» (٢/ ٣٥٢).

قال الباجي في «المنتقى» (٧/ ١٧٦): وجه ذلك أن موقف الشاة للتسويق حرز لها، ولذلك وقفت به، وكذلك مناخ البعير، حرز له، فمن أخرجه عنه على وجه السرقة؛ له حكم السارق.

والذي نراه أن القول بقطع سارق الشاة أو البعير في هذه الحالة ـ وليس معها حافظ ـ يقتضي القول: بقطع سارق الشاة من المرعى ومعها الحافظ، بل إن الحرز بالحافظ في المرعى أوضح من الحرز بنفسه في مكان التسويق.

أما المراح: فإذا اجتمعت المواشي في مراحها فالمراح حرز لها، ولا تخلو من أحد الصور التالية:

الأولى: أن يكون في بلد أو قرية؛ فإذا كان له حظيرة تحوطه أو باب يغلق عليه؛ كان حرزًا لها، سواء كان معها راعيها أو لم يكن، فإن سرقت منه قطع السارق بتمام سرقته.

الثاني: أن يكون مراحها في أفنية أهلها ـ بالبادية ـ، بحيث يدركها الصوت؛ فاجتماعها فيه حرز =

مسألة ١٧٦٥

الحِرْزُ معتبر في القطع[(١)]، خلافاً لداود[(٢)] وغيره ممن لم يعتبره[(٣)]؛ لقوله ﷺ:

= لها، وإن لم يكن معها أحد، فإن تفرقت عنه؛ فليس حرزاً لما تفرق.

الثالث: أن يكون مراحها في الصحراء على بعد من بيوت أهلها؛ فحرزها فيه معتبر بشرطين:

أحدهما: أن تكون مجتمعة فيه بحيث يحس بعضها حركة بعض؛ فإن تفرقت فليس ما تفرق منها محرزاً.

ثانيهما: أن يكون معها حافظ يحفظها، فإن كان مستيقظاً لم يحتج ـ مع الاستيقاظ إلى شيء آخر، وإن كان نائماً؛ احتاج مع نومه إلى شيء آخر يوقظه إن سرقت؛ كأجراس في أعناقها تتحرك، أو كلاب تنبح.

وأما الثمار في الجرين؛ فلها حالتان:

الأولى: أن تكون على رؤوس أشجارها، فيكون حرزها معتبراً بأحد أمرين:

أحدهما: أن يكون فيها حافظ ينظر إلى جميعها؛ فتصير به محرزة.

ثانيهما: أن يكون عليها حظائر تغلق، وباب مقفل؛ فتصير به محرزة، فإن كانت غير محظورة ولا محفوظة: فلا قطع على سارقها، وهو الغالب من ثمار أهل الأرياف.

غير أن ابن الماجشون ـ من المالكية ـ يرى عدم القطع في هٰذه الحالة مطلقاً، سواء أكان عليها إغلاق أم لا. انظر «تبصرة الحكام» (٢ / ٣٥٣).

الثانية: أن تكون قد قطعت من أشجارها ووضعت في جرنها، وبيدرها، إما للبيع، وإما للتجفيف والحفظ، وحينئذ يكون الجرين للثمر كالمراح للماشية، فإن كانت على سطوح أهلها، أو في مساكنهم وأفنيتهم؛ فهي محرزة، وإذا كانت في بساتينهم وضياعهم، فإن كان الموقع أنيساً لاتصال البساتين وانتشار أهلها لم تحتج إلى حافظ في النهار، واحتاجت إليه في الليل، وعلى هٰذا فإن سرقت نهاراً قطع سارقها، وكذٰلك إن سرقت ليلاً وكان لها الحافظ. فإن سرقت ليلاً ولم يكن لها حافظ؛ لم يقطع». من «أحكام السرقة» (١٩٤ ـ ١٩٥).

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٣١)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٤ / ١٦٦)، «المدونة» (٤ / ٤١٢)، «التفريع» (٢ / ٢٢٧)، «الرسالة» (٢٤٣)، «الكافي» (٥٧٨)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٢٠٧)، «المعونة» (٣ / ١٤١٧)، «أحكام القرآن» (٢ / ٦٠٦) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٦٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٩، ٥٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣١)، «الذخيرة» (١٢ / ١٥٩)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٣٨)، «دليل الرفاق» (٢ / ٤٣٩).

(٢) «المحلى» (١١ / ٢٣٧)، «حلية العلماء» (٨ / ٥٣).

(٣) يريد الخوارج، فإن هٰذا القول مأثور عنهم، ونقله ابن المنذر عن إياس بن معاوية قال: «المختلس=

«لا قطع في ثمر معلق، ولا حريسة جبل؛ إلا إذا آواه المراح والجرين، والقطع فيما بلغ ثمن المجن»[(١)].

وقوله: «ليس على المنتهب قطع ولا على المختلس»[(٢)].

= يقطع»، ذكره ابن حجر في «الفتح» (١٢ / ٩٢).

ونسب أيضاً إلى عائشة والحسن ـ في رواية عنه ـ وإبراهيم النخعي، ولكن نص عبارة ابن قدامة في «المغني» (٩ / ٩٧) هٰكذا: «لا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم ـ أي الجمهور ـ إلا قول حكي عن عائشة، والحسن، والنخعي: فيمن جمع المتاع، ولم يخرجه من الحرز؛ عليه القطع».

غير أن الظاهر من كلام ابن قدامة: أن خلاف عائشة والحسن والنخعي ليس في اشتراط الحرز أو عدم اشتراطه، وإنما هو في الإخراج منه، فإن الأخذ عندهم ـ على ما يظهر ـ يتحقق بمجرد أخذ المال من الحرز، وإن لم يخرج السارق به منه، فخالفوا بذٰلك الجمهور ـ في اشتراط الإخراج ـ لتمام الأخذ.

فبقي الخلاف محصوراً في أهل الظاهر والخوارج: فإنهم لا يشترطون الحرز في المال المسروق؛ ويقطعون اليد بمطلق السرقة، سواء أخذت من حرز أو من غيره. من «أحكام السرقة» (١٧٨ ـ ١٧٩).

وانظر: «موسوعة فقه عائشة» (٣٦٦)، «موسوعة فقه الحسن» (٢ / ٥٢٦ ـ ٥٢٧)، «موسوعة فقه إبراهيم النخعي» (٢ / ٣٤٠)، «أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون» (٦٣، ١٧٨ ـ ١٧٩) لأحمد الكبيسي.

(١) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (١٨٨٤٤، ١٨٨٥٨)، وأحمد في «المسند» (٣ / ٣٨٠)، والدارمي (٢ / ١٧٥)، وأبو داود (٤٣٩١، ٤٣٩٢، ٤٣٩٣) ـ مفرقاً ـ، والترمذي (١٤٤٨)، والنسائي (٨ / ٨٨ ـ ٨٩، ٨٩)، و «الكبرى» (رقم ٧٤٦٢)، وابن ماجه(٢٥٩١)، والدارقطني (٣ / ١٨٧)، والبيهقي (٨ / ٢٧٩) في «سننهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٧١)، وابن حبان في «الصحيح» (٤٤٥٦، ٤٤٥٧ ـ الإحسان) جميعهم من طريق ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر رفعه بألفاظ متقاربة، وبعضهم اقتصر على المنتهب، وبعضهم على المختلس، وعند بعضهم ـ كالترمذي ـ بتقديم و تأخير.

وهٰذا الطريق أعل ـ كما قال أبو داود والنسائي عقبه ـ بعدم سماع ابن جريج له من أبي الزبير، وبه أعله أبو حاتم وأبو زرعة الرازيان في «العلل» (١ / ٤٥٠).

قلت: صرح ابن جريج بسماعه من أبي الزبير في رواية ابن المبارك عند النسائي في «الكبرى» (٧٤٦٣)، لكن النسائي قال: «ما عمل شيئاً ـ أي ابن المبارك ـ، ابن جريج لم يسمعه من أبي الزبير=

= عندنا».

وتابع ابن المبارك على تصريح ابن جريج بالسماع: أبو عاصم النبيل عند الدارمي (٢ / ١٧٥ أو رقم ٢٣١٠ ـ ط الأخرى)، وكذا عبدالرزاق في «المصنف» (١٨٨٤٤)، وابن وهب عند الطحاوي (٣ / ١٧١)، فرووه عن ابن جريج قال: أنا أبو الزبير.

وكذا قال مكي بن إبراهيم عند الخطيب في «تاريخ بغداد» (١ / ٢٥٦)، وأخرجه الطحاوي (٣ / ١٧١) من طريق مكي أيضاً.

ثمة أمر مهم آخر، ألا وهو أن ابن جريج لم ينفرد به عن أبي الزبير، فقد تابعه كل من:

أولاً: عمرو بن دينار، فقرنه ابن حبان في روايته مع أبي الزبير.

ثانياً: سفيان الثوري، أخرجه النسائي (٨ / ٨٨) وقال: «لم يسمعه سفيان من أبي الزبير»، وابن حبان (٤٤٥٨ ـ الإحسان).

ثالثاً: المغيرة بن مسلم، أخرجه النسائي (٨ / ٨٩) أيضاً، والطحاوي (٣ / ١٧١)، والبيهقي (٨ / ٢٧٥)، والمغيرة صدوق، قاله ابن معين وغيره، انظر: «نصب الراية» (٣ / ٣٦٤).

رابعاً: أشعث بن سوار ـ وهو ضعيف ـ، أخرجه النسائي (٨ / ٨٩) أيضاً، وخالف من قبله فجعله عن جابر قوله.

وأعل الحديث بعنعنة أبي الزبير، وقد تابعه عمرو بن دينار؛ إذ رواه ابن حبان ـ كما تقدم ـ من طريقهما عن جابر.

قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٦٦): «أعله ابن القطان ـ في «بيان الوهم والإيهام» (٤ / ٣١٥ ـ ٣١٧) ـ بأنه من معنعن أبي الزبير عن جابر، وهو غير قادح؛ فقد أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» عن ابن جريج، وفيه التصريح بسماع أبي الزبير له من جابر.

قلت: في «المصنف» (١٨٨٤٤) تصريح بسماع ابن جريج من أبي الزبير، وليس تصريح سماع أبي الزبير عن جابر، نعم فيه (١٨٨٥٩) عن ياسين الزيات: أن أبا الزبير أخبره عن جابر!!

وجواب هٰذه العلة متابعة عمرو لأبي الزبير، وكذا صنع ابن حجر في «الفتح» (١٢ / ٩٢)، وقال قبل (١٢ / ٩١): «عن الخطابي في «معالم السنن» (٣ / ٣٠٩) قوله: «وهو حديث قوي»، وقال: «أخرجه الأربعة وصححه أبو عوانة والترمذي».

وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٣٦٤)، «الجوهر النقي» (٨/ ٢٧٩)، «الإرواء» (٢٤٠٣).

وهنالك أحاديث وآثار ـ تراها عند عبدالرزاق والطحاوي والبيهقي ـ؛ تؤكد صحة ما ذهب إليه الجمهور.

قال ابن حجر عقب تخريج الحديث الثاني: «وقد أجمعوا على العمل به إلا من شذ»، وهٰذا مذهب=

مسألة ١٧٦٦

إذا سرق حراً صغيراً فعليه القطع.

وقال عبدالملك: لا يقطع (١)، وهو قول أبي حنيفة(٢) والشافعي(٣)، فدليلنا الظاهر.

وروي أن النبي ﷺ ذكر له أن رجلاً يسرق الصبيان بالمدينة فأمر بقطعه(٤).

= الجماهير سلفاً وخلفاً، وهو اختيار المحققين من العلماء، بل حكى بعضهم عليه الإجماع.

قال ابن العربي في «أحكامه» (١ / ٦١٠): «والأمة متفقة على اعتبار الحرز في القطع في السرقة؛ لاقتضاء لفظها، ولا تضمن حكمتها وجوبه، ولم أعلم من ترك اعتباره من العلماء، ولا تحصَّل لي من يُهمله من الفقهاء، وإنما هو خلاف يذكر، وربما نُسِب إلى من لا قَدْر له، فلذٰلك أعرضت عن ذكره».

انظر: «الإفصاح» (٢ / ٤١٤)، «مراتب الإجماع» (١٣٥)، «فتح القدير» (٥ / ١٤٢)، «زاد المعاد» (٥ / ٥٠)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (٣٦١ وما بعدها)، «أحكام السرقة» (١٧٤ ـ ١٨٠).

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٣٨)، «الكافي» (٥٨٠)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٠)، «القوانين الفقهية» (٣٦٠)، «تبصرة الحكام» (٢ / ٣٥٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢١)، «الذخيرة» (١٢ / ١٤٨)، «الخرشي» (٨ / ٩١)، «شرح الزرقاني» (٤ / ١٦٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٢٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٣٣).

وعبدالملك المذكور هو ابن عبدالعزيز بن عبدالله بن أبي سلمة الماجشون.

وهٰذا مذهب إسحاق بن راهويه، وبه قال ابن حزم، وقال: «وذكر هٰذا عن الحسن البصري والشعبي». وانظر: «المحلى» (١١ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧).

وهذه رواية عن أحمد، وبه قال أبو يوسف. انظر: «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٦٤).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٧٣)، «اللباب» (٣ / ٢٠٤)، «الاختيار» (٤ / ١٠٧)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٦٧).

(٣) «الأم» (٦ / ١٣٧)، «مختصر المزني» (٢٦٤)، «حلية العلماء» (٨ / ٧٠)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ١٧١)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٧٤)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٤٠ ـ ١٤١).

(٤) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٤ / ١٥٠١)، والدارقطني (٣ / ٢٠٢)، والبيهقي (٨ / ٢٦٨) في «سننهما»، وابن حزم في «المحلى»(١١ / ٢٣٧) من طريق عبدالله بن محمد بن يحيى بن عروة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة: أن النبي ﷺ أتي برجل كان يسرق الصبيان؛ فأمر بقطعه.

ولأنه سرق نفساً مضمونة فجاز أن يقطع فيها اعتباراً بالبهيمة.

ولأنه حيوان غير مميز سرق من حرز مثله؛ يجب منه البدل عند الإتلاف كالبهيمة[(١)].

مسألة ١٧٦٧

يقطع سارق المصحف[(٢)] خلافاً لأبي حنيفة[(٣)]؛ للظاهر والخبر[(٤)].

= قال الدارقطني: «تفرد به عبدالله بن محمد بن يحيى عن هشام، وهو كثير الخطأ على هشام، وهو ضعيف الحديث».

وانظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٤٠٧).

(١) رجح بعض المعاصرين قول الجمهور، وذكر أن في عصرنا هٰذا حيث انعدم الرق، فلا يتصور أن يكون الإنسان الحر محلاً للسرقة، وعلى هٰذا فمن سرق حراً كبيراً مميزاً؛ فلا قطع عليه.

قلت: يتصور اليوم في بعض البلدان سرقة أعضاء الإنسان ـ ولا قوة إلا بالله ـ.

وما ذكره المصنف قوي، وبه أفتى بعض السلف. انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٥٠١ ـ ط دار الفكر)، «المحلى» (١١ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧)، «أحكام السرقة» (١٣٣ ـ ١٣٦)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٣٨١ ـ ٣٨٤).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤١٨)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٠)، «الذخيرة» (١٢ / ١٥٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٣٨)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٧٠)، «أحكام القرآن» (١ / ٦١٤).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٦ / ١٤٧)، «مختصر المزني» (ص ٢٦٤)، «فتح العزيز» (١١ / ١٩٥)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٢١)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٤١)، «الإشراف» لابن المنذر (رقم ٩٦٨).

ووقع خلاف عند الحنابلة؛ اقتصر البهوتي في «منتهى الإرادات» (٤ / ١٤١، ٣٦٤)؛ على القول بعدم القطع، ونقله ابن قدامة في «المغني» (٩ / ١١) عن أبي بكر والقاضي أبي يعلى.

وانظر: «تحرير القواعد» (٢ / ٣٩٠ ـ بتحقيقي) لابن رجب، «الإنصاف» (١٠ / ٢٥٩).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٧٢)، «القدوري» (٩٦)، «اللباب» (٣ / ٢٠٣)، «المبسوط» (٩ / ١٥٢)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢٤٤)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٢٣١)، «البناية» (٥ / ٥٤٧ ـ ٥٤٨)، «مجمع الأنهر» (١ / ٦١٧)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٩٣)، «رؤوس المسائل» (٤٩٨)، وانظر: «نوادر الفقهاء» (١٩٦).

(٤) يريد خبر قطع اليد في ربع دينار فصاعداً، وقد تقدم.

ولأن كل ما جاز بيعه وأخذ العوض عليه؛ جاز أن يقطع في سرقته كسائر الأموال[1].

مسألة ١٧٦٨

يقطع في جميع المتمولات التي تتمول في العادة، ويجوز أخذ الأعواض عليها كان أصلها مباحاً أو غير مباح[2].

وقال أبو حنيفة: كل ما كان أصله مباحاً فلا يقطع فيه؛ كالصيد والماء والحجارة وغيرها[3].

فدليلنا الظاهر والخبر[4].

---

(١) احتج من لم ير القطع بسرقة المصحف ولو كانت عليه حلية فضة بأن قال: إن للسارق في المصحف حقَّ التعليم لأنه ليس له منعه عمن احتاج إليه، قال: فلما كان له فيه حق كان كمن سرق من بيت المال، قال: والفضة تبع لأنها تدخل في بيعه كما يدخل في بيعه الجلد والدفتان.
قال ابن حزم في «المحلى» (١١ / ٢٣٧): «وهٰذا كلام في غاية الفساد والباطل أول ذٰلك قولهم: لأن له فيه حق التعليم وقد كذب؛ إنما حق المتعلم في التلقين لا في مصحف الناس أصلاً، إذ لم يوجبه قرآن ولا سنة ولا إجماع، وإنما فرض على الناس تعليم بعضهم بعضاً القرآن تدريساً وتحفيظاً وهٰكذا كان جميع الصحابة رضي الله عنهم في عهد رسول الله ﷺ، بلا خلاف من أحد أنه لم يكن هناك مصحف؛ وإنما كانوا يلقنه بعضهم بعضاً، ويقرئه بعضهم بعضاً، فمن احتاج منهم أن يقيد ما حفظ كتبه في الأديم، وفي اللخاف، والألواح والأكتاف فقط، فبطل قوله: أن للسارق حقاً في المصحف، وصح أن لصاحب المصحف منعه من كل أحد إذ لا ضرورة بأحد إليه.
فصح أن القطع واجب في سرقة المصحف كانت عليه حلية أو لم تكن لقول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]».
وانظر: «أثر الشبهات في درء الحدود» (٣٩١ ـ ٣٩٦).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤١٨)، «المعونة» (٣ / ١٤٢١)، «الذخيرة» (١٢ / ١٥٤)، «القوانين الفقهية» (٣٦٠)، «أحكام القرآن» (١ / ٦٠٨) لابن العربي، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٠)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٣٤)، «الخرشي» (٨ / ٩٤).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٧٢)، «اللباب» (٣/ ٢٠٣)، «الاختيار» (٤ / ١٠٧)، «بدائع الصنائع» (٨ / ٦٨).

(٤) يريد خبر قطع اليد في ربع دينار فصاعداً، وقد تقدم.

لأنه جنس مال يتمول في العادة كالثياب وسائر العروض.

ولأن القطع أريد لحفظ الأموال، وليس بعضها بأولى في ذٰلك من بعض[(١)].

---

(١) الراجح ما ذهب إليه المصنف ـ وهو قول الجمهور ـ من وجوب القطع بسرقة المال ـ ولو كان مباح الأصل ـ.

لأن القطع بالسرقة موضوع للزجر عنها، وحفظ أموال الناس؛ فاقتضى أن يكون عاماً فيها لعموم معناها.

فإن الاعتبار ـ في القطع ـ لحظر المال في حال السرقة، دون ما تقدمه من الإباحة، أو ما أعقبه من الملك، ومن هنا كان الطعام مباحاً للمضطر، ويقطع بسرقته بعد زوال الضرورة، ولأن من وهب له مال فردّه إلى صاحبه ثم سرقه منه: قطع بسرقته؛ مع تقدم إباحته، فكذٰلك ما كان من المال على أصل الإباحة قبل السرقة، ثم صار محظوراً وقتها.

أما الحنفية فقد جعلوا الصنعة أساساً لتغيير حالة المسروق من التفاهة إلى عدمها، إلا أن ذٰلك ليس منضبطاً عندهم؛ فهم ـ مثلاً ـ يقطعون بسرقة الأبواب المصنوعة من الخشب، ولا يقطعون بسرقة الحصر المصنوعة من السامان والأسل، كما لا يقطعون بسرقة البواري المصنوعة من القصب، وهو ارتباك لم يدفعه التفريق بينهما بما ذكره البابرتي بقوله في «العناية» (٤ / ٢٣٤): «فرق بين العمل المتصل بالخشب، والعمل المتصل بالحشيش: بغلبة الصنعة على الأصل: ففي الخشب تغلب الصنعة على الجنس فتخرجه عن الجنس المباح بازدياد يحصل في قيمته ويعززه، بحيث أنهم يدخلونه الحرز، وأما في الحشيش فليس كذٰلك، ولذا يفرشونه في غير الحرز»، فإن من الحصر ما يخرج عن الجنس المباح لجودة الصنعة وزيادة الثمن، ومن الحشيش يصنع الورق وهو ثروة لمالكيه، ومن الطين تصنع الأواني الثمينة، وأدوات البناء وما أشبه ذٰلك.

ثم إنه على فرض التسليم بهٰذا الفرق الذي ذكره البابرتي فما هو الضابط الذي يحدد ما خرج عن جنس المباح، وما لم يخرج من جنسه؟ فإن كان ذٰلك ما ذكره ابن الهمام بقوله في «فتح القدير» (٤ / ٢٣٣): «إن غلبة الصنعة التي ينقطع حكم الجنس بها: أن يتجدد لها اسم»؛ فإنه غير مطرد لأن الحصر قد تجدد لها اسم، وإن ما يصنع من الطين يتجدد له اسم أيضاً؛ ومع ذٰلك لا يقطع الحنفية بسرقتها.

وليس للحنفية أن يتعللوا بما قاله البابرتي ـ أيضاً ـ من أن عدم القطع بسرقة ما صنع من الحشيش والطين ـ مع تجدد اسم لها ـ سببه: النقص في إحرازها.

لأن الكلام ـ هنا ـ في حكم سرقة مباح الأصل، من حيث كونه كذٰلك، لا من حيث النقص في إحرازه؛ لأن هٰذه مسألة أخرى عامة في مباح الأصل وغيره.

وانظر: «نصب الراية»(٢ / ٣٦١)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٨ / ٢٦٣)، «المحلى» (١ / ٣٣٢)، =

مسألة ١٧٦٩

إذا اشترك جماعة في سرقة شيء قيمته ربع دينار قطعوا إذا كان مما يحتاج إلى التعاون عليه فإن كان مما يمكن الواحد الانفراد بحمله ففيه خلاف بين أصحابنا[(١)].

وقال أبو حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]: لا قطع على واحد منهم.

فدليلنا الظاهر والخبر[(٤)].

ولأنهم اشتركوا فيما لو انفرد كل واحد منهم به لوجب الحد؛ فكان اشتراكهم

= «فتح العزيز» (١١ / ١٩٣)، «منتهى الإرادات (٢ / ٤٨١)، «زوائد الكافي والمحرر على المقنع» (ص ٢٧٩)، «أحكام السرقة» (١٤٤ ـ ١٤٥، ١٤٨، ١٤٩).

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٣١)، «المنتقى» (٧ / ١٧٨)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٤ / ١٦١)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٨ / ٩٦)، «المدونة» (٤ / ٤١٢)، «التفريع» (٢ / ٢٢٧)، «الرسالة» (٢٤٣)، «الكافي» (٥٧٨)، «المقدمات الممهدات» (٣ / ٢٠٧)، «المعونة» (٣ / ١٤١٤، ١٤١٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٤٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٨٢)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٠٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٩ ـ ٥٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٢٧)، «الذخيرة» (١٢ / ١٦٩)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٦٣)، «أحكام القرآن» (١ / ٦١٠).
ومذهب الحنابلة: قطعوا؛ سواء أخرجوه جملة، أو أخرج كل واحد جزءاً.
انظر: «المغني» (١٢ / ٤٦٨)، «الإنصاف» (١٠ / ٢٦٧)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٧٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٢١)، «كشاف القناع» (٦ / ١٣٣)، «المنح الشافيات» (٢ / ٤٣٦)، «الإفصاح» (٢ / ٢٥٢).
وهذا مذهب أبي ثور وابن حزم.
وانظر: «نوادر الفقهاء» (ص ١٩٢ ـ ١٩٣).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٧٠)، «الاختيار» (٤ / ١٠٥ ـ ١٠٦)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٧٨)، «فتح القدير» (٥ / ٣٩)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢١٤)، «البناية» (٥ / ٥٣٨ ـ ٥٣٩)، «مجمع الأنهر» (١ / ٦١٥)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٨٩).

(٣) «الأم» (٦ / ١٣٦)، «الإقناع» (١٧٢)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١١٢)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٢٩٨ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المجموع» (٢٢ / ١٦٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٦٠)، «فتح العزيز» (١١ / ١٧٨)، «الإشراف» (رقم ٩٤٤) لابن المنذر، «حلية العلماء» (٨ / ٥٩ ـ ٦٠).

(٤) يريد خبر قطع اليد في ربع دينار فصاعداً، وقد تقدم.

بمنزلة انفرادهم لو انفرد كل واحد منهم به؛ أصله اشتراكهم في القتيل(١).

ولأن الجنايات التي يستحق بها تناول الأعضاء(٢) يجب على الجماعة إذا اشتركوا فيها ما يجب على المنفرد من إتلاف الأعضاء؛ أصله الجماعة إذا قطعتْ يدَ رجل، أو قطعوا منه غير اليد.

ولأن اشتراكهم في إخراج السرقة من الحرز؛ يقتضي قطع الجميع، ولا يعتبر انفرادهم بالإخراج؛ بدليل أنهم لو سرقوا متاعاً، فحملوه على دابة إلى خارج الحرز؛ فإن الكل يقطعون(٣).

(فصل)

وإن انفرد كل واحد منهم بشيء أخذه؛ لم يقطع واحد منهم إلا أن يكون قيمة ما أخرجه نصاباً، ولا يضم ما أخرجه إلى غيره(٤).

---

(١) قياس المسألة على قتل الجماعة بالواحد؛ يرد عليه أمران:
الأول: أنه لو لم يحكم بالقتل على الشركاء قصاصاً؛ لصار الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص، وليس كذلك في السرقة؛ فلا يكون دفع القطع طريقاً لإسقاط الحد، للفرق بينهما؛ وهو: أن المشتركين بالأخذ، لا يقصدون عادة إلى سرقة نصاب واحد لقلة ما يصيب كل واحد منهم. انظر: «شفاء العليل» (ص ١٥٩) للغزالي.
والآخر: إن القصاص تعلق بسبب لا يتجزأ؛ وهو: إزهاق الروح، فينسب إلى جميعهم، بخلاف السرقة، فإن القطع يتعلق بسبب يتجزأ، وهو: أخذ النصاب وعدم أخذه، أفاده الزيلعي والشيرازي في «المهذب» (٢ / ٢٧٧).

(٢) تحرفت في (ط) إلى «الأعصاب».

(٣) ما قرره المصنف صحيح وقوي؛ لما قررناه ـ سابقاً ـ من أن حكم الردء في الحرابة كحكم المباشر.
قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢١ / ٤٨) في المسألة السابقة: «وفي السراق أيضاً»، ولأن القصد من القطع الزجر، والحاجة إليه في المسألة موجودة.
وانظر: «أحكام السرقة» (١١٢ ـ ١١٧).

(٤) «المدونة» (٤ / ٤١٣ ـ ٤١٤)، «المعونة» (٣ / ١٤١٨)، «المنتقى» (٧ / ١٥٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٣٣٥)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٤ / ١٦١)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٩٦)، «الخرشي» (٨ / ١٠٠).

وقال أبو حنيفة: يضم ما أخرجوه بعضه إلى بعض، ويقسط على جميعهم؛ فإذا بلغ ما يخص كل واحد منهم نصاباً؛ لزمهم القطع، وإن قصر عن ذٰلك؛ لم يلزمه القطع[١].

فدليلنا الخبر[٢].

ولأن كل واحد منهم لم تبلغ سرقته نصاباً فلم يلزمه القطع؛ كما لو انفرد[٣].

مسألة ١٧٧٠

إذا اشترك جماعة في نقب[٤]، ودخلوا الحرز، فأخرج واحد منهم المتاع، ولم يخرج الباقون شيئاً، ولم يكن له منهم معاونة في إخراجه؛ قطع المخرج

= وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٦ / ١٣٦)، «فتح العزيز» (١١ / ١٧٨، ٢١٣).

(١) مختصر الطحاوي (٢٧٠)، «اللباب» (٣ / ٢٠٢)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٧٨)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢١٤)، «فتح القدير» (٥ / ٣٨٩)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٩٨).
ومذهب الحنابلة: يقطعون جميعاً، وإن كان فيهم من أخذ أقل من نصاب.
انظر: «المغني» (٩ / ١٤٠).

(٢) يريد خبر قطع اليد في ربع دينار فصاعداً، وقد تقدم.

(٣) الذي يبدو أن الحنفية أخذوا بعين الاعتبار اشتراك اللصوص بهتك الحرز؛ فأوجبوا بناء فعل بعضهم على بعض.
في حين أن المالكية ومن وافقهم أخذوا بعين الاعتبار انفراد كل واحد «بالأخذ»؛ فرتبوا حكمهم على مدى مسؤولية كل واحد منهم في تحقيق «الأخذ» الذي تقطع به اليد؛ وهو: أخذ النصاب، فمن أخذه؛ قطع.
وهٰذا الرأي هو ما نميل إلى ترجيحه لأن الاشتراك بهتك الحرز وحده لا يستوجب القطع، وإنما الذي يستوجبه: الاشتراك «بالأخذ» فلما لم يشتركوا به؛ فقد تفرقت مسؤوليتهم، فتوقع العقوبة على هٰذا الأساس، ولأن العقوبة على «أخذ» النصاب فكما لا يجوز أن تسقط عمن أخذ نصاباً مع وجود شرطه فيه، فكذٰلك لا يجوز أن تجب على من «أخذ» أقل منه؛ مع عدم وجود شرطه فيه. من «أحكام السرقة» (ص ١١٨ ـ ١١٩).

(٤) في (ط): «ثقب».

وحده[(١)].

وقال أبو حنيفة: القياس هٰذا؛ ولكن المتاع إن بلغ ما يقسط على كل واحد نصاباً؛ قطعت يد كل واحد استحساناً[(٢)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وهٰذا ليس بسارق، ولأن كل من لم يكن له تأثير في المسروق؛ لم يلزمه القطع، كما

---

(١) «المدونة» (٤ / ٤١٤)، «التفريع» (٢ / ٢٢٩)، «الرسالة» (٢٤٣)، «الكافي» (٥٨١)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٣ ـ ١٤٢٤)، «الذخيرة» (١٢ / ١٦٩)، «أحكام القرآن» (١ / ٦١١) لابن العربي، «جامع الأمهات» (ص ٥٢١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٢٧)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٦٤).
وهٰذا مذهب الشافعية وبه قال زفر من الحنفية، ورجحه ابن المنذر وأبو ثور.
انظر: «فتح العزيز» (١١ / ٢١١ ، ٢١٤)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢١٤)، «فقه الإمام أبي ثور» (٧٣٩).

(٢) قال المرغيناني في «الهداية» (٢ / ٩٣): «وهٰذا استحسان. والقياس: أن يقطع الحامل وحده ـ وهو قول زفر رحمه الله ـ؛ لأن الإخراج وجد منه فتمت السرقة به».
وزاد ابن الهمام في «فتح القدير» (٤ / ٢٤٤): «لأن فعل السرقة لا يتم إلا بالإخراج بعد الأخذ، والأخذ إن نسب إلى الكل؛ فالإخراج إنما وجد منه، فإنما تمت السرقة منه، قلنا: نعم. هٰذا هو القياس، ولكنا استحسنا قطعهم».
وقد أجرى الحنفية حكمهم في هٰذه المسألة مجرى الحكم في قطاع الطرق، فإن العقوبة في قطع الطريق تجب على من باشر ومن لم يباشر؛ إذا كان ردءاً لمن باشر، واحتجوا على ذٰلك بأمرين:
الأول: أن الحاضر معين على «الأخذ» بحراسته، فصار بالمعونة كالمباشر.
الثاني: أنه لما اشترك في الغنيمة من باشر القتال ومن لم يباشر ـ لأنه بالحضور كالمباشر ـ؛ وجب أن يشترك في القطع من باشر بالسرقة ومن لم يباشر، كما قال السرخسي في «المبسوط» (٩ / ١٤٩): «وجه الاستحسان: أنهم اشتركوا في هتك الحرز، وصار المال مخرجاً بمعاونتهم؛ فيلزمهم القطع، لأن هٰذه زيادة حيلة معروفة بين السراق: أن يباشر حمل المتاع واحد منهم، وأصحابه يكونون مستعدين لدفع صاحب البيت عنه وعن أنفسهم؛ فلا يجوز بأن يكون ذٰلك مسقطاً للحد عنهم».
وانظر: «مختصر القدوري» (٢٧٣)، «الاختيار» (٤ / ١٠٥)، «اللباب» (٣ / ٢٠٧ ـ ٢٠٨)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢١٤).

لو نقب ولم يدخل الحرز[١].

---

(١) ما قرره المصنف هو الراجح لعموم قوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشورى: ٤٠]، فلا يجوز أن يجازى غير «الآخذ» بما يجازى به «الآخذ».
ويدل عليه القياس وتفصيل ذٰلك على الوجه الآتي:
أولاً: أن المعين على فعل السرقة كالمعين على القتل ولم يباشره، وكالمعين على الزنا ولم يباشره، فلما كان المعين على القتل والزنا ـ في هاتين الحالتين ـ لا يعاقبان عقوبة المباشر؛ فكذٰلك المعين على السرقة ولم يباشرها: لا يقطع.
ثانياً: إن قطع السارق معتبر بشرطين: هتك الحرز، وإخراج المال. فلما كان لو شارك في إخراج المال، ولم يشارك في هتك الحرز؛ لم يقطع. فأولى: أن لا يقطع ـ أيضاً ـ إذا شارك في هتك الحرز، ولم يشارك في الإخراج؛ لأن الإخراج أخص بالقطع من هتك الحرز.
ثالثاً: إن السارق لو وقف خارج الحرز لم يقطع ـ وإن كان عوناً ـ؛ لأنه لم يشارك بالإخراج، فكذٰلك لا يقطع وإن دخل؛ لأنه غير مخرج لها في الحالتين، وعلى هٰذا: فالدخول والإعانة ـ دون المشاركة بالإخراج ـ؛ لا يتم بهما الأخذ المكون لجريمة السرقة.
وأما قياس الحنفية السارق والمعين في هٰذه الحالة على قاطع الطريق المعين؛ قياس مع الفارق، فقد فرق بينهما زفر ـ رحمه الله ـ بأن حد قطاع الطريق إنما بسبب المحاربة، والردء مباشر لها؛ لأن المحاربة ـ في العادة ـ هٰكذا تكون: فإنهم لو اشتغلوا جميعاً بالقتال لا تستقر قدمهم إذا وقعت الهزيمة، أما إذا كان بعضهم ردءاً لبعض ووقعت الهزيمة على المباشرين؛ التجأوا إلى الردء؛ فلهٰذا كانت العقوبة عليهم جميعاً.
بخلاف السرقة: فالحد إنما يجب بفعل السرقة، وتمام السرقة بإخراج المال من الحرز؛ فلا يجب الحد على من لم يخرج المال بفعله. انظر: «المبسوط» (٩ / ١٤٩).
وقياسهم أيضاً: الاشتراك بالسرقة ـ في هٰذه الصورة ـ على الاشتراك بالغنيمة؛ فهو قياس مع الفارق ـ أيضاً ـ؛ لأن في الغنيمة خمساً يستحقه من لم يشهدها، فجاز أن يفرق على من شهدها؛ وإن لم يباشر القتال، وليس كذٰلك المال المسروق؛ فإن القطع يسقط عمن لم يشهد؛ فوجب أن يسقط عمن شهد ولم يباشر. انظر: «الحاوي الكبير» (١٧ / ١٥٦)، «فتح العزيز» (١١ / ٢١٣).
ولذا رجحنا القطع على من أخرج دون من أعان ولم يخرج؛ تمشياً مع درء الحد بالشبهة، لأن المسؤولية الجنائية غير واضحة تمام الوضوح، على من شهد ولم يخرج، وقد اعتبر أبو حنيفة عدم الوضوح هٰذا؛ ففرق بين حالة ما إذا خرج من شهد ـ ولم يخرج ـ، مع من أخرج. وبين ما إذا خرج بعده أو قبله. فحكم بالقطع على الجميع في الحالة الأولى لوضوح المسؤولية بالنسبة لهم، ولم يحكم بالقطع على من شهد ولم يخرج في الحالة الثانية؛ لعدم الوضوح.

مسألة ١٧٧١

إذا اشترك اثنان في نقب[(١)]، فدخل أحدهما وأخذ المسروق من الحرز فرمى به إلى خارجه، فأخذه الذي لم يدخل وبقي هو في الحرز؛ فعلى الرامي القطع وحده[(٢)].

وقال أبو حنيفة: لا قطع على واحد منهما[(٣)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] الآية.

ولأنه مسروق لو لم يؤخذ[(٤)] من السارق بعد إخراجه من الحرز؛ للزمه القطع، فإذا أخذ منه بعد إخراجه فيجب أن يلزمه القطع؛ أصله: إذا خرج هو من الحرز ومعه المتاع فأخذ منه[(٥)].

مسألة ١٧٧٢

إذا قرَّب الداخل المتاع إلى الثقب، وتركه فأدخل يده فأخذه من الحرز، فعلى

= فإذا ثبت هٰذا؛ كان لنا أن نقول: إن خروجهم معه ليس كافياً لتوافر الوضوح في مسؤوليتهم، لأنه قرينة ضعيفة على اشتراكهم في المسؤولية. انظر: «أحكام السرقة» (١٢٠، ١٢٢ ـ ١٢٣).

(١) في (ط): «ثقب».

(٢) المراجع السابقة، وانظر: «أحكام السرقة» (١٠١ ـ ١٠٢).

(٣) «الاختيار» (٤ / ١٠٦)، «فتح القدير» (٤ / ٢٤٢).

(٤) في (ط): «يوجد».

(٥) ما قرره المصنف هو الراجح، وذهب إليه أبو يوسف من الحنفية ورجحه الكمال بن الهمام في «فتح القدير» (٤ / ٢٤٢)، قال ما نصُّه: «والوجه: أن يقطع الداخل ـ كما عند أبي يوسف ـ؛ لأنه دخل الحرز، وأخرج المال بنفسه، وكونه لم يخرج كله معه؛ لا أثر له في ثبوت الشبهة في السرقة، وإخراج المال، وما قيل: إن السرقة تمت بفعل الداخل والخارج، ثم الخارج لا يقطع؛ فكذا الداخل ممنوع، بل تمت بالداخل وحده، وإنما تتم بهما إذا أدخل الخارج يده فأخذها، وفيه قال أبو يوسف: يقطعان».

وانظر: «فتح العزيز» (١١ / ٢١٤ ـ ٢١٥)، «أحكام السرقة» (١٠٢ ـ ١٠٣).

الذي أخرجه من الحرز القطع(١).

وقال ابن الجلاب: ويحتمل أن يقال في الداخل يقطع، ويحتمل أن يقال لا يقطع(٢).

وقال أبو حنيفة: لا يقطع واحد منهما(٣).

فدليلنا أن القطع يجب بهتك حرمة الحرز، وإخراج الشيء منه؛ وقد وجد ذلك من الثاني فيجب أن يلزمه القطع(٤).

---

(١) المراجع السابقة.
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٩ / ٩٤)، «الإفصاح» (٣٦٣).

(٢) «التفريع» (٢ / ٢٢٩).

(٣) «الاختيار» (٤ / ١٠٦)، «فتح القدير» (٤ / ٢٤٠).
وهو قول الشافعي في الجديد، كما سيأتي.

(٤) يحتج لما قرره المصنف بأمرين:
الأول: أنهما صارا بالتعاون كالواحد.
الثاني: لكي لا يصير ذلك ذريعة إلى أخذ الأموال، وإسقاط الحدود، وقد حكى ابن سريج: هذا الرأي، قولاً للشافعي في القديم، انظر: «الحاوي الكبير» للماوردي (١٧ / ١٥٦).
قلت: مذهب الشافعي في الجديد، وأحد قوليه في القديم: عدم تحقق الأخذ ـ المكون للسرقة ـ من واحد منهما؛ فلا قطع عليهما. وذلك لسببين:
الأول: إن الداخل إلى الحرز، ما أخرجها من جميعه، والأخذ من النقب؛ ليس أخذاً من حرز، فلم يتحقق شرط القطع في واحد منهما، وبهذا التعليل قال الشعبي، وسماه: اللص الظريف.
الثاني: أنه لو أخذها غير شريكه في النقب، لم يقطع واحد منهما؛ كذلك إذا أخذها شريكه في النقب، لأن القطع لا يجب بالمعاونة، وإنما يجب بالأخذ. انظر: «فتح العزيز» (١١ / ٢١٢).
وللغزالي ـ رحمه الله ـ كلام قيم في الرد على ما استدل به المالكية والحنابلة: من أن عدم قطع السارقين المشتركين ـ في هذه الصورة ـ يكون ذريعة إلى أخذ الأموال، وإسقاط الحدود ـ لا بأس بذكره هنا ـ على طوله لتمام الفائدة، فهو يقول في «شفاء العليل» (ص ١٥٩) ما نصه:
«فإن قيل: فإذا تعاون رجلان على السرقة، فنقب أحدهما وأخرج الآخر المال، فهلا أوجبتم القطع رعاية للمصلحة، وحسماً للباب؛ إذ فيه تمهيد ذريعة ـ هيئة الدرك، قريبة المنال ـ لسراق الأموال، على اختلاف الأحوال، وهو الغالب من عادات السراق؟

مسألة ١٧٧٣

يقطع الآبق إذا سرق[(١)] خلافاً لقوم[(٢)] للظاهر

= قلنا: لأنه لم يبن لنا أن القطع مشروع لعصمة المال، كما بان كون القصاص مشروعاً لعصمة النفس، ودل عليه أمور ثلاثة:

أحدها: وجوب القطع مع رد المال بكماله، وليس فيه تفويت وإتلاف وحاجة إلى جبر.

والثاني: أن النفس مثل النفس، ولا مناسبة بين يد ديتها خمس مئة دينار ـ وفيه تعريض الروح للهلاك ـ، وبين ربع دينار.

والثالث: إن القطع لو وجب عصمة للمال؛ لوجب لمستحق المال حتى يسقط بإسقاطه كالقصاص، فلاح بهٰذه الشواهد أن قطع اليد عقوبة وجبت لله تعالى، بإزاء فاحشة ارتكبها العبد، لتفاحش الجريمة، وما فيه من هتك المرء نفسه بالتضمخ بتلك الرذيلة.

وإنما الصورة المتفاحشة: السرقة، والناقب لم يصدر منه إلا تخريب جدار الغير؛ وهٰذا وإن كان محظوراً فلا يتفاحش في العقل والعرف والشرع؛ تفاحش السرقة، وشريكه لم يصدر منه إلا أخذ المال عن مضيعة، وليس ذٰلك على مضاهاة السرقة في التفاحش، ومراتب القبح في الفواحش تختلف، وتتفاوت بسببها العقوبات الواجبة بها، ولا مناسبة بين هذه الصور» من «أحكام السرقة» (١٠٤ ـ ١٠٦).

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٣٣ ـ ٨٣٤)، «المعونة» (٣ / ١٤٣١)، «الذخيرة» (١٢ / ١٤٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٦)، «أحكام القرآن» (١ / ٦١٧) لابن العربي.

(٢) أخرج عبد الرزاق (١٠ / ٢٤١ رقم ١٨٩٨٦)، ـ ومن طريقه الدارقطني في «السنن» (٣ / ٢٠٧) ـ، وابن أبي شيبة (٩ / ٤٨٣) في «مصنفيهما» عن نافع قال: أبِقَ غلام لابن عمر، فمر على غلمة لعائشة، فسرق منهم جراباً فيه تمر، وركب حماراً لهم، فأُتي به ابن عمر، فبعث به إلى سعيد بن العاص، وهو أمير على المدينة؛ فقال سعيد: لا يقطع غلام آبق.

فأرسلت إليه عائشة: إنما غلمتي غلمتك، وإنما جاع وركب الحمار ليبلغ عليه، فلا تقطعه! قال: فقطعه ابن عمر».

وأخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٣٣)، والشافعي في «الأم» (٦ / ١٥٠)، والبيهقي (٨ / ٢٦٨) مختصراً، ولا ذكر لعائشة فيه.

فهٰذا مذهب سعيد بن العاص، وحكاه ابن قدامة في «المغني» (٨ / ٢٦٨)، عنه وعن مروان وأبي حنيفة. وانظر: «حلية العلماء» (٨ / ٦٨).

وقال صاحب «موسوعة فقه عائشة» (ص ٣٦٨): «إذا كان العبد آبقاً فسرق، فإن أم المؤمنين رضي الله عنها لا تقيم حد السرقة عليه؛ لانقطاع الولاية عنه»!! وسرد الخبر السابق.

والخبر[(١)].

ولأنه مكلف، سرق نصاباً من حرز مثله، لا شبهة له فيه كغير الآبق[(٢)].

مسألة ١٧٧٤

يقطع النباش[(٣)] خلافاً لأبي حنيفة[(٤)].

لأنه سارق بدليل أن السرقة أخذ الشيء على طريق الاستخفاء، وهٰذا قد وجد.

وقالت عائشة رضي الله عنها: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا»[(٥)].

= قلت: صرحت عائشة بعدم إقامة الحد عليه لجوعه وحاجته، وليس لإباقه، فتأمل.

وقال البيهقي (٨ / ٢٦٨): «وكان ابن عباس يذهب إلى أن ليس على الآبق المملوك قطع إذا سرق».

(١) يريد خبر قطع اليد في ربع دينار فصاعداً، وقد تقدم.

(٢) ما قرره المصنف قوي وراجح إن شاء الله تعالى، وأسنده الإمام مالك عن عمر بن عبدالعزيز، ونقله عن القاسم بن محمد وسالم بن عبدالله وعروة بن الزبير، وهٰذا مذهب الجماهير.
وانظر: «مختصر المزني» (٢٦٤)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ١٨٣).

(٣) «الموطأ» (٢ / ٨٣٨)، «المنتقى» (٧ / ١٨١)، «التفريع» (٢ / ٢٢٨)، «الكافي» (٥٨٠)، «المعونة» (٣ / ١٤٢١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٤٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٨٦)، «أحكام القرآن» لابن العربي (١ / ٦١١)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٠٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٠ ـ ٥٢١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٤ ـ ٣٣٥)، «الذخيرة» (١٢ / ١٦٤ ـ ١٦٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٤٠)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٦٤ ـ ١٦٥).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٧٣)، «اللباب» (٣ / ٢٠٥)، «الاختيار» (٤ / ١٠٥، ١٠٨)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٦٨ ـ ٦٩، ٧٦)، «المبسوط» (٩ / ١٥٩)، «مختصر القدوري» (٦٧)، «البناية» (٥ / ٥٥٧)، «أحكام القرآن» (٢ / ٤١٩)، «رؤوس المسائل» (٤٩٣)، «مجمع الأنهر» (١ / ٦١٨).
وهٰذا مذهب الثوري ومحمد والأوزاعي، أفاده الجصاص.

(٥) أخرجه البيهقي في «المعرفة» (٦ / ٤٠٩ رقم ٥١٧١)، وفي إسناده سويد بن عبدالعزيز؛ ضعيف، وعزاه ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٧٠) للدارقطني، وهو ليس في «سننه»، ولا «أفراده»، ولم يعزه الزيلعي في «نصب الراية» (٣ / ٣٦٧) إلا للبيهقي في «المعرفة».

وعن عمر بن عبدالعزيز قال: «كيف يقطع سارق أحيائنا ولا يقطع سارق أمواتنا؟»[(١)].

وإذا ثبت بما ذكرناه كونه سارقاً يتناوله عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ [المائدة: ٣٨]، والخبر[(٢)].

ولأن كل حكم تعلق بسرقة مال الحي، جاز أن يتعلق بسرقة إخراج كفن

---

(١) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ٢١٣ رقم ١٨٨٧٩) عن ابن جريج قال: وبلغني عن عمر بن عبدالعزيز أنه قال: «سواء من سرق أحيائنا وأمواتنا».
وإسناده منقطع.
وأخرجه البيهقي (٨ / ٢٦٩) بسند صحيح، عن حرملة بن عمران التجيبي قال: كتب أيوب بن شرحبيل إلى عمر بن عبدالعزيز يسأله عن نباشي القبور؛ فكتب إليه عمر: لعمري! لبحسب سارق الأموات أن يعاقب بما يعاقب به سارق الأحياء.
وصح: أن عمر بن عبدالعزيز كان يقول: فيه القطع.
أخرجه عبدالرزاق (١٨٨٨٢، ١٨٨٨٣)، وابن أبي شيبة (٦ / ٥٣٠ ـ ط دار الفكر) في «مصنفيهما»، وابن حزم في «المحلى» (١١ / ٣٣٢)، والبيهقي (٨ / ٢٦٩).

(٢) يريد خبر قطع اليد في ربع دينار فصاعداً، وقد خرجناه.
واستدل القائلون بالقطع بحديث آخر، وهو: ما أخرجه عبدالرزاق (٢٠٧٢٩)، وابن أبي شيبة (١٥ / ١٢) في «مصنفيهما»، والطيالسي (٤٥٩)، وأحمد (٥ / ١٤٩، ١٦٣) في «مسنديهما»، وأبو داود (٤٢٦١)، وابن ماجه (٣٩٥٨)، والبيهقي (٨ / ١٩١، ٢٦٩) في «سننهم»، وابن حبان في «صحيحه» (٥٩٦٠، ٦٦٨٥ ـ الإحسان)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ١٥٦ و٤ / ٤٢٣، ٤٢٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٤٢٢٠) عن أبي ذر، قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا أبا ذر» قلت: لبيك يا رسول الله وسعديك، فقال: «كيف أنت إذا أصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف ـ يعني القبر ـ؟» قلت: الله ورسوله أعلم، أو: ما خار الله ورسوله، قال: «عليك بالصبر» أو قال: «تصبر».
وإسناده صحيح.
قال حماد بن أبي سليمان: يقطع النباش، لأنه دخل على الميت بيته. لفظ أبي داود.
وانظر توجيه الحديث في «مختصر سنن أبي داود» (٦ / ٢٣٥)، «جامع الأصول» (١٠ / ٨٠).
وورد عن البراء رفعه: «من نبش قطعناه»، أخرجه البيهقي في «المعرفة» (٦ / ٤٠٩ رقم ٥١٧٢)، بسند مظلم. انظر: «نصب الراية» (٣ / ٣٦٦ ـ ٣٦٧).

الميت من القبر؛ أصله الضمان.

ولأنه سارق لمال مقدر من حرز مثله، مع ارتفاع الشبهة عنه؛ فلزمه القطع إذا كان من أهله كسائر السراق.

ويتبين أن القبر حرز للكفن؛ أن حرز كل شيء على حسب العرف فيه، والحرز في إحراز الكفن: أن يكون على الميت في القبر[1].

مسألة ١٧٧٥

إذا تكررت سرقة للمال الواحد؛ قطع كل مرة؛ كان في ملك الأول أو ملك غيره[2].

---

(١) ما قرره المصنف هو الصواب، بل قال الجوهري في «نوادر الفقهاء» (٢٠٠): «وأجمع التابعون ورجل قبلهم من الصحابة لا مخالف له قبله؛ أن النباش يقطع».
ونقله الماوردي في «الحاوي الكبير» (١٧ / ١٨٤) عن الشافعي، وقال: «وبه قال من الصحابة: ابن الزبير وعائشة، ومن التابعين: عمر بن عبدالعزيز والحسن البصري، ومن الفقهاء: إبراهيم النخعي، وحماد بن أبي سليمان، وربيعة بن أبي عبدالرحمٰن، وأبي يوسف، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه».
وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ٢١٣ ـ ٢١٥)، «سنن البيهقي» (٨ / ٢٦٩ ـ ٢٧٠)، «المحلى» (١١ / ٣٢٩ ـ ٣٣٠)، «الإشراف» لابن المنذر (رقم ٩٧٧)، «حلية العلماء» (٨ / ٥٥)، «فتح العزيز» (١١ / ٢٠٤ ـ ٢٠٦، ٢٠٧ ـ ٢٠٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٢٤ ـ ٣٢٥)، «المجموع» (٢٢ / ١٧٥)، «المغني» (١٢ / ٤٥٥)، «نصب الراية» (٣ / ٣٦٦ ـ ٣٩٨)، «الإرواء» (٨ / ٧٤)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٣٥١).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤١٤)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٨)، «الذخيرة» (١٢ / ١٨٨، ١٩٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٩)، «أحكام القرآن» (١ / ٦١٣) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٠٨)، «التاج والإكليل» (٦ / ٣١٣)، «منح الجليل» (٤ / ٥٤١).
وهٰذه رواية الحسن عن أبي يوسف، أفاده الكاساني في «بدائع الصنائع» (٧ / ٧٢)، وغيره.
ومذهب الشافعية: إن تخلل علم المالك، وإعادة الحِرز؛ قطع مرة أخرى.
وهو مذهب الحنابلة وأبي ثور.
انظر: «المنثور» (١ / ١٧١)، «حلية العلماء» (٨ / ٧٦)، «الإشراف» لابن المنذر (رقم ٩٥٥)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٤١)، «فتح العزيز» (١١ / ٢١١)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٠٧)، =

وقال أبو حنيفة: إن كان في ملك الأول لم يقطع فيه[(١)].

ودليلنا قولهﷺ في السارق: «إذا سرق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله»[(٢)].

فعلق استحقاق القطع بالعود، ولم يفرق بين أن يتكرر على مال واحد، أو على أموال مختلفة.

ولأن تكرر السرقة على المال الثاني الذي يستحق القطع لا يسقط القطع؛

= «نوادر الفقهاء» (ص ١٩٧)، «المنهاج» (ص ١٣٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٩)، «المغني» (٩ / ٧٤)، «الكافي» (٤ / ١٩٦).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٧٠ ـ ٢٧١)، «اللباب» (٣ / ٢٠٩)، «أحكام القرآن» (٢ / ٤٣٠) للجصاص، «الاختيار» (٤ / ١١١ ـ ١١٢)، «المبسوط» (٩ / ١٦٥)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٧٢)، «البناية» (٥ / ٥٦٢ ـ ٥٦٤)، «مجمع الأنهر» (١ / ٦١٩).

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣ / ١٨١) عن أبي هريرة رفعه بلفظه، إلا أن فيه: «إذا سرق السارق...». وإسناده ضعيف جداً، فيه محمد بن عمر الواقدي، متروك.

انظر: تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٣٤٠)، «نصب الراية» (٣ / ٣٦٨)، وفي الباب عن الحارث بن حاطب الجمحي، عند النسائي في «المجتبى» (٨ / ٨٩ ـ ٩٠)، و«الكبرى» (رقم ٧٤٧٠)، و«الحاكم» (٤ / ٣٨٢)، وأبي نعيم في «معرفة الصحابة» (٢ / ٧٦٥ رقم ٢٠٤٠)، والطبراني في «الكبير» (٣ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩ رقم ٣٤٠٨)، والبيهقي (٨ / ٢٧٢ ـ ٢٧٣)، ورجاله ثقات؛ إلا أنه منكر.

وعن جابر بن عبدالله؛ سيأتي تخريجه في التعليق على (مسألة ١٧٨٦).

وعن عبدالله بن زيد الجهني، عند أحمد بن منيع في «مسنده» كما في «المطالب العالية» (٥ / ١٢٥ ـ ط قرطبة)، وأبي نعيم في «الحلية» (٢ / ٦)، وفي إسناده حرام بن عثمان، ولذا قال أبو نعيم عقبه: «تفرد به حرام بن عثمان، وهو من الضعف بالمحل العظيم»، وفي الباب عن غيرهم بأسانيد واهية.

وانظر: «نصب الراية» (٣ / ٣٧٢)، «فتح الباري» (١٢ / ٩٩ ـ ١٠٠)، «معالم السنن» (٦ / ٢٣٦ ـ ٢٣٨)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٦٨ ـ ٦٩)، «مختصر سنن أبي داود» (٦ / ٢٣٨)، «تهذيب سنن أبي داود» (٦ / ٢٣٦) لابن القيم، «زاد المعاد» (٥ / ٥٦)، «عون المعبود» (٤ / ٢٤٧)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ٣٨٧ ـ وما بعد).

أصله إذا انتقل إلى ملك آخر.

ولأنه مكلف سرق نصاباً من حرز مع عدم الشبهة، فاستحق بسرقته القطع اعتباراً بما لم يقطع فيه[١].

ولأنها سرقة لهٰذا المال كالأول.

ولأنه حد لزم بارتكاب كبيرة في عين تجوز تكرر تلك الكبيرة فيها؛ فوجب تكرر الحد بتكررها؛ أصله الزنا[٢].

مسألة ١٧٧٦

إذا سرق متاعاً فأحرزه فسرقه منه آخر؛ فعلى الثاني القطع كما على الأول[٣].

وقال أصحاب الشافعي: ليس للأول مطالبة بقطع الثاني[٤].

---

(١) قال ابن المنذر في «الإشراف» (٩٥٥) ورجح وجوب القطع: «لأن الله عز وجل أمر بقطع يد السارق، ولا معنى لترك ظاهر الآية بغير حجة».

(٢) الراجح في هٰذه المسألة هو: ما ذهب إليه الجمهور من أن السارق يقطع ثانية بسرقته ما قطع به أولاً، سواء تغيرت العين المسروقة أم لم تتغير، لأنه سارق، كما يقتضيه الوصف، وقد أوجب الشارع قطع السارق، ولأنه فعل فعلاً يوجب عليه الحد؛ فوجب أن يكون تكرره في العين الواحدة، كتكراره في الأعيان المختلفة، وهو في ذٰلك كالزاني يحد إذا تكرر فعله في الواحد، كما يحد إذا تكرر فعله في الجماعة.

ولا يقال هنا: إن محل الحد في الزنا موجود، فجاز أن يتكرر؛ ومحل القطع مفقود فلا يتكرر، لأن هٰذا التعليل في الزنا؛ يبطل بحد القذف فإن محله موجود ولا يتكرر، ويبطل في السرقة بالقطع في الغزل إذا نسج؛ فإن محله مفقود، وقطعه يتكرر، إضافة إلى أنه من غير المسلم به أن محل القطع مفقود؛ لأنه في السرقة الثانية محله الرجل اليسرى ـ وهي موجودة ـ. من «أحكام السرقة» (٢٩٦).

وانظر ـ غير مأمور ـ: «التداخل وأثره في الأحكام الشرعية» (٣٥٠ ـ ٣٥٥)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٣٥٨، ٣٦١).

(٣) «المدونة الكبرى» (٤ / ٤١٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤١٥)، «الذخيرة» (١٢ / ١٥٩)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٦٦)، «أحكام القرآن» (١ / ٦١٣).

(٤) هٰذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

انظر: «فتح القدير» (٥ / ٣٦٠)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٧١)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٤٦)، «فتح العزيز» (١١ / ٢٠٩)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٦٣).

فدليلنا الظاهر والخبر[١].

ولأنه مكلف سرق نصاباً من حرز، مع عدم الشبهة، كما لو سرقه من مالك[٢].

مسألة ١٧٧٧

إذا استعار من رجل بيتًا فأحرز فيه لنفسه متاعًا، وأغلق بابه، فنقب المالك وسرق المتاع؛ فإنه يقطع[٣]، خلافًا لبعض الشافعية[٤]؛ للظاهر والخبر.

ولأنه مال سرق نصاباً لا شبهة له فيه، من حرز مثله؛ فلزمه القطع كالأجنبي.

ولأن كون الحرز ملكًا له لا ينفي القطع؛ كما لو أجر دارًا، ثم سرق من

---

(١) يريد خبر قطع اليد في ربع دينار فصاعدًا، ومضى تخريجه.

(٢) الراجح مذهب الجمهور، وذلك للأسباب التالية:
أولاً: أنه لا بد من أن يكون للمسروق منه يد صحيحة على المال المسروق، فإذا كان سارقًا له أو مغتصباً؛ فإن يده على المال غير صحيحة، ولذا فلا قطع على من سرقه منه، فوجود اليد الصحيحة على المال المسروق شرط لوجوب القطع على السارق؛ وانعدام اليد الصحيحة عليه فقدان لهذا الشرط، وهو بهذا يولد شبهة درء للحد عنه.
ثانيًا: إن مالك المال المغصوب أو المسروق لم يرض بوضعه في حرز الغاصب أو السارق، فكأن المال بدون حرز؛ فلا قطع على سارقه.
ثالثًا: إن السارق الأخير قد أخذ المال من غير مالكه، ومن شخص متعدٍّ، وقد يتأول في أخذه بأن قصده إعادته لمالكه السابق؛ فيدرأ الحد عنه. من «أثر الشبهات في درء الحدود» (٣٥٧).
وانظر: «المحلى» (١١/ ٣٢٠ ـ ٣٢٧)، «أحكام السرقة» (٢٠٥ ـ ٢٠٧).

(٣) «المدونة» (٤/ ٤١٦ ـ ٤١٧)، «الذخيرة» (١٢/ ١٥٧، ١٦٨ ـ ١٦٩)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٤١، ٣٤٢)، «تفسير القرطبي» (٦/ ١٦٨ ـ ١٦٩).

(٤) مذهبه القطع، ذكره الشاشي في «حلية العلماء» (٨/ ٦٦).
وانظر: «الأم» (٦/ ١٣٥ ـ ١٣٦)، «أسنى المطالب» (٤/ ١٤٦)، «فتح العزيز» (١١/ ٢٠٨).
نعم لا يقطع على أصول الحنفية في الحرز، انظر: «بدائع الصنائع» (٩/ ٤٢٤٤)، «العناية» (٥/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٣٤٠، ٣٤٣).
ثم وجدت الماوردي يصرح بأن عدم القطع هو مذهب الحنفية.

المستأجر شيئاً أحرزه فيها[١].

مسألة ١٧٧٨

إذا ربط أحدهما المتاع بحبل في الحرز، وجره الآخر حتى أخرجه فعليهما القطع[٢].

وقال الشافعي: القطع على المخرج وحده[٣].

فدليلنا أن الداخل سارق، لأنه هتك الحرز، وأخرج الشيء، فإذا ربطه ثم أخذه الآخر؛ فهو كما لو تركه على ظهر دابة، فلا يخرج عن أن يكون هو سارقاً؛ فيلزمه القطع[٤].

مسألة ١٧٧٩

يقطع الأقارب إذا سرق بعضهم من بعض سوى الآباء[٥].

وقال أبو حنيفة: إذا سرق من ذي رحم محرم لم يقطع كالأخ والعم[٦].

---

(١) إذا كانت الأبواب مغلقة، فجاء وهتك الحرز؛ يقطع، لأنه سارق لا محالة؛ وإلا فهو خائن أو مختلس أو ناهب؛ ولا قطع على هؤلاء، والله أعلم.

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٥)، «الذخيرة» (١٢ / ١٧٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢١)، «الخرشي» (٧ / ٩٧).

(٣) «روضة الطالبين» (١٠ / ١٣٦)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ١٥٩ ـ ١٦٠). «فتح العزيز» (١١ / ٢١٥).

(٤) ما قاله المصنف صحيح وراجح؛ لأنهما صارا بالتعاون كالواحد، والله أعلم.

(٥) «الموطأ» (٢ / ٨٣٨)، «المدونة» (٤ / ٤١٨)، «الكافي» (٥٧٨)، «المعونة» (٣/ ١٤٢٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٣٢٩)، «الذخيرة» (١٢ / ١٥٥ ـ ١٥٦)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٣٧)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٧٠)، «أحكام القرآن» (١ / ٦٠٩).

(٦) «مختصر الطحاوي» (٢٧٠)، «اللباب» (٣ / ٢٠٥)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٢٣٦)، «فتح القدير» (٥ / ٣٨١).

ومذهب الشافعية والحنابلة: وجوب درء الحد عن الأصول والفروع. إذا سرقوا من مال بعضهم بعضاً؛ مهما علوا ومهما نزلوا.

فدليلنا الظاهر والخبر[١].

ولأنها قرابة لا تقتضي شبهة للسارق في مال المسروق؛ فلم تمنع القطع اعتباراً بقرابة بني العمومة[٢].

(فصل)

يقطع الولد إذا سرق من مال أبويه[٣].

خلافاً للشافعي[٤]؛ لما ذكرناه.

ولأن الابن لا شبهة له في مال أبيه، بدليل أنه لو زنى بأمته لحد، فكان

= انظر: «الأم» (٦ / ١٢٣)، «مختصر المزني» (ص ٢٦٥)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٢٨)، «فتح العزيز» (١١ / ١٩٠ ـ ١٩١)، «الأشباه والنظائر» (ص ١٢٣) للسيوطي، «المغني» (٩ / ١٣٣)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٧١ ـ ٣٧٢)، «زوائد الكافي والمحرر على المقنع» (ص ٢٧٨)، «الإفصاح» (ص ٣٦٥)، «رحمة الأمة» (ص ١٤٤).

(١) يريد خبر قطع اليد في ربع دينار فصاعداً، ومضى تخريجه.

(٢) صح أن النبي ﷺ قال: «أنت ومالك لأبيك»، ومضى تخريجه، وثبت أيضاً قوله ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه».
ولذا فلا يحد الآباء بسرقتهم من مال أولادهم، وبما أن الأصول والفروع مال كل منهم مرصد لحاجة الآخر، فيلحق بعضهم ببعض، وسائر الأقارب ليسوا كذلك، اللهم إذا كانوا ساكنين مع بعضهم البعض في البيت الذي وقعت فيه السرقة؛ فإنهم لا يقطعون لشبهة الحرز.
قال الإمام الشافعي في «الأم» (٦ / ١٣٩): «وكذا الرجل يسرق متاع أبيه وأمه وأجداده من قبلها، أو متاع ولده، أو ولد ولده؛ لا يقطع واحد فيهم، وإذا كان في بيت واحد، ذو رحم، أو غير ذي رحم، فسرق بعضهم من بعض لم يقطع؛ لأنها خيانة».
وانظر: «المحلى» (١١ / ٣٤٦)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٤٠٨ ـ ٤١٣)، «أحكام السرقة» (٢٢٨ ـ ٢٣٣)، «الحدود والتعزيرات» (٣٧٨ ـ ٣٨٠).

(٣) «المعونة» (٣ / ١٤٢٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٠)، «الذخيرة» (١٢ / ١٥٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٢٩)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٧٠)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٣٧).

(٤) «الأم» (٦ / ١٥١)، «مختصر المزني» (٢٦٥)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٢٨)، «فتح العزيز» (١١ / ١٩٠ ـ ١٩١)، «الأشباه والنظائر» (ص ١٢٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٦٢)، «الإقناع» (١٧٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٦٣).

كالأخ[(١)].

مسألة ١٧٨٠

يقطع أحد الزوجين إذا سرق من مال الآخر[(٢)]؛ خلافاً لأبي حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)] للظاهر والخبر[(٥)].

ولأنه مكلف سرق ما لا شبهة له فيه من حرز مثله كالأجنبي.

ولأن الزوجية لا تقتضي شركة في المال، ولا شبهة فيه؛ وإنما هي عقد على منافع كالأجيرين[(٦)].

---

(١) انظر ما علقناه على آخر المسألة السابقة.

(٢) «المدونة» (٤ / ٤١٨)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٧ ـ ١٤٢٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٠)، «المنتقى» (٧ / ١٨٤)، «أحكام القرآن» (١ / ٦٠٩) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (١٨ / ٧٤)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٤٠)، «الذخيرة» (١٢ / ١٥٧)، «التاج والإكليل» (٦ / ٣٠٨).
(تنبيه): وقال ابن الحاجب في «جامع الأمهات» (ص ٥٢١): «ولا يقطع أحد الزوجين إلا فيما حُجر عنه في مسكن آخر»، وهٰذا التفصيل قال به جل المذكورين.
ووجوب القطع هو قول ابن حزم في «المحلى» (١١ / ٣٥٧).

(٣) «اللباب» (٣ / ٢٠٥)، «فتح القدير» (٤ / ٢٣٩)، «المبسوط» (٩ / ١٩٠)، «مختصر القدوري» (٩٧)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٢٤٨)، «رؤوس المسائل» (٤٩٧)، «شرح ملا مسكين على الكنز» (١٤٩)، «درر الحكام» (٢ / ٨٠).

(٤) «الأم» (٦ / ١٣٩)، «مختصر المزني» (ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥)، «المهذب» (٢ / ٢٨١)، «فتح العزيز» (١١ / ١٩١ ـ ١٩٣)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٢٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٦٣)، «روضة الطالبين» (٧ / ٣٣٥)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٤١)، «حلية العلماء» (٨ / ٦٤).

(٥) يريد خبر قطع اليد بربع دينار فصاعداً، ومضى تخريجه.

(٦) الراجح عدم القطع، ويدل عليه أمور:
أولاً: بالقياس على الوالدين والمولدين: بجامع أن بينهما سبباً يوجب التوارث من غير حجب حرمان.
ثانياً: لأن بين الزوجين بساطة في الأموال عادة ودلالة، فإن الزوجة لما بذلت نفسها ـ وهي أثمن من المال ـ كانت بالمال؛ أسمح.
ثالثاً: إن الإذن بالدخول متوفر ـ عادة ـ بين الزوجين؛ فاختل الحرز.

مسألة ١٧٨١

يقطع المعاهد والمستأمن إذا سرقا[١]

وللشافعي قولان[٢].

ودليلنا الظاهر والخبر[٣].

ولأن القطع في السرقة في معنى الحرابة والفساد في الأرض؛ فوجب أن يقام على المعاهد.

= رابعاً: بالقياس الأولوي على العبد: فإنه لا يقطع بسرقة مال سيدته؛ فالزوج أولى.
وقال الماوردي في «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٢٧): في توجيه هٰذا الرأي: «إن كل واحد منهما يتصرف ـ غالباً ـ في مال صاحبه؛ فحقها في ماله وجوب النفقة، ولذٰلك قال النبي ﷺ لهند بنت عتبة ـ حين قالت: يا رسول الله! إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني ما يكفيني وولدي؛ إلا ما أخذت من ماله سراً، فهل عليَّ في ذٰلك شيء؟ ـ قال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، فأما حقه في مالها فقد اختلف أصحابنا فيه؛ فقال البغداديون: ما قاله مالك وفقهاء المدينة: إن له الحجر عليها في مالها، ومنعها من التصرف فيه إلا عن إذنه، فصار هٰذا الاختلاف شبهة في مالها، وقال البصريون: هو ما يستحقه من منعها من الخروج لإحراز مالها؛ فصار الحرز معه واهياً».
انظر: «أحكام السرقة» (٢٣٤ ـ ٢٣٥)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٤١٣، ٤٢٠).

(١) «المدونة» (٤ / ٤٢٥)، «الذخيرة» (١٢ / ١٤١)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٦)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٣٦، ٣٤٥)، «تفسير القرطبي» (٧ / ٤٠٣).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٩ / ١٢٨)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٦٣، ٣٧٢)، «حاشية روض المربع» (٧ / ٣٥٣).

(٢) الأظهر عندهما عدم القطع.
انظر: «الأم» (٧ / ١٣٩)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٠٤ ـ ٢٠٦)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٤٢ ـ ١٤٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٧٥)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٥٠).
وعدم القطع هو مذهب أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: يقطع، قاله الكاساني في «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٢٣٢) وانظره (٩ / ٤١٨٧).
وبه قال ابن حامد من الحنابلة، أفاده ابن قدامة.

(٣) يريد القطع بربع دينار فصاعداً، ومضى تخريجه.

ولأنه حق لله تعالى يتعلق بحق الآدمي؛ فوجب أن يقام على أهل الذمة والعهد كالقذف(١).

مسألة ١٧٨٢

يقطع السارق من المغنم، وإن كان من أهله(٢).

وقال أبو حنيفة(٣) والشافعي في أحد قوليه(٤): لا يقطع.

فدليلنا الظاهر والخبر.

ولأنه سرق نصاباً من مال تقبل فيه شهادته؛ فوجب قطعه إذا كان من أهل

---

(١) الراجح وجوب القطع مطلقاً على السارق، سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً، وسواء كان المال لمسلم أو لذمي أو لمستأمن؛ لأن مال الذمي والمسلم مال معصوم، وكذا يجب أن يكون مال المستأمن المحترم مالاً معصوماً؛ طالماأننا قد عاهدناه ورضينا بإقامته بيننا، على أن يلتزم بشروطنا مقابل الأمن والأمان له ولماله، فيجب أن يكون المسلمون صادقين، أوفياء في عهودهم.
انظر: «أثر الشبهات في درء الحدود» (٤٢٧ ـ ٤٣٢).

(٢) «التفريع» (٢ / ٢٢٨)، «الرسالة» (٢٤٤)، «الكافي» (٥٧٩)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٢)، «الذخيرة» (١٢ / ١٤٢)، «أحكام القرآن» (١ / ٦١٧، ٦١٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٢٩)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٦٩)، «الخرشي» (٨ / ٩٢)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٣٧).
وعند عبدالملك تفصيل: إنه إذا سرق زيادة على نصيبه بربع دينار قطع؛ وإلا فلا. وبهذا قال ابن حزم في «المحلى» (١١ / ٣٢٨).
والقطع عندهم إذا كان بعد حوز الغنيمة، أما قبل ذلك؛ فلا قطع.
انظر المراجع السابقة.

(٣) «الاختيار» (٤ / ١٠٩)، «اللباب» (٣ / ٢٠٦)، «البحر الرائق» (٥ / ٩٤ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٣٨٤)، «شرح فتح القدير» (٥ / ٣٨٣)، «حاشية جلبي عليه».

(٤) مذهبهم عدم القطع إن كان للسارق سهم فيها، فيدرأ عنه الحد لشبهة الملكية، ويدرأ الحد عنه إذا كان سهم لأبيه وإن علا، أو لابنه وإن سفل.
انظر: «الأم» (٧ / ٣٣٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٦٩)، «المهذب» (٢ / ٢٤٢)، «الشرح الكبير» (١١ / ١٨٦)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١١٧ ـ ١١٨)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٣١).
وانظر مذهب الحنابلة في «المغني» (٩ / ١٣٦)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٧١)، «تقرير القواعد» (٣ / ٦٥ ـ بتحقيقي).

القطع؛ أصله إذا سرق من غير المغنم، ولأنه سرق مالاً من حرز لا شبهة له في عينه؛ فلزمه القطع اعتباراً بما ذكرناه[١].

مسألة ١٧٨٣

القطع في السرقة لا يحتاج[٢] إلى مطالبة المسروق منه به[٣].

وقال أصحاب الشافعي: يحبس إلى أن يحضر[٤].

فدليلنا الظاهر والخبر[٥].

ولأنه قد ثبت كونه سارقاً بالإقرار والبينة؛ فوجب أن يقطع اعتباراً به إذا حضر المسروق منه فصدق البينة وقال: لست أطالب بالقطع.

ولأنه حد لله تعالى؛ فوجب أن يقام على من ثبت عليه، من غير انتظار حضور من له الحق متعلق به، أصله حد الزنا؛ فإنه يقام عليه وإن لم تحضر المزني بها[٦].

---

(١) ننظر فيمن سرق من شيء له فيه نصيب من بيت المال، أو الخمس، أو المغنم... أو غير ذلك، فإن كان نصيبه محدداً معروف المقدار؛ كالغنيمة، أو كان من أهل الخمس؛ نظر: فإن أخذ زائداً على نصيبه مما يجب في مثله القطع؛ قطع، ولا بد، فإن سرق أقل؛ فلا قطع. قاله ابن حزم في «المحلى» (١١ / ٣٢٨).

وانظر: «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٣٧٤ ـ ٣٧٨).

(٢) في هامش الأصل: «في نسخة يفتقر»، وهو المثبت في (ط).

(٣) «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٣٦)، «الذخيرة» (١٢ / ١٨٦)، «المنتقى» (٧ / ١٦٤).

(٤) «الأم» (٦ / ١٥١)، «المهذب» (٢ / ٢٨٥)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٤٩)، «المنهاج» (١٣٤)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٤٢٢).

وهذا مذهب الحنفية وإحدى الروايتين عن أحمد، وهي المذهب.

انظر: «الإنصاف» (١٠ / ٢٤٨)، «رحمة الأمة» (٢٨٢)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣).

(٥) لعموم نصوص القطع، كقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾. والقطع في ربع دينار فصاعداً، ومضى.

(٦) ما قرره المصنف قوي وراجح، وذكر الشيخ صالح البليهي في «السلسبيل في معرفة الدليل» (٣ / ١٢٥): أنه اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى.

مسألة ١٧٨٤

إذا تلف الشيء المسروق وهو موسر قطع وأتبع بقيمته[١].

وقال أبو حنيفة: لا يجتمع عليه الغرم والقطع، والمالك مخير إن شاء أغرمه ولم يقطعه، وإن شاء قطعه ولم يغرمه[٢].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه»[٣].

ولأن الغرم والقطع لا يتنافيان لاختلاف أسبابهما، لأن الموجب للغرم إتلاف مال آدمي، والقطع حق لله تعالى في هتك حرمة الحرز، فإذا لم يتنافيا جاز أن يجتمعا، كالصيد المملوك كان فيه الجزاء والقيمة.

ولأنها عين يتعلق عليه من أجلها حق لله تعالى وغرم لآدمي، فجاز أن يجتمعا كما لو غصبه أمة فوطئها، وتلفت، فإنَّ الحد يلزمه والقيمة.

ولأن الغرم استيفاء حق آدمي فلم يسقط حداً لله، كالمهر في المغصوبة، لأنَّ كلَّ حق لزمه في العين المسروقة لآدمي فإنَّه لا يتنافى لزومه ولزوم القطع؛ أصله رد العين.

[مسألة ١٧٨٤ / م]

وإن كان معسراً قطع ولم يتبع بشيء[٤]؛ خلافاً

---

(١) «التفريع» (٢ / ٢٣٠)، «الرسالة» (٢٤٤)، «الكافي» (٥٨٢)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٥٢)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٨ ـ ١٧٩)، «أحكام القرآن» (١ / ٦١٢) لابن العربي ـ وفيه: «وأما المالكية فليس لهم متعلق قوي» ـ، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٦٥ ـ ١٦٦)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣١٢ ـ ٣١٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٧)، «الذخيرة» (١٢ / ١٨٩ ـ ١٩٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٦٩ ـ ٢٧٠)، «اللباب» (٣ / ٢٩٠)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٨١، ٨٤)، «أحكام القرآن» (٤ / ٨٣ ـ ٨٤) للجصاص، وانظر «حلية العلماء» (٨ / ٧٨).

(٣) مضى تخريجه، وهو صحيح.

(٤) انظر المراجع السابقة.

للشافعي(١)؛ لما روى عبدالرحمٰن بن عوف: أن النبي ﷺ قال: «إذا أقمتم على السارق الحد؛ فلا ضمان عليه»(٢).

ولأن إتلاف المال لا يجب به عقوبتان؛ والاتباع بالغرم عقوبة، فلما عدمت بالقطع؛ لم يجب عليه عقوبة أخرى(٣).

---

(١) «الأم» (٦ / ١٥١)، «مختصر المزني» (٢٦٤)، «الإقناع» (١٧٢)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٤٩)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٧٧)، «حلية العلماء» (٨ / ٧٧ ـ ٧٨).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٢ / ٤٥٣)، «الإنصاف» (١٠ / ٢٨٤)، «منتهى الإرادات» (٣/ ٣٨٠)، «كشاف القناع» (٩ / ١٤٩).

(٢) أخرج النسائي في «المجتبى» (٨ / ٩٣)، و«الكبرى» (٨٤٧٧)، والبزار في «البحر الزخار» (١٠٥٩)، والدارقطني (٣ / ١٨٢، ١٨٣)، والبيهقي (٨/ ٢٧٧) في «سننهما»، وأبو نعيم في «الحلية» (٨ / ٣٢٢)، وابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٤ / ٢١٣)، وابن الجوزي في «التحقيق» (١٨٥٠) من طريق سعد بن إبراهيم عن المسور بن إبراهيم عن عبدالرحمٰن بن عوف رفعه: «لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد» لفظ النسائي، ولفظ البزار: «لا يضمن السارق بعد إقامة الحد»، ولفظ الدارقطني: «لا غرم على السارق بعد قطع يمينه».
قال النسائي عقبه: «هٰذا مرسل، وليس بثابت».
قلت: مراده ما قاله الدارقطني: «المسور بن إبراهيم لم يدرك عبدالرحمٰن بن عوف، وإن صح إسناده؛ كان مرسلاً»، وما قاله أبو حاتم في «العلل» (١ / ٤٥٢) لابنه: «هٰذا حديث منكر، ومسور لم يلق عبدالرحمٰن». وكذا قال البيهقي وابن عبدالبر وابن الجوزي.
ثم روي الحديث على ضروب وألوان؛ ذكرها الدارقطني في «العلل» (٤ / ٢٩٤ ـ ٢٩٥)، وقال: «وهو مضطرب غير ثابت». وسعد ـ أو سعيد ـ بن إبراهيم مجهول؛ قاله الدارقطني في «السنن» (٣ / ١٨٣)، وقال ابن العربي في «أحكام القرآن» (١ / ٦١٢): «وهٰذا حديث باطل».
وانظر لتقرير ضعفه أيضاً: «معرفة السنن والآثار» (٦ / ٤١٩)، «سنن البيهقي» (٨ / ٢٧٧)، «نصب الراية» (٣/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣).

(٣) نقله ابن العربي في «أحكامه» (١ / ٦١٢ ـ ٦١٣) وقال عن تعليل المصنف لعدم قطع المعسر: «وعليه عوّل القاضي عبدالوهاب، وهو كلام مختل اللفظ؛ وصوابه ما بيناه في مسائل الخلاف من أن القطع واجب في البدن، والغُرم على الموسر واجب في المال، فصارا حقين في محلين، وإذا كان معسراً فقلنا: يثبت الغرم عليه في ذمته، كما أوجبنا عليه القطع في البدن والغرم وهو محل واحد؛ فلم يجز، =

مسألة ١٧٨٥

القطع من مَفْصِل الكف[(١)] خلافاً لمن قال يقطع الأصابع[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

وقطع الأصابع لا يقال فيه قطع يد، فأول ما يقال فيه ذلك الكوع، ولأن العمل بذلك جرى من النبي ﷺ[(٣)]،

= ألا ترى أن الدية على العاقلة، والكفارة في ماله أو ذمته، والجزاء في الصيد المملوك ينقض هذا الأصل؛ لأنه يجمع مع القيمة، وكذلك الحد والمهر؛ إلا أن يطرد أصلنا، فنقول: إذا وجب الحد وكان معسراً لم يجب المهر، وإن الجزاء إذا وجب عليه وهو معسر؛ سقطت القيمة عنه، فحينئذ تطّرد المسألة ويصح المذهب».

(١) «المدونة» (٤ / ٤١٤)، «التفريع» (٢ / ٢٢٩)، «المنتقى» (٧ / ١٨٨)، «الرسالة» (٢٤٣)، «الكافي» (٥٨١)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٤ ـ ١٤٢٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٢)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٧١ ـ ١٧٢).

(٢) وقال الشاشي في «حلية العلماء» (٨ / ٧٤): «وحكي عن قوم من السلف . . .» وذكره.
وأخرج عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ١٨٥ رقم ١٨٧٦٠) ـ ومن طريقه ابن حزم (١١ / ١٦١) ـ؛ عن معمر عن قتادة: أن علياً كان يقطع اليد من الأصابع، والرجل من نصف الكف.
قال ابن حزم في «المحلى» (١١ / ١٦١): «جاء النص عن علي رضي الله عنه قطع اليد من المفصل، وقطعها من الأصابع، فالواجب حمل ذلك على خلاف التناقض الذي لا وجه له، لكن على أن ذلك في حالين مختلفين».
قلت: وقرر ـ قبل ـ أن حد العبيد والإماء في السرقة؛ القطع من الأصابع. وانظره (١١ / ٥١١)، و«الإشراف» (١ / ٥١١) لابن المنذر، «موسوعة فقه علي» (ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ١٩٢)، وحكاه عن علي؛ وقال: «وهي رواية شاذة»، وقال: «ذهب الخوارج إلى أنها تقطع من المنكب».
والقطع من مفاصل الأصابع الأربع التي تلي الكف من اليد هو مذهب الإمامية.
انظر: «شرائع الإسلام» (٢ / ٢٥٦)، «الروض النضير» (٤ / ٢٣٨).

(٣) ورد ذلك في أحاديث، منها: حديث عدي بن عميرة الكندي.
أخرج البيهقي (٨ / ٢٧٠ ـ ٢٧١) عن رجاء بن حيوة عن عدي: أن النبي ﷺ قطع يد سارق من المفصل.
وعدي هذا أخشى أن يكون وهماً، فإني لم أظفر بحديثه هذا على شدة البحث، وصوابه: عن عدي بن عدي عن رجاء بن حيوة؛ به. مرسلاً. كذا أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٥٢٨ ـ ط =

والسلف[١].

مسألة ١٧٨٦

يقطع في الثانية رجله اليسرى، وفي الثالثة يده اليسرى، وفي الرابعة رجله اليمنى[٢].

= دار الفكر)، وأبو يوسف في «الخراج» (ص ٣٤٤ ـ ط إحسان عباس).

وفي الباب عن عبدالله بن عمرو، عند الدارقطني (٣/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥)، والبيهقي (٨/ ٢٧١) في قصة صفوان بن أمية وسرقة خميصته، وفي آخره: «ثم أمر ﷺ بقطعه من المفصل». واختصره البيهقي.

وإسناد الدارقطني ضعيف جداً، فيه محمد بن عبيدالله العرزمي؛ متروك. وانظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٤١١).

وإسناد البيهقي ضعيف، فيه ليث بن أبي سليم. وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٣٧٠).

وأخرجه البيهقي (٨/ ٢٧٠ ـ ٢٧١) عن جابر بنحوه، وفيه عنعنة أبي الزبير.

(١) ورد ذلك عن عمر: عند ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦/ ٥٢٨ ـ ط دار الفكر)، والبيهقي (٨/ ٢٧١)، وأبي يوسف في «الخراج» (ص ٣٤٤ ـ ط إحسان عباس)، وعن علي عندهم أيضاً، والدارقطني في «السنن» (٣/ ٢١٢)، وعبدالرزاق في «المصنف» (١٠/ ١٨٥ رقم ١٨٧٦١)، وابن حزم في «المحلى» (١١/ ١٦١)؛ من ثلاثة طرق:

أحدهما: ـ وهو لفظ الدارقطني والبيهقي وأبي يوسف ـ عن حُجَيَّة بن عدي: أن علياً ـ رضي الله عنه ـ قطع أيديهم من المفصل وحسمها، فكأني أنظر إلى أيديهم كأنها أيور الحمر، وسنده حسن.

انظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٤٣٦)، «نصب الراية» (٣/ ٣٧١).

وما قرره المصنف هو الراجح؛ قال أبو يوسف في «الخراج» (ص ٣٤٤): «وأما اليد فلم يختلفوا (!!) أن القطع من المفصل»، وقال ابن قدامة فيه: «هو المتوارث، ومثله لا يطلب فيه سند بخصوصه، وهو في ذلك كالمتواتر، لا يبالي فيه بكفر الناقلين، فضلاً عن ضعفهم».

وينبغي أن يقطع بأسهل ما يمكن به القطع، لأن الغرض زجره واتعاظ غيره به؛ وهذا يتحقق بمجرد القطع، فلم تكن الحاجة داعية إلى تعذيبه، وينبغي أن تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع نزيف دمه، حتى لا يؤدي ذلك إلى هلاكه.

انظر: «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١/ ٥٤)، «أحكام السرقة» (٢٨٥ ـ ٢٨٨) للكبيسي، «السرقة» للشهاوي (٧٨).

(٢) «المدونة» (٣/ ١٤٢٨)، «التفريع» (٢/ ٢٢٩)، «الرسالة» (٢٤٣)، «الكافي» (٥٨١)، «المنتقى»=

وحكي عن عطاء أنه لا يقطع في الثالثة[1].

وقال أبو حنيفة: لا يقطع في الثالثة والرابعة[2].

= (٧ / ١٦٧)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٤٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٨٦)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٠٩)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٧٢)، «أحكام القرآن» (١ / ٦١٦) لابن العربي.

(١) كذا في الأصل والمطبوع و(ط)!! وهو خطأ، صوابه (الثانية)، نعم وقع اضطراب في مذهب عطاء على وجهين، ليس في أحدهما ما يؤيد صحة هٰذه اللفظة، وهٰذا التفصيل:
قال ابن العربي في «أحكامه» (١ / ٦١٦): «تقطع يمين السارق خاصة، ولا يعود عليه القطع، قاله عطاء».
قلت: وهٰذا يصحح ما صوّبناه.
وتعقب ابن العربي قول عطاء بقوله: «وأما قول عطاء فليس على غلطه غطاء، فإن الصحابة قبله قالوا خلافه»، وأقره القرطبي في تفسيره» (٦ / ١٧٢) في الموطنين.
وروي عن عطاء خلاف ذٰلك، قال الماوردي في «الحاوي الكبير» (١٧ / ١٩٤): «تقطع في السرقة الثانية رجله اليسرى، وهو قول جمهور الفقهاء، وقال عطاء: تقطع يده اليسرى، لأنها إلى اليد اليمنى أقرب من الرجل، فكان العدول منها إلى ما قاربها، أولى من العدول منها إلى ما بعد عنها»، وقال: «وهٰذا خطأ؛ لرواية أبي سلمة عن أبي هريرة»، وساق الحديث الثاني، ومثله في «المغني».
وانظر: «المحلى» (١١ / ٣٥٤).
قلت: والمذكور غير نقل المصنف عن عطاء، بدليل قوله: «وقال أبو حنيفة...» وأخشى أن يكون نقل الماوردي عن عطاء فيمن سرق ولا يمين له بسبب آفة أو قصاص، فالخلاف واقع؛ هل تقطع يده، أو رجله اليسرى...؟
انظر تفصيله في «المنتقى» (٧ / ١٦٧)، «المدونة» (٤ / ٤٢٠)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٨ / ٩٣)، «الخراج» (ص ٣٥٤ ـ ط إحسان)، «مجمع الأنهر» (١ / ٦٢٣)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ١٠٤)، «المهذب» (٢ / ٣٦٣)، «المغني» (٨ / ٢٦٢)، «الإنصاف» (١٠ / ٢٨٦)، «الإفصاح» (٢ / ٢٦٠)، «نوادر الفقهاء» (١٩٣ ـ ١٩٤).

(٢) «الخراج» (ص ٣٥٤ ـ ط إحسان)، «مختصر الطحاوي» (٢٧٤)، «اللباب» (٣ / ٢٠٨)، «الاختيار» (٤ / ١٠٥)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٦٨ ـ ٦٩)، «المبسوط» (٩ / ١٤٠، ١٦٦)، «البناية» (٥ / ٥٨٦)، «مختصر القدوري» (٩٧)، «مجمع الأنهر» (١ / ٦٢٣)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٢٥)، «درر الحكام» (٢ / ٨٢)، «شرح منلا مسكين على الكنز» (١٥٠)، «رؤوس المسائل» (٤٩٦).

فدليلنا ما روى جابر: أن النبي ﷺ أتي بسارق ثالثة، فقطع يده اليسرى، ثم أتي به رابعة فقطع رجله اليمنى(١).

وروي أنه ﷺ قال: «إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم سرق فاقطعوا رجله»(٢).

ولأن كل عضو يؤخذ قصاصاً فلها مدخل في قطع السرقة كاليمنى.

ولأنها سرقة حصلت مع وجود بعض أطرافه فوجب القطع لها كالأولى والثانية(٣).

مسألة ١٧٨٧

إذا سَرق وقَتَل، قُتِل؛ إلا أن يعفو عنه الولي فيقطع(٤).

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤١٠)، والنسائي (٨ / ٩٠ ـ ٩١)، وفي «الكبرى» (٧٤٧١)، والدارقطني (٣ / ١٨١)، والبيهقي (٨ / ٢٧٢) من حديث جابر، وقال النسائي عقبه: «وهٰذا حديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث»، وقال في «الكبرى» عقبه: «ولا أعلم في هٰذا الباب حديثاً صحيحاً عن النبي ﷺ».

وانظر: «تهذيب سنن أبي داود» (٦ / ٢٣٦)، «معالم السنن» (٦ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧، ٢٣٨)، «نصب الراية» (٣ / ٣٧٢ ـ ٣٧٣)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٦٨ ـ ٦٩)، وفيها جميعاً تضعيف الحديث.

(٢) مضى تخريجه.

(٣) صح هٰذا عن جمع من الصحابة، وبه قال أبو بكر وعمر وغيرهما، فهو الراجح.

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ١٨٦ ـ ١٨٨)، «سنن الدارقطني» (٣ / ١٨١، ١٨٥)، «السنن الكبرى» (٨ / ٢٧٢ ـ ٢٧٥)، «فتح الباري» (١٢ / ١٠٠)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٧٢).

(٤) «المدونة» (٤ / ٤٦٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٢)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٧٣)، «المنتقى» (٧ / ١١٤)، «الذخيرة» (١٢ / ١٩٩)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣١٣)، «منح الجليل» (٤ / ٥٠٨، ٥٤١)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٨ ـ ١٣٩٩)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٤٧)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ١٠٨).

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «المبسوط» (٩ / ١٠١، ١٣٨، ١٨٥)، «فتح القدير» (٥ / ٣٤٢)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٥٢).

وقال الشافعي: يقطع ثم يقتل[١].

فدليلنا أن الغرض الذي يطلب بالقطع داخل في القتل، وهو إتلاف منفعة العضو فوجب دخوله فيه.

كما لو زنى وهو بكر، فلم يحد حتى أحصن وزنى؛ فإنه يرجم ولا يجلد[٢].

مسألة ١٧٨٨

إذا وجب عليه حد القذف وحد الشرب تداخلا[٣].

= وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٨ / ٢٩٨)، «الإنصاف»(١٠ / ١٦٤)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٦٨)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٤١)، «منار السبيل» (٢ / ٣٢٤).

وبه قال ابن مسعود وعطاء والشعبي والنخعي والأوزاعي وحماد، أفاده ابن قدامة (٨ / ٢٩٩).

(١) «الوجيز» (٢ / ١٨٠ ـ ١٨١)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٦٤)، «منهاج الطالبين» (ص ١٣٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٥)، «المهذب» (٢ / ١٨٣)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٩)، «تحفة المحتاج» (٩ / ١٦٥ ـ مع حواشي الشرواني والعبادي)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (٤ / ٢٠١)، «المنثور» (١ / ٢٧١)، «الأشباه والنظائر» (١٢٧) للسيوطي، «حلية العلماء» (٧ / ٤٨٨ و٨ / ٨٣).

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٩ / ٤٧٩) عن ابن مسعود قال: «إذا اجتمع حدان أحدهما القتل، أتى القتل على الآخر»، ولفظ عبدالرزاق (١٠ / ١٩): «إذا جاء القتل محا كل شيء»، وهٰذا قول جماعة من التابعين، قال ابن قدامة عقبها: «وهٰذه أقوال انتشرت في عصر الصحابة والتابعين، ولم يظهر لها مخالف، فكانت إجماعاً».

ولأن المقصود من الحدود الواجبة لله تعالى: الزجر والردع؛ ولا أبلغ في تحققها من استيفاء النفس، وعلى هٰذا فالاشتغال بما دونه اشتغال بما لا يفيد.

ثمة أمر مهم؛ أن القول بوجوب استيفاء جميع الحدود مع القتل، فيه بُعْد ظاهر، وذٰلك لأنه مبني على قياسها على حقوق الآدميين إذا اجتمعت، والفرق بينهما بيِّن، لأن حقوق الآدميين مبنية على التشفّي والانتقام، وحقوق الله مبنية على المسامحة، فلا يصح إلحاق أحدهما بالآخر.

انظر: «التداخل بين الأحكام» (٢ / ٨٥٠ ـ ٨٥٣)، «التداخل وأثره في الأحكام الشرعية» (ص ٣٧٨ ـ ٣٨٢)، «أحكام السرقة» (٢٩٦ ـ ٢٩٧).

(٣) «المدونة» (٤ / ٤٠٤، ٤٦٨)، «التفريع» (٢ / ٢٢٦)، «المنتقى» (٧ / ١١٤، ١٤٩)، «الذخيرة» =

وقال الشافعي: لا يتداخلان[(١)].

ودليلنا أنهما حدّان موجبهما واحد؛ فإذا اجتمعا تداخلا كحد القذف إذا تكرر، وذٰلك أن الحد في الشرب؛ لأنه يؤدي إلى القذف، وكذٰلك روي عن الصحابة[(٢)].

= (١٢ / ١٩٨)، «تفسير القرطبي» (٧ / ٤٠٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٩) ـ وفيه: «أن التداخل في تكرر الحدود من جنس واحد» ـ، «المعونة» (٣ / ١٩٩٨)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣١٣) ـ وفيه: «هو الصواب والسنة والمجمع عليه» ـ، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ١٠٨)، «منح الجليل» (٤ / ٤٥١)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٤٧).

(١) «الوجيز» (٢ / ١٨١)، «المنثور» (١ / ٢٧١)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٦٥)، «منهاج الطالبين» (ص ١٣٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٥)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١٠)، « تحفة المحتاج» (٩ / ١٦٥)، «حواشي الشرواني والعبادي»، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ٢٠١)، «الأشباه والنظائر» (١٢٧) للسيوطي، «المهذب» (٢ / ١٨٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٨٨ و٨ / ٩٩).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «الاختيار» (٤ / ٩٧)، «فتح القدير» (٥ / ٣٤١)، «المبسوط» (٩ / ١٠١ و٢٤ / ٣٢)، «بدائع الصنائع»(٧ / ٦٢ ـ ٦٣)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٥١).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: «الإنصاف» (١٠ / ١٦٥)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٤١)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٦٩)، «الكافي» (٤ / ٢٣٩)، «المبدع» (٩ / ٥٤).

(٢) يشير إلى أثر علي: «إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري حد ثمانين»، قاله عندما شاوره عمر في آخر إمرته في حد زاجر لشارب الخمر.
أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٤٢)، ومن طريقه الشافعي في «المسند» (٢ / ٩٠ ـ ترتيب السندي)، وإسناده منقطع، ووصله النسائي في «الكبرى»، كما في «التحفة» (٥ / ١١٨)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٧ / ٣٧٨ رقم ١٣٥٤٢)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٣٧٥)، وفي صحته نظر، كما قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٧٥)، وعلل ذٰلك من وجهين، فلينظر في كلامه.
وانظر تعليقي على «الموافقات» (٤ / ٢٩١)، وانظر بسط المسألة مع الأدلة في «التداخل بين الأحكام في الفقه الإسلامي» (٢ / ٨٤٦ ـ ٨٥٠)، «التداخل وأثره في الأحكام الشرعية» (٣٨٥ ـ ٣٨٧) وفيهما ترجيح مذهب الجمهور.

مسألة ١٧٨٩

إذا غلط القاطع فقطع اليد اليسرى أجزأ، ولا يعاد القطع، ولا دية على القاطع[١].

ولأصحاب الشافعي في إعادة القطع وجهان[٢]، وفي الدية وجه واحد[٣].

فدليلنا على أن القطع لا يعاد؛ أن القطع بالسرقة الواحدة قطع واحد، فلو قلنا إنه يعاد؛ لكان يوجد فيها قطعان، وذٰلك غير جائز.

ودليلنا أنه لا دية أنا إذا أنزلناه؛ كأن القطع وقع في محله؛ امتنع لذٰلك أن يكون على القاطع دية، كما لو قطع اليمنى[٤].

مسألة ١٧٩٠

إذا ادعى السارق أن المال المسروق له؛ قُطع ولم تقبل دعواه[٥].

وقال أصحاب الشافعي: لايقطع[٦].

---

(١) «الخرشي» (٨ / ٦٤).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «بدائع الصنائع» (٧ / ٨٧)، وبه قال جمع من السلف، انظر: «موسوعة فقه علي» (٣٣٣)، «معجم فقه السلف» (٨ / ٢٣٠ ـ ٢٣١).

(٢) «فتح العزيز» (١١ / ٢٤٥)، «المجموع» (٢٠ / ٩٧)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٥٣)، «حلية العلماء» (٨ / ٧٥).

(٣) «فتح العزيز» (١١ / ٢٤٥)، «المجموع» (٢٠ / ٩٧)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٥٣)، «حلية العلماء» (٨ / ٧٥)، والضمان مذهب زفر، حكاه الكاساني وعلله بقوله: «لأن الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر».

(٤) ليس يخلو قطع يسار السارق من أحد معنيين؛ إما أن يكون القاطع غير ذٰلك، فعليه القود، أو أن يكون أخطأ؛ فدية يده على عاقلة القاطع، وقطع يمين السارق يجب في السرقة، ولا يجوز له ما أوجب الله عز وجل بتعدّي متعدّي وخطأ مخطىء، قاله ابن المنذر.
وانظر: «أحكام السرقة» (٣٦٦ ـ ٣٦٧).

(٥) «جامع الأمهات» (ص ٥٢٠)، «الذخيرة» (١٢ / ١٨٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٦).

(٦) «حلية العلماء» (٨ / ٧٨)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٢٠ ـ ١٢١)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٤٢٢ ـ=

ودليلنا الظاهر والخبر(١).

ولأن القطع شرع لصيانة الأموال وحفظها، وفي قبول دعوى السارق ذريعة إلى إسقاط هٰذا المعنى؛ لأن كل سارق يمكن أن يدعي المسروق لنفسه ليتخلَّص من القطع(٢).

* * * * *

= ٤٢٣).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «كشاف القناع» (٦/ ١٤٢ ـ ١٤٣)، ـ وفيه: «لأن صدقه محتمل، فيكون شبهة في درء الحد، وسماه الشافعي (السارق الظريف)» ـ.

(١) يريد خبر القطع بربع دينار فصاعداً، وماشابهه من نصوص عامة، والله أعلم.

(٢) الحيلة على إسقاط حد السرقة بقول السارق: هٰذا ملكي، وهٰذه داري، وصاحبها عبدي؛ من الحيل التي هي إلى المضحكة والسخرية والاستهزاء بها أقرب منها إلى الشرع.
ونحن نقول: معاذ الله أن يجعل في فطر الناس وعقولهم قبول مثل هٰذا الهذيان البارد المناقض للعقول والمصالح، فضلاً عن أن يشرع لهم قبوله، وكيف يظن بالله وشرعه ظن السوء؛ أنه شرع رد الحق بالباطل الذي يقطع كل أحد ببطلانه، وبالبهتان الذي يجزم كل حاضر ببهتانه، ومتى كان البهتان والوقاحة والمجاهرة بالزور والكذب مقبولاً في دين من الأديان، أو شريعة من الشرائع، أو سياسة أحد من الناس؟ ومن له مسكة من عقل وإن بلي بالسرقة فإنه لا يرضى لنفسه بدعوى هٰذا البهت والزور، ويالله ويالله للعقول!! أيعجز سارق قط عن التكلم بهٰذا البهتان، ويتخلص من قطع اليد، فما معنى شرع قطع يد السارق ثم إسقاطه بهٰذا الزور والبهتان. قاله ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٣/ ٢٥٧).
وقال فيه أيضاً (٣/ ١٩٩) في معرض بيانه لبطلان الحيل: «ويا لله العجب! كيف يسقط القطع عمن اعتاد سرقة أموال الناس، وكلما أمسك معه المال المسروق قال: هٰذا ملكي، والدار التي دخلتها داري، والرجل الذي دخلت داره عبدي، قال أرباب الحيل: فيسقط عنه الحد بدعوى ذٰلك.
فهل تأتي بهٰذا سياسة قط جائرة أو عادلة، فضلاً عن شريعة نبي من الأنبياء فضلاً عن الشريعة التي هي أكمل شريعة طرقت العالم». وانظره (٣/ ٣١٦)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ٣٧٧).

المحتويات والموضوعات

الجزء العشرون

القسامة

الجزء الثاني والعشرون

الجزء الثالث والعشرون

الإشراف على نكت مسائل الخلاف

القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي
المتوفى سنة ٤٢٢ هـ

قرأه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره
أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان

المجلد الخامس

الجزء الرابع والعشرون ـ الجزء الخامس والعشرون

مسألة ١٧٩١ ـ مسألة ١٩٧٠ + قسم من الفهارس

دار ابن القيم   دار ابن عفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الإشراف

على نكت مسائل الخلاف

الطبعة الأولى
1429هـ - 2008 م

رقم الإيداع	2007 / 24822
الترقيم الدولي	977 - 375 - 096 - 5

دار ابن القيم للنشر والتوزيع

دار ابن القيم للنشر والتوزيع
هاتف: ٤٣١٥٨٨٢- فاكس: ٤٣١٨٨٩١
الرياض:ص.ب : ١٥٦٤٧١
الرمز البريدى:١١٧٧٨
المملكة العربية السعودية
E-mail:ebnalqayyam@hotmail.com

دار ابن عفان
للنشر والتوزيع
القاهرة:١١ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر
ت: ٢٥٠٦٦٤٢٠- محمول: ٠١٠١٥٨٣٦٢٦
الإدارة:الجيزة برج الأطباء أول شارع فيصل
تليفون ٣٥٦٩٣٦١٥- تليفاكس: ٣٥٦٩٢٨٥٠-٣٣٢٥٥٨٢٠
ص.ب ٨بين السرايات
جمهورية مصر العربية
E-mail:ebnaffan@hotmail.com

الجزء الرابع والعشرون

من

كتاب الإشراف

كتاب الأقضية والشهادات

مسألة ١٧٩١

لا يجوز أن يكون القاضي من غير أهل الاجتهاد[١] خلافاً لأبي حنيفة[٢].

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٧١٩)، «المنتقى» (٥ / ١٨٣)، «المدونة» (٥ / ١٨٣)، «الكافي» (٤٩٧)، «المعونة» (٣ / ١٥٠٠)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٩٤، ١٩٦)، «فصول الأحكام» (ص ١٢٩)، «مواهب الجليل» (٦ / ٨٧ ـ ٨٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٦٠)، «الشرح الكبير» (٤ / ١٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٦٢)، «تبصرة الحكام» (١ / ١٨ ـ ١٩)، «الذخيرة» (١٠ / ١٦)، «العقد المنظم» (٢ / ١٩٢)، «البهجة» (١ / ١٩).

وذهب ابن شاس والقاضي أبو بكر إلى عدم اشتراط الاجتهاد.

انظر: «عقد الجواهر الثمينة» (١٣ / ٩٧)، «تبصرة الحكام» (١ / ١٨ ـ ١٩).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٦ / ٢٠١)، «روضة الطالبين» (١١ / ٩٥)، «المستصفى» (٢ / ٣٥٩)، «المجموع» (٢٢ / ٣٢٠)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ١٥٩ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٧٥)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٨١، ٢٣٥ ـ ٢٣٦)، «فتح الوهاب» (٢ / ٢٠٧)، «أدب القضاء» لابن أبي الدم (١ / ٢٧٧ ـ ٢٨٦)، «تحفة المحتاج» (٤ / ٢٦٤)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٢٦ رقم ٣٥١).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٤ / ١٢)، «الإنصاف» (١١ / ١٧٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٣١)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٩٢)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٩٥ ـ ٢٩٦).

وهٰذا رأي ابن حزم. انظر: «المحلى» (٩ / ٣٣٦).

(٢) الصحيح عند الحنفية أنّ أهلية القاضي للاجتهاد شرط أولوية.

انظر: «مختصر الطحاوي» (٣٣٣)، «اللباب» (٤ / ٧٨)، «المبسوط» (١٦ / ٧٦، ٨٦)، «بدائع =

لقوله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥]؛ وذلك يتضمن الاجتهاد، وقوله تعالى: ﴿فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، والمقلد لا يعرف بتقليده الحق من الباطل.

وقوله ﷺ لمعاذ: «بم تحكم؟» قال: بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد؟»، قال: بسنة رسول الله ﷺ، قال: «فإن لم تجد؟»، قال: أجتهد برأيي، فقال ﷺ: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضاه رسول الله ﷺ»(١).

= الصنائع» (٧ / ٣)، «البناية» (٧ / ٩ ـ ١١)، «رد المحتار» (٥ / ٣٦٥)، «فتح القدير» (٧ / ٢٥٦)، «تبيين الحقائق» (٤ / ١٧٥ ـ ١٧٦)، «أدب القضاء» للسروجي (٥٤١)، «روضة القضاة» (١ / ٥٤ ـ ٥٦).

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٥ / ٢٣٠ ، ٢٣٦، ٢٤٢)، وأبو داود في «السنن» (كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، ٤ / ١٨ ـ ١٩ رقم ٣٥٩٢)، والترمذي في «الجامع» (أبواب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، ٣ / ٦١٦ رقم ١٣٢٧)، والدارمي في «السنن» (المقدمة، باب الفتيا وما فيه من الشدة، ١ / ٦٠)، والطيالسي في «المسند» (١ / ٢٨٦ ـ منحة المعبود)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٢ / ٣٤٧، ٥٨٤)، والجورقاني في «الأباطيل والمناكير والصحاح والمشاهير» (١ / ١٠٥ ـ ١٠٦ رقم ١٠١)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (١ / ٢١٥)، وعبد بن حميد في «المسند» (١٢٤ ـ «المنتخب»)، والخطيب في «الفقيه والمتفقه» (ص ١٥٤ ـ ١٥٥، ١٨٨ ـ ١٨٩)، وابن عبدالبر في «جامع البيان» (٢ / ٥٥ ـ ٥٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ١١٤)، و «معرفة السنن والآثار» (١ / ١٧٣ ـ ١٧٤)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢ / ٢٧٢)، وابن حزم في «الإحكام في أصول الأحكام» (٦ / ٢٦، ٣٥ و٧ / ١١١ ـ ١١٢) من طرق عن شعبة عن أبي عون الثقفي؛ قال: سمعتُ الحارث بن عمرو يحدث عن أصحاب معاذ من أهل حمص: أن رسول الله ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن قال له: . . . وذكره، وذكر بعضهم أن شعبة قال في الحارث: «ابن أخي المغيرة بن شعبة».

ورجال إسناد الحديث ثقات إلى الحارث بن عمرو؛ فأبو عون اسمه محمد بن عبيدالله الثقفي، الكوفي، الأعور، ثقة، من الرابعة، كما في «التقريب» (٢ / ١٨٧)، و «التهذيب» (٩ / ٣٢٢).

ومدار إسناد الحديث على الحارث بن عمرو، قال الترمذي عقبه: «لا نعرفه إلا من هٰذا الوجه».

فتحرير حاله وبيان أصحاب معاذ، وهل هم الذين رفعوا الحديث أم رووه عن معاذ وهو الذي رفعه، هٰذه الأمور هي الفيصل في الحكم على الحديث.

الكلام على الحارث بن عمرو:

= قال ابن عدي في «الكامل» (٢ / ٦١٣): «سمعت ابن حماد يقول: قال البخاري: الحارث بن عمرو ابن أخي المغيرة بن شعبة عن أصحاب معاذ عن معاذ، روى عنه أبو عون، لا يصح ولا يعرف، والحارث بن عمرو وهو معروف بهٰذا الحديث الذي ذكره البخاري عن معاذ لما وجهه النبي ﷺ إلى اليمن فذكره» انتهى بحروفه.

قلت: المتمعن في هٰذا النقل يتأكد له ما قاله الترمذي من أن حديث معاذ لا يعرف إلا من طريق الحارث هٰذا، ووجدت الإمام البخاري رحمه الله تعالى في «التاريخ الكبير» (٢ / ١ / ١٧٧، ٢٧٥) يقول في الحارث وحديثه هٰذا: «لا يصح ولا يعرف إلا بهٰذا».

ونقله عنه العقيلي في «الضعفاء الكبير» (١ / ٢١٥)، وارتضاه بسكوته عنه، وكذٰلك فعل الحافظ ابن كثير القرشي في «تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب» (ص ١٥٢).

وجهّل الحارث بن عمرو جماعة من أهل العلم؛ منهم ابن الجوزي؛ فقال في «العلل المتناهية» (٢ / ٢٧٢): «. . . ثبوته لا يعرف لأن الحارث بن عمرو مجهول. . .»، وقال الجورقاني في «الأباطيل» (١ / ١٠٦): «هٰذا حديث باطل، رواه جماعة عن شعبة عن أبي عون الثقفي عن الحارث بن أخي المغيرة بن شعبة كما أوردناه، واعلم أنني تصفحت عن هٰذا الحديث في المسانيد الكبار والصغار، وسألت من لقيته من أهل العلم بالنقل عنه، فلم أجد له طريقاً غير هٰذا، والحارث بن عمرو هٰذا مجهول».

قلت: وقال بنحو كلام الجورقاني هٰذا شيخه ابن طاهر القيسراني في تصنيف مفرد في طرق هٰذا الحديث، ونقل خلاصة كلامه الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ١٨٣)؛ فقال: «اعلم أنني فحصت عن هٰذا الحديث في المسانيد الكبار والصغار، وسألت عنه من لقيته من أهل العلم بالنقل؛ فلم أجد له غير طريقين: أحدهما طريق شعبة، والأخرى عن محمد بن جابر، عن أشعث بن أبي الشعثاء، عن رجل من ثقيف، عن معاذ، وكلاهما لا يصح».

ثم أفاد الحافظ ابن حجر: أن الخطيب البغدادي أخرجه في كتاب «الفقيه والمتفقه» من رواية عبدالرحمٰن بن غنم، عن معاذ بن جبل، فلو كان الإسناد إلى عبدالرحمٰن ثابتاً؛ لكان كافياً في صحة الحديث. انتهى.

ولا بد هنا من ضرورة التأكيد على صحة ما قدّمناه عن جماعة من جهابذة الجرح والتعديل؛ أن الحارث بن عمرو قد تفرد بالحديث عن أصحاب معاذ، ومجرد وجود طرق أخرى من غير طريق أصحاب معاذ، لا يعني أن الحارث لم يتفرد به.

وهنا طريقان غير طريق الحارث:

الأولى: التي ذكرها ابن طاهر: محمد بن جابر عن أشعث بن أبي الشعثاء، عن رجل من ثقيف، عن=

= معاذ، وهي غير صحيحة كما قال ابن طاهر؛ للإبهام الذي فيها، ولضعف رواتها.

والثانية: طريق عبدالرحمٰن بن غنم عن معاذ وتفرد بها عبادة بن نُسَيّ ـ بضم النون، وفتح السين، بعدها ياء مشدّدة ـ، وهو من الرواة الأردنيين، يكنى أبا عمر، ثقة فاضل مات سنة ثمان عشرة ومئة؛ كما في «التهذيب» (٥ / ١١٣).

وروى هٰذا الحديث عن عبادة بن نُسَيّ محمد بن سعيد بن حسان، وقد أبهم في رواية الإمام سعيد بن يحيى بن سعيد الأموي في كتاب «المغازي» له؛ كما في «النكت الظراف» (٨ / ٤٢٢)، لابن حجر، و«تحفة الطالب» (ص ١٥٣) لابن كثير؛ فوقع إسناد الحديث عنده هٰكذا: قال الإمام سعيد بن يحيى: حدثني أبي، حدثني رجل، عن عبادة بن نسيّ به.

ولكن وقع التصريح به في «سنن ابن ماجه» (١ / ٢١ / رقم ٥٥)، ومن طريقه الجورقاني في «الأباطيل» (١ / ١٠٨ ـ ١٠٩ / رقم ١٠٢)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٦ / ٣١٠ / أ)؛ فرواه من طريق الحسن بن حماد سجادة ـ صدوق ـ، ثنا يحيى بن سعيد الأموي عن محمد بن سعيد بن حسان عن عبادة به.

قال الجورقاني عقبه: «هٰذا حديث غريب حسن»، وذكره ابن القيم في «تهذيب السنن» (٥ / ٢١٣)، وقال: «هٰذا أجود إسناداً من الأول (أي: حديث معاذ المتكلّم عليه)، ولا ذكر للرأي فيه» انتهى.

قلت: ولفظ هٰذا الحديث: «لا تقضين ولا تفصلن إلا بما تعلم، فإن أشكل عليك أمر؛ فقف حتى تبينه أو تكتب إلي فيه».

وذكره الجورقاني وحسنه مع غرابته كما تقدم، ليبين بطلان لفظ حديث معاذ هٰذا، إذ أورده تحت عنوان «في خلاف ذٰلك».

وما أصاب الجورقاني ولا ابن القيم في قولهم أن إسناد هٰذا الحديث أجود من الحديث الذي فيه للرأي ذكر؛ إذ فيه «محمد بن سعيد بن حسان» وهو المصلوب، المتهم الكذاب.

قال ابن كثير في «تحفة الطالب» (ص ١٥٥) بعد أن ذكر طريق الأموي في «مغازيه» بوجود المبهم فيه، ومن ثم طريق ابن ماجه المبيّنة أنه المذكور؛ فقال: «فتبيناً بهٰذا أن الرجل الذي لم يسمّ في الرواية الأولى، هو محمد بن سعيد بن حسان، وهو المصلوب، وهو كذاب وضاع للحديث، اتفقوا على تركه».

ولهٰذا قال البوصيري في «زوائد ابن ماجه» (ورقة ٥ / ب): «هٰذا إسناد ضعيف، محمد بن سعيد هو المصلوب، اتّهم بوضع الحديث»، وقال ابن حجر في «موافقة الخبر الخبر» (١ / ١٢٢): «لا يصلح حديثه لاستشهاد ولا متابعة».

= نعم، لم يتفرد به محمد بن سعيد المصلوب؛ فقد رواه آخر عن عبادة بن نُسيّ، ولكن إسناده لا يفرح به؛ فقد أخرجه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٦ / ٣١٠ / أ) من طريق سليمان الشاذكوني: نا الهيثم بن عبدالغفار عن سبرة بن معبد عن عبادة به، ولكن الشاذكوني كذاب؛ فهٰذه الطريق كالماء، لا تشد شيئاً.

فالخلاصة أن هٰذين الطريقين غير صحيحين، ولهٰذا قال الحافظ عبدالحق الإشبيلي فيما نقله ابن الملقن في «تذكرة المحتاج» (ص ٧٠)، وابن حجر في «التلخيص» (٤ / ١٨٣): «لا يسند، ولا يوجد من وجه صحيح»، بل قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٥ / ق ٢١٤): «وهو حديث ضعيف بإجماع أهل النقل فيما أعلم»، ونقل فيه عن ابن دحية في كتابه «إرشاد الباغية والرد على المعتدي مما وهم فيه الفقيه أبو بكر بن العربي»: «هٰذا حديث مشهور عند ضعفاء أهل الفقه، لا أصل له؛ فوجب اطراحه».

عودة على الحارث بن عمرو:

اضطرب الإمام الذهبي في الحكم على الحارث بن عمرو؛ فقال في ترجمته في «الميزان» (١ / ٤٣٩): «ما روى عن الحارث غير أبي عون؛ فهو مجهول»، وأورده في «مختصر العلل» (ص ١٠٤٦ ـ ١٠٤٧)، وقال: «قال ابن الجوزي وغيره الحارث مجهول، قلت (الذهبي): ما هو مجهول، بل روى عنه جماعة، وهو صدوق إن شاء الله».

كذا قال هنا، مع أنه قال في «الميزان»: «مجهول»؛ فانظر إلى هٰذا الاضطراب.

ولم يذكر لنا الجماعة الذين رووا عنه، أما إخراج بعضهم له من حيز الجهالة ـ كما فعل الكوثري في «مقالاته» (ص ٦٠ ـ ٦١) ـ بمجرد قول شعبة «ابن أخي المغيرة بن شعبة»؛ فلا شيء لأنه لم يقل أحد من علماء الحديث أن الراوي المجهول إذا عرف اسم جده أو بلده بله اسم أخي جده، خرج بذٰلك عن جهالة العين إلى جهالة الحال، قال الخطيب في «الكفاية»: «المجهول عند أهل الحديث من لم يعرفه العلماء ولا يعرف حديثه إلا من جهة واحد...»، ومن ثم؛ فإن قول «وهو ابن أخي المغيرة بن شعبة» يحتمل أن تكون ممن هو دون شعبة، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط من الاستدلال.

أصحاب معاذ:

ضعف هٰذا الحديث كثير من المحدثين بجهالة أصحاب معاذ، قال ابن حزم: «هٰذا حديث ساقط، لم يروه أحد من غير هٰذا الطريق، (قلت: أي طريق الحارث)، وأول سقوطه أنه عن قوم مجهولين لم يسموا، فلا حجة فيمن لا يعرف من هو»، وقال بعد نقل البخاري السابق فيه ما نصه: «وهٰذا حديث باطل لا أصل له»، وقال الجورقاني: «وأصحاب معاذ من أهل حمص لا يعرفون، وبمثل =

= هٰذا الإسناد لا يعتمد عليه في أصل من أصول الشريعة»، وكذا قال ابن الجوزي في «الواهيات».
وأعلّه الحافظ العراقي في «تخريج أحاديث البيضاوي» (ص ٨٧ ـ بتحقيق العجمي) بجهالة أصحاب معاذ أيضاً، وسيأتي كلامه إن شاء الله تعالى.
وردّ العلامة ابن قيم الجوزية هٰذه العلة؛ فأجاب عنها بقوله في «إعلام الموقعين» (١ / ٢٤٣): «وأصحاب معاذ وإن كانوا غير مسمين؛ فلا يضره ذٰلك لأنه يدل علي شهرة الحديث، وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحلّ الذي لا يخفى. . .»، وكذا قال ابن العربي في «العارضة» (٦ / ٧٢ ـ ٧٣)، وقبله الخطيب في «الفقيه والمتفقه» (١ / ١٨٩).
قلت: وكلامهم متين وقوي، ولكن علة الحديث غير محصورة في جهالة أصحاب معاذ؛ فالحديث يعل بالعلة الأولى والأخيرة، ولا يعل بهٰذه، ولبسط ذٰلك وتوضيحه أقوال في كون هٰذه العلة قاصرة غير صالحة: أخرج البخاري ـ الذي شرط الصحة ـ حديث عروة البارقي: «سمعت الحي يتحدثون عن عروة» ولم يكن ذٰلك الحديث في جملة المجهولات، وقال مالك في القسامة: «أخبرني رجال من كبراء قومه»، وفي «الصحيح» عن الزهري: «حدثني رجال عن أبي هريرة: من صلى على جنازة؛ فله قيراط».
فجهالة أصحاب معاذ جرح غير مؤثر، لا سيما أن مذهب جمع من المحدثين كابن رجب وابن كثير تحسين حديث المستور من التابعين، والجماعة خير من المستور كما لا يخفى، ولهٰذا لم يذكر ابن كثير في «تحفة الطالب» هٰذه العلة البتة، مع أن كلامه يفيد تضعيفه للحديث.
تنبيه: وقال الذهبي في «مختصر العلل» (ص ١٠٤٦ ـ ١٠٤٧) في رد هٰذه العلة: «وقال ـ أي ابن الجوزي ـ: وأصحاب معاذ لا يعرفون، قلت (الذهبي): ما في أصحاب محمد (!!) بحمد الله ضعيف لا سيما وهم جماعة».
كذا وقع فيه، والعبارة لا تخلو من أمرين؛ إما سليمة فهٰذا وهم من الذهبي رحمه الله، فأصحاب معاذ ليسوا أصحاب محمد ﷺ، حتى يقال فيهم هٰذا الكلام، والسياق يدل على أنهم من التابعين، والتابعي يجوز أن يكون ضعيفاً، وإما خطأ من النساخ، والصواب (أصحاب معاذ)، وهٰذا الظاهر؛ فحينئذ يتوافق ما قلناه مع ما عنده، مع ملاحظة أن التابعي يجوز أن يكون ضعيفاً.
الكلام على وصله وإرساله:
وخير من تكلم وحرر هٰذا المبحث الدارقطني في «العلل» (م ٢ / ٤٨ / ب و٤٩ / أ) (مخطوط)؛ فقال: «رواه شعبة عن أبي عون هٰكذا (أي: موصولاً)، وأرسله ابن مهدي وجماعات عنه، والمرسل أصح، قال أبو داود (أي الطيالسي): أكثر ما كان يحدثنا شعبة عن أصحاب معاذ، أن رسول الله ﷺ، وقال مرة: عن معاذ» انتهى.

= وقال الترمذي في الحديث: «ليس إسناده عندي بمتصل»، قال ابن حجر في «موافقة الخبر الخبر» (١ / ١١٨): «وكأنه نفى الاتصال باعتبار الإبهام الذي في بعض رواته، وهو أحد القولين في حكم المبهم».

وأعل العراقي الحديث في «تخريج أحاديث البيضاوي» بعلل ثلاث: الأولى: الإرسال هٰذا، الثانية: جهالة أصحاب معاذ، الثالثة: جهالة الحارث بن عمرو.

مسرد عام بأسماء من ضعف الحديث:

ضعف حديث معاذ هٰذا جماعة من جهابذة الحديث، على رأسهم أميرهم الإمام البخاري، وتلميذه الترمذي والدارقطني والعقيلي وابن طاهر القيسراني والجورقاني ـ بالراء المهملة وليس بالمعجمة، ذاك الجوزجاني صاحب «أحوال الرجال» ـ وابن حزم، والعراقي وابن الجوزي وابن كثير وابن حجر وغيرهم من الأقدمين، واضطرب فيه الذهبي كما بينا.

مسرد بأسماء من صحح الحديث:

صحح حديث معاذ هٰذا أبو بكر الرازي، وابن العربي المالكي في «عارضة الأحوذي»، والخطيب البغدادي وابن قيم الجوزية، وغيرهم من المتأخرين.

ملحظ من صححه ومن ضعفه:

نظر مصححوه إلى عدم كون جهالة أصحاب معاذ علة قادحة فيه، وتناسوا الإرسال وجهالة الحارث بن عمرو، أما من ضعفه؛ فبعضهم ذكر العلل القادحة ـ على ما بيناه ـ، وهما علتا الإرسال وجهالة الحارث، كالحافظ ابن كثير في «تخريج أحاديث منتهى ابن الحاجب»، وبعضهم زاد علة غير قادحة ـ على ما حققناه ـ وهي جهالة أصحاب معاذ، ونحى بعضهم منحى آخر؛ فقال بعد أن اعترف بضعفه وأنه لا يوجد له إسناد قائم: «لكن اشتهاره بين الناس وتلقيهم له بالقبول مما يقوي أمره»؛ كما فعل عبدالله الغماري في «تخريج أحاديث اللمع في أصول الفقه» (ص ٢٩٩)، وسبقه أبو العباس بن القاضي فيما نقله عنه الحافظ في «التلخيص» (٤ / ١٨٣)، وقال الغزالي في «المستصفى» (٢ / ٢٥٤): «وهٰذا حديث تلقته الأمة بالقبول، ولم يظهر أحد فيه طعناً وإنكاراً، وما كان كذلك؛ فلا يقدح فيه كونه مرسلاً، بل لا يجب البحث عن إسناده»، وأطلق صحّته جماعة من الفقهاء أيضاً كالباقلاني وأبي الطيب الطبري لشهرته وتلقي العلماء له، وكأني بالجورقاني يرد عليهم عندما قال في «الأباطيل» (١ / ١٠٦): «فإن قيل لك: إن الفقهاء قاطبة أوردوه في كتبهم واعتمدوا عليه؟ فقل: هٰذه طريقه، والخلف قلّد فيه السلف، فإن أظهروا غير هٰذا مما ثبت عند أهل النقل رجعنا إلى قولهم، وهٰذا مما لا يمكنهم ألبتة»، وكذٰلك ابن الجوزي عندما قال في «العلل المتناهية» (٢ / ٢٧٢): «وهٰذا حديث لا يصح وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه».

= هل معنى حديث معاذ صحيح؟

اختلف العلماء: هل معنى هٰذا الحديث صحيح أم لا؟ فمن نفى صحة معناه فنفيه لصحة مبناه من باب أولى، ولكن كان سبب صحة معناه عند بعضهم صحة مبناه؛ فكأنه صححه لشواهده، واعتدل آخرون فنفوا صحته من حيث الثبوت، وأثبتوها من حيث الدلالة، وإن كان إطلاق ذٰلك لا يسلم من كلام كما سيتبين معك إن شاء الله تعالى.

فممن صحح معنى الحديث وانبنى عليه تصحيحه لمبناه الإمام الذهبي؛ فقال في «مختصر العلل»: «هٰذا حديث حسن الإسناد، ومعناه صحيح؛ فإن الحاكم يضطر إلى الاجتهاد، وصح أن النبي ﷺ قال: «إذا اجتهد أحدكم فأصاب فله أجران، وإن اجتهد فأخطأ فله أجر»».

فتحسينه لإسناده غير صحيح؛ إذ لم يسلم من علة الإرسال وجهالة الحارث، ولكن تصحيح معناه فيما يتعلق بالاجتهاد عند فقدان النص صحيح، لا مجال للقول بخلافه، لا سيما أن شواهد كثيرة من نصوص أخرى تؤكد هٰذا المعنى.

وأطلق ابن الجوزي تصحيح معنى الحديث في «العلل المتناهية» (٢ / ٢٧٢) وإن كان يرى عدم ثبوته؛ فقال: «. . . ولعمري إن كان معناه صحيحاً، إنما ثبوته لا يعرف».

قلت: وإطلاق تصحيح معناه فيه نظر؛ فمتنه لا يخلو من نكارة؛ إذ فيه تصنيف السنة مع القرآن وإنزاله إياه معه منزلة الاجتهاد منهما، فكما أنه لا يجوز الاجتهاد مع وجود النص في الكتاب والسنة؛ فكذٰلك لا يأخذ بالسنة إلا إذا لم يجد في الكتاب، وهٰذا التفريق بينهما مما لا يقول به مسلم، بل الواجب النظر في الكتاب والسنة معاً، وعدم التفريق بينهما؛ لما علم من أن السنة تبين مجمل القرآن، وتقيد مطلقه، وتخصص عمومه كما هو معلوم. أفاده شيخنا الألباني في «السلسلة الضعيفة» (رقم ٨٨١).

الخلاصة وتنبيهات:

وخلاصة ما تقدم أن حديث معاذ هٰذا أعلّ بثلاث علل، لم تسلم واحدة منها، وهي جهالة أصحاب معاذ وبقيت اثنتان وهي: جهالة الحارث والإرسال؛ فهو ضعيف من حيث الثبوت، وصحيح في بعض معناه، ومنكر في التفرقة بين الكتاب والسنة من حيث الحجية، وحصر حجية السنة عند فقد الكتاب؛ كما ذكرناه آنفاً.

ونختم الكلام على هٰذا الحديث بملاحظتين:

الأولى: أفاد ابن حزم في «ملخص إبطال القياس» (ص ١٤) أن بعضهم موّه وادعى فيه التواتر!! قال: «وهٰذا كذب، بل هو ضد التواتر؛ لأنه لا يعرف إلا عن أبي عون، وما احتج به أحد من المتقدمين»، وأقره الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ١٨٣).

وقوله: «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ؛ فله أجر، وإذا اجتهد فأصاب؛ فله أجران»[(١)].

وكل هٰذا يقتضي أن يكون من صفات الحاكم أن يكون من أهل الاجتهاد.

ولأن التقليد ليس بطريق إلى العلم، وإنما يجوز للعامي للضرورة؛ ولا ضرورة إلى تقليد الحاكم ليقلد غيره.

ولأن القضاء آكد وأقوى من الفتيا؛ لأن الحاكم يلزم غيره بحكمه الحقوق، والمستفتي لا يلزمه المسير إلى فتيا المفتي، فإذا لم يجز للمفتي أن يكون مقلداً؛ فالقاضي أولى[(٢)].

= والأخيرة: قال ابن طاهر القيسراني: «وأقبح ما رأيت فيه قول إمام الحرمين في كتاب «أصول الفقه»: والعمدة في هٰذا الباب على حديث معاذ! قال: وهٰذه زلة منه، ولو كان عالماً بالنقل لما ارتكب هٰذه الجهالة».

وتعقبه الحافظ في «التلخيص» (٤ / ١٨٣) فقال: «قلت: أساء الأدب على إمام الحرمين، وكان يمكنه أن يعبر بألين من هٰذه العبارة، مع أن كلام إمام الحرمين أشد مما نقل عنه؛ فإنه قال: والحديث مدوّن في الصحاح، متفق على صحته، لا يتطرق إليه التأويل، كذا قال رحمه الله».

اللهم ارزقنا الأدب مع علمائنا ومشايخنا، وتقبل منا، وارزقنا السداد والصواب، وجنّبنا الخطأ والخلل والفحش.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد، رقم ٧٣٥٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد، رقم ١٧١٦) عن عمرو بن العاص رفعه.

(٢) يقدم في ولاية القضاء الأعلم، الأورع، الأكفأ، فإن كان أحدهما أعلم والآخر أورع، قدم ـ فيما يظهر حكمه، ويخاف فيه الهوى ـ الأورع، وفيما يدق حكمه ويخاف فيه الاشتباه الأعلم.

ويقدمان (أي: الأعلم والأورع) على الأكفأ إن كان القاضي مؤيداً تأييداً تاماً من جهة والي الحرب أو العامة.

وليس بلازم لولاية القضاء أن يكون القاضي قد بلغ درجة الاجتهاد، بل الظاهر وجوب تولية الأمثل فالأمثل ـ كيفما تيسر ـ من حيث الإمكانات العلمية، ويجوز للقاضي التقليد لمن يرضى علمه ودينه.

أفاده ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٨ / ٢٥٨، ٢٥٩)، وزاد: «ومتى أمكن في الحوادث =

مسألة ١٧٩٢

السنة عندنا أن يقعد القاضي للحكم في المسجد[(١)] خلافاً

= المشكلة معرفة ما دل عليه الكتاب والسنة كان هو الواجب، وإن لم يمكن ذلك لضيق الوقت، أو عجز الطالب، أو تكافؤ الأدلة عنده، أو غير ذلك، فله أن يقلد من يرتضي علمه ودينه، وهذا أقوى الأقوال».

قال ابن الهمام في «فتح القدير» (٧ / ٢٥٦): «فاشتراطه ضائع (يعني اشتراط الاجتهاد)، والمراد بالعلم ليس ما يقطع بصوابه، بل ما يظنه المجتهد، فإنه لا قطع في مسائل الفقه، وإذا قضى بقبول مجتهد فيه فقد قضى بذلك العلم، وهو المطلوب، وكون معاذاً قال: «أجتهد برأيي» لا يلزم منه اشتراطه».

ولا يخفى أن ما ذهب إليه الحنفية من جواز ولاية القضاء للمقلد إنما هو على إطلاقه، في حين أن المفهوم من كلام ابن تيمية: أن ذلك مقيد بتعذر وجود المجتهد، أو أنه موجود ولم يمكنه الاجتهاد؛ إما لضيق الوقت، وإما لتكافؤ الأدلة، وهو ما قاله بعض المالكية (كابن شاس والقاضي أبي بكر)؛ ما دام يقضي بفتوى مقلده بنص النازلة.

وللمازري بهذا الخصوص كلام يظهر به صواب ما ذهب إليه ابن تيمية في هذا الاختيار، قال المازري في اشتراط كون القاضي نظاراً (أي مجتهداً): «هذه المسائل تكلم عليها العلماء الماضون لما كان العلم في أعصارهم كثيراً منتشراً، وشغل أكثر أهله بالاستنباط والمناظرة على المذاهب، وأما عصرنا هذا فإنه لا يوجد في الإقليم الواسع العظيم مفت نظار قد حصّل آلة الاجتهاد، واستبحر في أصول الفقه ومعرفة اللسان والسنن، والاطلاع على ما في القرآن من الأحكام، والاقتدار على تأويل ما يجب تأويله، وبناء ما تعارض بعضه على بعض، وترجيح ظاهر على ظاهر، ومعرفة الأقيسة وحدودها وطرق استخراجها، وترجيح العلل والأقيسة بعضها على بعض، هذا الأمر زماننا عار منه في إقليم المغرب فضلاً عمن يكون قاضياً على هذه الصفة»

ويجدر بنا أن نشير إلى تاريخ وفاة المازري، وهو سنة (٥٣٦هـ)، والأمة يومئذ لم يزل فيها علماء مجتهدون وأئمة ورعون، ولست أدري ماذا كان يقول لو عاش حتى ذالكم العصر الذي نعيشه؟!

وإذا علم هذا الذي تقدم فإنه يظهر به أن ما ذهب إليه ابن تيمية في هذه المسألة متوجِّه قوي. من «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٣/ ١٢٦٥، ١٢٦٧ ـ ١٢٦٨) بتصرف.

(١) «الموطأ» (٢ / ٧١٩). «المدونة» (٤ / ٧٦)، «الكافي» (٤٩٧)، «المعونة» (٣ / ١٥٠١)، «جامع الأمهات» (ص ٤٦٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٠٨)، «الذخيرة» (١٠ / ٥٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٩٩)، «الخرشي» (٧ / ١٤٧)، «منح الجليل» (٤ / ١٥٣)، «تفسير القرطبي» (١٥ / ١٦٤، ١٨٠)، «العقد المنظم» (٢ / ١٩٣)، «تبصرة الحكام» (١ / ٢٦ ـ ٢٧).

للشافعي[١].

لأن النبي ﷺ كان يحكم فيه[٢]، وكذلك الأئمة

= ويجوز القضاء في المساجد عند الحنفية، مع عدم إقامة حد أو تعزير فيها.
انظر: «مختصر القدوري» (ص ١١٠)، «المبسوط» (١٦ / ٧٤ ـ ٧٩، ٨٢، ١٠٧)، «البناية» (٧ / ٢٢)، «روضة القضاة» (١ / ٩٨ ـ ١٠٠)، «شرح أدب القاضي» (١ / ٢٩٥ ـ ٣٠٠، ٣٠٩ ـ ٣١٠)، «أدب القضاء» (٥٤٢ ـ ٥٤٣) للسروجي، «درر الحكام» (٢ / ٤٠٦)، «الفواكه البدرية» (٧٥)، «رؤوس المسائل» (٥٢٥).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١١ / ٣٨٨ ـ ٣٨٩). «الفروع» (٣ / ٧٩٣)، «الأحكام السلطانية» (٦٨ ـ ٦٩) لأبي يعلى، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٦٨)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٨٥، ٣١٢ ـ ٣١٣)، «الإفصاح» (٢ / ٣٤٥).

(١) «الأم» (٦ / ١٩٨)، «الوجيز» (٢ / ٢٤٠)، «روضة الطالبين» (١١ / ١٣٨)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٣٠)، «مختصر المزني» (٢٩٩)، «الإقناع» (١٩٤)، «حلية العلماء» (٨ / ١٢٥)، «المهذب» (٢ / ٢٩٤)، «إعلام الساجد» (٣٧٠) للزركشي، «أدب القضاء» (١ / ٣٢٧) لابن أبي الدم، «أدب القاضي» (١ / ٥٢) لابن القاص، «شرح المحلى على المنهاج» (٤ / ٢٩٨)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٢١ رقم ٣٥٠)، «تحفة المحتاج» (١٠ / ١١٩ ـ مع «حواشي الشرواني والعبادي»).

(٢) ورد ذلك في أحاديث كثيرة، أقتصر منها على اثنين:
أحدهما: ما أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب التلاعن في المسجد، رقم ٥٣٠٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب اللعان، باب منه، رقم ١٤٩٢ بعد ٣) عن سهل بن سعد وفيه: إن رجلاً من الأنصار جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، فذكر حديث المتلاعنين بقصّته، وزاد فيه: «فتلاعنا في المسجد».
وانظر ألفاظه في «جامع الأصول» (١٠ / ٧١٤).
والآخر: ما أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد، رقم ٤٥٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، رقم ١٥٥٨) من حديث كعب بن مالك، وفيه قصة تقاضي ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما، حتى سمعها رسول الله ﷺ، وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته، فنادى: يا كعب! قال: لبيك يا رسول الله! فأشار بيده: أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلتُ يا رسول الله، قال: «قم فاقضه!».

بعده[١]، وليقرب الوصول إليه على كل من أراده[٢].

مسألة ١٧٩٣

لا يجوز أن تكون المرأة حاكماً[٣] خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز أن تكون

= وانظر لزاماً: «نصب الراية» (٤ / ٧١)، «صحيح البخاري» (كتاب الأحكام، باب من قضى ولاعن في المسجد، وباب من حكم في المسجد حتى إذا أتى على حد أمر أن يخرج من المسجد، فيقام).

(١) يدلل عليه ما قاله البخاري في «صحيحه» (كتاب الأحكام، باب من قضى ولاعن في المسجد) وهٰذا نصه: «ولاعن عمر عند منبر النبي ﷺ، وقضى شريح والشعبي ويحيى بن يعمر في المسجد، وقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر، وكان الحسن وزرارة بن أوفى يقضيان في الرحبة، خارج المسجد».

وانظر في وصل هٰذه الآثار ـ عدا الأول ـ «تغليق التعليق» (٥ / ٢٩٥)، و «فتح الباري» (١٣ / ١١٦).

(٢) الراجح هو جواز القضاء في المسجد، إذ لا يوجد دليل يمنع، ويمكن التفصيل في المسألة، فيقال: لا يخلو حال القاضي من أمرين:

الأمر الأول: أن يخصص ولي الأمر للقاضي مكاناً معيناً مهيئاً، وتأتيه القضايا بشكل منتظم ومعه من يساعده، فلا ينفذ حكمه إلا في المحكمة التي حددها له ولي الأمر؛ لأن هٰذا من تخصيص الولاية المكانية.

الأمر الثاني: إن لم يعين له الحاكم مكاناً محدداً فله ثلاث حالات:

الأولى: أن يكون معتكفاً في المسجد، فله أن يقضي بين الخصمين فيه.

الثانية: أن تتطلب القضية يميناً مغلظاً تغليظاً مكانياً للعان ونحوه، فيكون القضاء في المسجد.

الثالثة: أن تأتيه قضية من لا يتمكن من دخول المسجد لمانع شرعي، فإنه يخرج إليه ويقضي حاجته؛ لأنه هٰذه من حوائج المسلمين التي لا يقضيها سواه، هٰذا إن كانت القضية محالة إليه، أو لم يكن بالبلد قاض يقوم مقامه، وبذا نعمل بما احتج به الحنفية، ونكون قد جمعنا بين الأدلة كلها، وهو الواجب.

انظر: «المغني» (١١ / ٣٨٨)، «تبصرة الحكام» (١ / ٢٦)، «نظرية الدعوى» (١ / ٢١١ ـ ٢١٨)، «الأنظمة واللوائح والتعليمات الصادرة عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية» (ص ٧ ـ ١٢ ـ ط ١)، «مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد» (ص ٥٩١)، التعليق على «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٢٢ ـ ١٢٣).

(٣) «المعونة» (٣ / ١٥٠٦ ـ ١٥٠٧)، «المنتقى» (٢ / ٢٧٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٩٦)، «مواهب=

قاضية فيما تقبل شهادتها فيه[١]، ولبعض المتأخرين في قوله: يجوز أن تكون حاكماً في كل شيء[٢].

لقوله ﷺ: «أخروهن حيث أخرهن الله»[٣]، وقوله: «إنهن ناقصات عقل ودين»[٤].

= الجليل» (٦ / ٨٧ ـ ٨٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٦٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٦٢)، «تبصرة الحكام» (١ / ٢٤)، «القوانين الفقهية» (٢٩٤)، «تبصرة الحكام» (١ / ٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٩٧)، «الذخيرة» (١٠ / ١٦).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «المهذب» (٢ / ٢٩١)، «الوجيز» (٢ / ٢٣٧)، «روضة الطالبين» (١١ / ٩٥)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ١٥٦ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المجموع» (٢٢ / ٣١٩)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٧٥)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٨١)، «جواهر العقود» (١ / ٣٦٣)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٢٩ رقم ٣٥٢).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٤ / ١٢ ـ ١٣)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٩٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٣١ ـ ٥٣٢)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٩٤).

(١) «اللباب» (٤ / ٨٤)، «رد المحتار» (٥ / ٤٤٠)، «فتح القدير» (٧ / ٢٩٧)، «البحر الرائق» (٧ / ٥)، «البناية» (٧ / ٥٢)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٧٥)، «مختصر القدوري» (١١٠)، «رؤوس المسائل» (٥٢٦)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٠٧٩).

(٢) هو قول ابن جرير الطبري وابن حزم.

انظر: «موسوعة فقه الطبري» (١١٦)، «الأحكام السلطانية» (٦٥) للماوردي، «حلية العلماء» (٨ / ١١٤)، «المحلى» (٩ / ٤٢٩)، «تفسير القرطبي» (١٣ / ١٨٣)، «فتح الباري» (٨ / ١٢٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٦٠).

(٣) مضى تخريجه في كتاب الصلاة، وهو قول لابن مسعود.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»: (كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم، رقم ٣٠٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات، رقم ٨٠) عن أبي سعيد الخدري ضمن حديث فيه: «ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن».

وكل هٰذا تنبيه على نقص يمنع تقليدهن شيئاً من أمور الدين، وقوله ﷺ: «لا يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة»[(١)].

ولأنها ولاية لفصل القضاء والخصومة فوجب أن ينافيها الأنوثية؛ كالإمامة الكبرى.

ولأن كل من لم يجز أن يكون حاكماً [في الحدود فكذٰلك][(٢)] في غير الحدود كالعبد[(٣)].

مسألة ١٧٩٤

لا يكتفى في معرفة الشهود بظاهر الحال[(٤)] خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، رقم ٤٤٢٤، ٤٤٢٥، وكتاب الفتن، باب منه، رقم ٧٠٩٩) عن أبي بكرة رفعه: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» وفي رواية أحمد (٥ / ٤٣): «تملكهم امرأة».

(٢) سقطت من الأصل والمطبوع، وهي في «المعونة»، والسياق يقتضيها؛ فتأمل.

(٣) لم ينقل أن النبي ﷺ أو أحداً من خلفاءه؛ ولّى امرأة القضاء، ولو كان ذلك جائزاً لما امتنعوا عن توليتها، ويبعد أن يكونوا قد ولوا امرأة شيئاً من ذٰلك، ثم لم ينقل إلينا، حيث أن الرواة قد عنوا بنقل جميع الحوادث، التي لها اتصال بمسائل الشرع وأحكامه.
وانظر: «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٩٦ ـ ٩٩).

(٤) «المدونة» (٤ / ٧٩)، «التفريع» (٢ / ٢٣٨)، «الرسالة» (٢٤٦)، «الكافي» (٤٦١)، «المعونة» (٣ / ١٥١٧)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٠)، «تفسير القرطبي» (١٦ / ٣١٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١١٣ ـ ١١٤)، «أحكام القرآن» (١ / ٤٠ ـ ٤١، ٢٥٤) لابن العربي، «الفروق» (٤ / ٣٤، ٨٤)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٢٤)، «العقد المنظم للحكام» (٢ / ٢١٠ ـ بهامش «تبصرة الحكام»)، «أحكام الفصول» (٣٦٢)، «البهجة في شرح التحفة» (١ / ٩١)، «منح الجليل» (٤ / ٢١٦)، «توضيح الأحكام» (١ / ٧٤)، «حاشية الصاوي» (٤ / ٢٤٠).
وهٰذا مذهب أبي يوسف ومحمد وعليه الفتوى عند الحنفية.
انظر: «النتف» للسغدي (٢ / ٧٧٥ ـ ٧٧٦)، «الفتاوى الأنقورية» (١ / ٤١١).
وهو مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٦ / ٢٠٤)، «أحكام القرآن» للشافعي (٢ / ١٤٣ ـ ١٤٤)، «المستصفى» (١ / ١٠٠ ـ ١٠١)، «المنخول» (٢٥٨)، «المحصول» (٢ / ٥٧٦)، «أدب القاضي» للماوردي (٢ / ١١ ـ=

يكتفى؛ إلا أن تكون الشهادة في حد(١).

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]؛ يعني من المسلمين، وذلك يفيد مراعاة عدالة زائدة على الإسلام، وقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ والرضى لا يكون إلا بعد البحث على حاله.

ولأن العدالة معنى مشروط في الشهادة يمكن اعتبار باطنه فلم يجز أن يحكم بظاهره؛ أصله الإسلام، لأن ظاهر الدار الإسلام.

= ١٤)، «أدب القضاء» (١ / ٣٨٥) لابن أبي الدم، «الإبهاج» (ص ٣١٩) للسبكي، «كفاية الأخيار» (٢ / ١٦٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٠٣)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٢٦٤)، «تدريب الراوي» (ص ٣١٦)، «الفتاوى الفقهية الكبرى» (٤ / ٣٤٨).

وهو مذهب الحنابلة على الراجح.

انظر: «المغني» (١١ / ٤١٦)، «التمهيد» (٣ / ١٢١) لأبي الخطاب، «الإنصاف» (١١ / ٢٨٠)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٩٣)، «نيل المآرب» (٢ / ٤٥٤)، «شرح الكوكب المنير» (٤١١ ـ ٤١٢)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ٥١١)، «منار السبيل» (٢ / ٤٦٦).

وبه قال ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٩٢٤).

(١) «مختصر الطحاوي» (٣٦٦)، «مختصر القدوري» (١٠٧)، «الاختيار» (٢ / ١٤١ ـ ١٤٢)، «اللباب» (٤ / ٦١)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٢٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٣١ رقم ١٤٦١)، «المبسوط» (١٦ / ٨٨)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٧٧)، «الفواكه البدرية» (١٠٩)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٢١٠)، «البحر الرائق» (٧ / ٦٣)، «فتح الغفار» (٢ / ٩٠) لابن نجيم، «العقود الدرية» (١ / ٢٣٧)، «شرح العيني على الكنز» (٢ / ٨٢)، «روضة القضاة» (١ / ٢١٢)، «شرح أدب القاضي» (٣ / ٣ ـ ١٩)، «حاشية الشلبي» (٤ / ٢١٠)، «رؤوس المسائل» (٥٢٧).

وهٰذه رواية عن أحمد، واختارها الخرقي والقاضي أبو بكر.

انظر: «المغني» (١١ / ٤١٦)، «روضة الناظر» (١ / ٢٨٦ ـ مع «نزهة الخاطر»)، «المحرر» (٢ / ٢٠٧)، «الإنصاف» (١١ / ٢٨٢)، «نيل المآرب» (٢ / ٤٥٤)، «منار السبيل» (٢ / ٤٦٦).

وذهب ابن فورك وسليم الرازي والمحب الطبري من الشافعية بقبول رواية المجهول، وهٰذا يلتقي مع رأي الحنفية، فتأمل!! وانظر «شرح جمع الجوامع» (٣ / ٢٤٦) للمحلّي.

وهٰذا مروي عن الحسن البصري والليث بن سعد والشعبي وإبراهيم النخعي، أفاده الجصاص في «أحكام القرآن» (١ / ٦٠٢)، وانظر لمذهب الحسن «شرح أدب القاضي» (٣ / ١٢).

ولأنها شهادة تتعلق بحكم الحاكم فلا يكتفى بظاهر الإسلام؛ أصله إذا كانت في قتل أو حد[(١)].

مسألة ١٧٩٥

إذا تقدم إلى الحاكم خصمان لا يعرف لغتهما، أو لغة أحدهما، واحتاج إلى من يترجم له عنهما؛ فإن كان ما تخاصما فيما يتضمن إقراراً بمال، أو ما يتعلق بالمال؛ قبل فيه رجل وامرأتان، وإن كان يتضمن إقراراً يتعلق بأحكام أبدان؛ لم يقبل فيه إلا اثنان. هٰكذا حصلته عمن درسنا عليه من شيوخنا[(٢)].

وقال أبو حنيفة: يكفي فيه واحد، رجلاً كان أو امرأة[(٣)].

وقال الشافعي: لا يكفي فيه أقل من اثنين[(٤)].

فدليلنا على أبي حنيفة: أنها شهادة؛ فلم يقتصر فيها على الواحد كسائر الشهادات.

---

(١) سبب الاختلاف في المسألة: هل العدالة حق لله أم للخصوم، والراجح ما قاله الجمهور من أن العدالة حق لله تعالى، وأن العدالة المعتبرة في الشهود هي العدالة ظاهراً وباطناً، وهٰذا لا يكتفي في معرفتهم بظاهر الحال، والله أعلم.
(تفريع): يترتب على الأخذ برأي الجمهور: وجوب التزكية، وجواز الطعن في الأحكام التي تصدر دون البحث عن عدالة الشهود لعدم البحث.
وانظر بسط المسألة مع الأدلة والمناقشة والترجيح على وجه قوي ومسهب مستوعب في رسالة صديقنا الأستاذ شويش هزاع المحاميد ـ حفظه الله ـ «عدالة الشاهد في القضاء الإسلامي» (ص ١٤٥ ـ ١٦٢ مرقومة على آلة كاتبة).

(٢) «المعونة» (٣ / ١٥٠٨)، «الكافي» (٤٩٨)، «البيان والتحصيل» (٩ / ٢٠٥)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٢٤).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٣٢٩)، «الاختيار» (٢ / ٨٥)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٣٧٤).

(٤) «مختصر المزني» (٢٩٩)، «الإقناع» (١٩٧)، «حلية العلماء» (٨ / ١٤٦).
وهٰذا مذهب محمد بن الحسن وزفر.
انظر: «فتح الباري» (١٣ / ١٨٧، ١٨٨).

وعلى الشافعي: أنها شهادة مقصودة، مقصود بها إتيان مال، كالشهادة على الشراء والبيع(١).

---

(١) بوب البخاري في «صحيحه» (كتاب الأحكام، باب ترجمة الحكام وهل يجوز ترجمان واحد؟، ١٣ / ١٨٥ ـ مع «الفتح»)، وأورد تحته ما علقه عن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود، حتى كتبت للنبي ﷺ كتبه، وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه؛ وقال: «وقال عمر ـ وعنده علي وعبدالرحمٰن وعثمان ـ ماذا تقول هٰذه؟ قال عبدالرحمٰن بن حاطب: فقلت تخبرك بصاحبها الذي صنع بها»، وقال أبو جمرة: «كنت أترجم بين ابن عباس وبين الناس»، وقال بعض الناس لا بد للحاكم من مترجمين، وأسند عن عبدالله بن عباس: «أن أبا سفيان بن حرب، أخبره أن هرقل أرسل في ركب من قريش، ثم قال لترجمانه: قل لهم إني سائل هٰذا، فإن كذبني فكذبوه ـ فذكر الحديث ـ، فقال الترجمان قل له: إن كان ما تقول حقاً فسيملك موضع قدمي هاتين».
وأفاد ابن حجر في «الفتح» (١٣ / ١٨٦) أن البخاري يشير فيما ترجمه على هٰذا الحديث وهٰذه الآثار إلى الاختلاف في ذٰلك؛ قال: «فالاكتفاء بالواحد قول الحنفية ورواية عن أحمد واختارها البخاري وابن المنذر وطائفة، وقال الشافعي ـ وهي الرواية الراجحة عند الحنابلة ـ: «إذا لم يعرف الحاكم لسان الخصم، لم يقبل فيه إلا عدلين»، لأنه نقل ما خفي على الحاكم إليه فيما يتعلق بالحكومة، فيشترط فيه العدل كالشهادة، ولأنه أخبر الحاكم بما لم يفهمه فكان كنقل الإقرار إليه من غير مجلسه».

ثم تكلم على وصل ما علقه من آثار، ثم نقل عن الكرماني قوله: «الحق أن البخاري لم يحرر هٰذه المسألة إذ لا نزاع لأحد: أنه يكفي ترجمان واحد عند الإخبار، وأنه لا بد من اثنين عند الشهادة، فيرجع الخلاف إلى أنها إخبار أو شهادة، فلو سلم الشافعي أنها أخبار لم يشترط العدد، ولو سلم الحنفي أنها شهادة لقال بالعدد، والصور المذكورة في الباب كلها إخبارات، أما المكتوبات فظاهر، وأما قصة المرأة وقول أبي جمرة فأظهر فلا محل لأن يقال على سبيل الاعتراض، وقال بعض الناس: بل الاعتراض عليه أوجه فإنه نصب الأدلة في غير ما ترجم عليه وهو ترجمة الحاكم إذ لا حكم فيما استدل به» انتهى.

وتعقبه بكلام جيد، قال فيه: «وهو أولى بأن يقال في حقه أنه ما حرر، فإن أصل ما احتج به: اكتفاء النبي ﷺ بترجمة زيد بن ثابت واكتفائه به وحده، وإذا اعتمد عليه في قراءة الكتب التي ترد، وفي كتابة ما يرسله إلى من يكاتبه، التحق به اعتماده عليه فيما يترجم له عمن حضر من أهل ذٰلك اللسان، فإذا اكتفى بقوله في ذٰلك وأكثر تلك الأمور يشتمل على تلك الأحكام وقد يقع فيما طريقه منها الإخبار، ما يترتب عليه الحكم فكيف لا تتجه الحجة به للبخاري، وكيف يقال أنه ما حرر المسألة، وقد ترجم المحب الطبري في «الأحكام»: «ذكر اتخاذ مترجم والاكتفاء بواحد»، =

مسألة ١٧٩٦

إذا حكم الحاكم بحكم ونسيه؛ فإذا شهد به عنده شاهدان؛ قبل شهادتهما، وأنفذه، وإن لم يذكر[(١)].

= وأورد فيه حديث زيد بن ثابت وما علقه البخاري عن عمر وعن ابن عباس ثم قال: احتج بظاهر هٰذه الأحاديث من ذهب إلى جواز الاقتصار على مترجم واحد ولم يتعقبه.

وأما قصة المرأة مع عمر، فظاهر السياق: أنها كانت فيما يتعلق بالحكم، لأنه درأ الحد عن المرأة لجهلها بتحريم الزنا، بعد أن ادعى عليها وكاد يقيم عليها الحد، واكتفى في ذٰلك بإخبار واحد يترجم له عن لسانها، وأما قصة أبي جمرة مع ابن عباس وقصة هرقل فإنهما وإن كانا في مقام الإخبار المحض، فلعله إنما ذكرهما استظهاراً وتأكيداً، وأما دعواه أن الشافعي لو سلم أنها إخبار لما اشترط العدد. . . الخ؛ فصحيح، ولكن ليس فيه ما يمنع من نصب الخلاف مع من يشترط العدد، وأقل ما فيه: أنه إطلاق في موضع التقييد، فيحتاج إلى التنبيه عليه وإلى ذٰلك يشير البخاري: بتقييده بالحاكم فيؤخذ منه أن غير الحاكم يكتفي بالواحد، لأنه إخبار محض وليس النزاع فيه، وإنما النزاع فيما يقع عند الحاكم، فإن غالبه يؤول إلى الحكم ولا سيما عند من يقول: إن تصرف الحاكم بمجرده حكم، وقد قال ابن المنذر: القياس يقتضي اشتراط العدد في الأحكام، لأن كل شيء غاب عن الحاكم لا يقبل فيه إلا البينة الكاملة، والواحد ليس بينة كاملة حتى يضم إليه كمال النصاب، غير أن الحديث إذا صح سقط النظر، وفي الاكتفاء بزيد بن ثابت وحده حجة ظاهرة لا يجوز خلافها. انتهى.

ويمكن أن يجاب أن ليس غير النبي ﷺ من الحكام في ذٰلك مثله؛ لإمكان اطلاعه على ما غاب عنه بالوحي بخلاف غيره، بل لا بد له من أكثر من واحد، فمهما كان طريقة الإخبار يكتفى فيه بالواحد، ومهما كان طريقة الشهادة لا بد فيه من استيفاء النصاب، وقد نقل الكرابيسي: أن الخلفاء الراشدين والملوك بعدهم لم يكن لهم إلا ترجمان واحد، وقد نقل ابن التين من رواية ابن عبدالحكم: لا يترجم إلا حر عدل، وإذا أقر المترجم بشيء فأحب إليّ أن يسمع ذٰلك منه شاهدان ويرفعان ذٰلك إلى الحاكم».

انظر: «فتح الباري» (١٣ / ١٨٦، ١٨٨ ـ ١٨٩).

(١) «التفريع» (٢ / ٢٤٦)، «الكافي» (٤٩٩ ـ ٥٠٠)، «المعونة» (٣ / ١٥٠٥)، «جامع الأمهات» (ص ٤٦٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٢٠ ـ ١٢١)، «تفسير القرطبي» (١٦ / ١٨١ ـ ١٨٢)، «الذخيرة» (١٠ / ٩٠)، «مواهب الجليل» (٦ / ١٤١)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٩٨، ١٩٩).

وهٰذا قول محمد بن الحسن.

انظر: المصادر الآتية.

وقال أبو حنيفة[١] والشافعي[٢]: لا يجوز له الرجوع إلى شهادتهما إلا أن يذكر هو.

فدليلنا أنها شهادة عنده على حكم؛ لو كان ذاكراً له لساغ قبولها والعمل به، فكذٰلك إذا كان ناسياً له فيجب أن يقبلها؛ أصله إذا شهد عنده بحكم غيره.

ولأنه قد تعلق بذٰلك حق لغيره، وهو ممن يشهد بثبوت الحق له.

فلو قلنا أن الشهادة غير مقبولة إلا بأن يذكرها، ومعلوم أنه ينسى ويشك؛ لأدى ذٰلك إلى تضييع حقوق الناس، ولكان لا معنى لإشهاده على إنفاذه.

ولأنه قد يتهم أن يجحد حكمه لعداوة بينه وبين المشهود له[٣].

= وهو قول الحنابلة. فهو المذهب عندهم، وعليه جماهير أصحابهم.
انظر: «الإنصاف» (١١ / ٣٠٦)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٥٣٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٣٤ - ٥٣٥).

وهو قول محمد بن الحسن، على خلاف بسطه الطحاوي في «اختلاف الفقهاء» (١ / ٢٠٧ - ٢٠٨)، وابن أبي ليلى، أفاده العيني في «البناية» (٧ / ١٥٠).

(١) «مختصر الطحاوي» (٣٢٩ - ٣٣٠)، «اختلاف الفقهاء» (١ / ٢٠٧ - ٢٠٨)، «المبسوط» (١٦ / ٩٢ - ٩٣)، «روضة القضاء» (١ / ٣١٧)، «شرح أدب القاضي» (٣ / ٩٦ - ٩٧)، «أدب القضاء» للسروجي (ص ٣٢٤)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٢١٥)، «البناية» (٧ / ١٥٠)، «مجمع الأنهر» (٢ / ١٩٢).

(٢) «الإقناع» (١٩٦)، «حلية العلماء» (٨ / ٢١٥)، «روضة الطالبين» (١١ / ١٧٩ - ١٨٠)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٢٠٧ - ط دار الكتب العلمية)، «المجموع» (٢٢ / ٤١٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٩٩)، «أدب القضاء» (١٨٣) لابن أبي الدم.

(٣) ثبت أن النبي ﷺ رجع إلى قول غيره في قصة ذي اليدين، وثبت عن جماعة أنهم حدثوا ونسوا، فكان أحدهم يقول: حدثني فلان عني، وقد جمعهم الخطيب في مصنف خاص، استفاد منه السيوطي في جزئه «تذكرة المؤتسي فيمن حدث ونسي»، وانظر بعضاً منها في «المجالسة».
ويدلل على صحة هٰذا الاختيار قول الجوهري في «نوادر الفقهاء» (ص ٣٠٨): «وأجمع الصحابة على إجازة الشهادة - أي على قضاء القاضي - وإن كان القاضي لا يحفظ ذٰلك».
قلت: وذكره الطحاوي في «اختلاف الفقهاء» (١ / ٢٠٧) عن عمر والزبير.

مسألة ١٧٩٧

إذا كتب الحاكم إلى حاكم فمات المكتوب إليه أو عزل قبل وصول الكتاب إليه؛ فإن الحاكم الذي يلي بعده يقبله وينفذ ما فيه(١).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك له(٢).

فدليلنا أن الحاكم الذي كتب لا يخلو أن يكون كتب بحكم حكم به، أو بشيء ثبت عنده، فإن كان كتب بحكم حكم به؛ فإن حكم الحاكم يلزم كل أحد تنفيذه. وإن كان بشيء ثبت عنده؛ فذٰلك جار مجرى الشهادة على الشهادة، وشهود الفرع إذا ماتوا جاز لغيرهم تحمل الشهادة؛ كذٰلك في مسألتنا(٣).

مسألة ١٧٩٨

إذا وجد في ديوانه حكماً بخطه، ولم يذكر أنه حكم به لم يجز أن يحكم به إلا أن يشهد به عنده شاهدان(٤)، خلافاً لابن أبي ليلى في قوله: يحكم بخطه(٥).

---

(١) «المعونة» (٣/ ١٥١٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٦٦، ٤٦٧)، «الذخيرة» (١٠/ ١٠٥)، «الكافي» (٥٠٠)، «تبصرة الحكام» (٢/ ٤١).
وهٰذا مذهب البغداديين من الشافعية والحنابلة.
انظر: «أدب القاضي» (٢/ ١٤٠ ـ ١٤١) للماوردي، «كشاف القناع» (٦/ ٣٦٦).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٣٠)، «أدب القضاء» (١٤٥ ـ ١٤٦) للسروجي، «المبسوط» (١٦/ ٩٦)، «روضة القضاة» (١/ ٣٤٠)، «شرح أدب القضاء» (٣/ ٢٨١، ٢٨٨) للصدر الشهيد، «الفتاوى الخانية» (٢/ ٤٨٨).

(٣) المعوّل على ما حفظه الشهود وتحمّلوه، ومن تحمَّل شهادة وشهد بها وجب على كل قاض الحكم بها.

(٤) «المدونة» (٤/ ٧٦)، «التفريع» (٢/ ٢٤٧)، «الكافي» (٥٠٢)، «المعونة» (٣/ ١٥٠٦)، «أسهل المدارك» (٣/ ١٩٨ ـ ١٩٩)، «مواهب الجليل» (٦/ ١٤١)، «جامع الأمهات» (ص ٤٦٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ١٢٠)، «الذخيرة» (١٠/ ٩٠)، «تفسير القرطبي» (١٦/ ١٨١) ـ وفيه: «وقد كان مالك رحمه الله يحكم بالخط إذا عرف الشاهد خطه، وإذا عرف الحاكم خطه، أو خط من كتب إليه حكم به، ثم رجع عن ذٰلك حين ظهر في الناس ما ظهر من الحيل والتزوير» ـ.

(٥) «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (١٥٨ ـ ١٥٩)، «بدائع الصنائع» (٩/ ٤٠٩١)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٢١٥)، «حلية العلماء» (٨/ ١٤١)، «شرح أدب القاضي» (٣/ ١٠٥) للخصاف.

لأن الخط لا يسوغ العمل عليه دون ما يتضمنه كالشاهد يجد خطه ولا يذكر الشهادة.

ولأنه لم يثبت عنده أنه حكم به؛ فلم يجز أن يحكم به قياساً على حكم غيره[١].

مسألة ١٧٩٩

ولا يحلِّفُ الحاكمُ المدَّعى عليه للمُدَّعي إلا لمعنى يزيد على مجرد الدعوى من معاملة تكون بينهما، أو مخالطة.

ومن أصحابنا من يقول: أو يكون المعنى يشبه في العادة أن يدعى مثلها عليه؛ إلا أن يكونا غريبين، فلا يراعى ذلك فيهما[٢].

وقال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤]: يحلِّفه ولا يراعى شيء من ذٰلك.

---

(١) المقصود من خطه في ديوانه أن يتذكّر إذا نظر فيه، لأن الكتاب للقلب كالمرآة للعين، وإنما تعتبر المرآة ليحصل الإدراك بالعين فإذا لم يحصل كان وجوده كعدمه، فكذٰلك الديوان للتذكر بالقلب عند النظر فيه، فإذا لم يتذكر كان وجوده كعدمه، وهٰذا لأن الكتاب قد يزور ويفتعل، والخط يشبه الخط، وليس للقاضي أن يقضي إلا بما علم، وبوجود خطه في الديوان لا يستفيد العلم مع احتمال التزوير والافتعال فيه.

وانظر: «المبسوط» (١٦ / ٩٢)، «أدب القضاء» للسروجي (٣٤٤، ٣٤٩).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٧٧٢)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣ / ٣٩٥)، «المدونة» (٤ / ٧٦)، «التفريع» (٢ / ٢٤٣)، «الرسالة» (٢٤٥)، «الكافي» (٤٨٥ ـ ٤٨٧)، «المعونة» (٣ / ١٥٠٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٣)، «الفروق» (٤ / ٨١)، «تبصرة الحكام» (٢ / ١٥٣)، «الطريقة المرضية» (ص ٩٢)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١٤٥، ١٤٦)، «مسالك الدلالة» (٣١٦)، «شرح حدود ابن عرفة» (٢ / ٦٢) للرصاع.

(٣) «مختصر الطحاوي» (٣٦٤)، «شرح معاني الآثار» (٣ / ٢٠٢)، «شرح أدب القاضي» (٢ / ١١٥ ـ ١١٦) للخصاف، «المبسوط» (٢٦ / ١٠٦)، «البحر الرائق» (٧ / ٢٠٣)، «الفتاوى البزازية» (٥ / ١٩٩)، «الفواكه البدرية» (١٠٥)، «الفتاوى الغياثية» (ص ١٦٦)، «أدب القضاء» للسروجي (٤٥٢ ـ ٤٥٣) ـ وفيه أن هٰذا مذهب أبي يوسف ورجع إليه محمد، وأخذ أكثر المشايخ به ـ، «مجلة الأحكام العدلية» (رقم ١٦٢٩)، «مرآة المجلة» (٢/ ٣٨٣).

(٤) «اختلاف العراقيين» للشافعي (٧ / ١٤٠ ـ مع «الأم»)، «مختصر المزني» (٣٠٦ ـ ٣٠٧)، «أدب =

فدليلنا أن ما اعتبرناه مروي عن علي[(١)] رضي الله عنه؛ وهو صحابي إمام لا مخالف له.

ولأنا نعتبر الذرائع؛ وهي: منع المباح إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع، وذٰلك موجود في مسألتنا؛ لأن اليمين تشق وتصعب على أهل الديانات وذوي الأقدار والمروءات؛ لئلا يسبق إليهم ظن[(٢)].

فلو أحلفنا كل مدعى عليه بنفس الدعوى؛ لتطرق بذٰلك لكل من يريد إيذاء غيره، وإغرامه شيئاً أن يدعي عليه شيئاً؛ فإذا أنكره أحلفه لتهمته بذٰلك، أو تدعوه الضرورة إلى أن يصانعه على شيء يفتدي به يمينه. فوجب حسم الباب، بأن له الضرر بالمنع منه إلا أن يكون مع الدعوى شيء يقوّيها لضعف التهمة[(٣)].

= القاضي» (١ / ١٨٤، ٢٧٥) لابن القاص، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٧٧)، «روضة الطالبين» (١٢ / ١١، ٤٣)، «أدب القضاء» (٢١٧) لابن أبي الدم، «حاشية الشرواني على التحفة» (١٠ / ٢٩٩)، «حاشية الشرقاوي» (٢ / ٥٠٩)، «جواهر العقود» (٢ / ٤٩٦)، «حلية العلماء» (٨ / ١٤١).

(١) يشير إلى ما أخرجه الدارقطني (٤ / ٢١٤)، والبيهقي (١٠ / ١٨٤) في «سننهما»، وابن القاص في «أدب القاضي» (١ / ٢٧٨)، وابن حزم في «المحلى» (١١ / ٣٧٧) عن علي قال: «اليمين مع الشاهد، فإن لم يكن له بينة، فاليمين على المدعى عليه، إذا كان قد خالطه، فإن نكل؛ حلف المدّعي» لفظ البيهقي.

ولفظ الدارقطني: «المدعى عليه أولى باليمين، فإن نكل أحلف صاحب الحق وأخذ».

وإسناده ضعيف جداً، فيه حسين بن عبدالله بن ضميرة، كذبه مالك، وقال أبو حاتم: متروك كذاب، وقال أحمد: لا يساوي شيئاً، وقال البخاري: منكر الحديث.

انظر: «الميزان» (١ / ٥٣٨) وفيه مجاهيل أيضاً. انظر: «اللسان» (٢ / ٢٨٩ ـ ٢٩٠).

وأخرج مالك في «الموطأ» (٢ / ٧٢٥)، والبيهقي (١٠ / ٢٥٣) نحوه عن عمر بن عبدالعزيز قوله، وعلقه البيهقي عن القاسم بن محمد، وانظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (٤٤٠٠).

(٢) في (ط): «ظنه».

(٣) ما قرره المصنف قال به فقهاء المدينة السبعة، ورجحه ابن القيم في «الطرق الحكمية» (ص ٩٧ ـ ٩٨)، ومراعاته تقتضيه بعض الحالات، ولذا قال العز بن عبدالسلام في «قواعد الأحكام» (٢ / ١٢٢ ـ ١٢٥): «لو ادعى السوقة على الخليفة أو على عظيم من الملوك أنه استأجره لكنس داره وسياسة دوابه؛ فإن الشافعي يقبله»!!، قال: «وهٰذا في غاية البعد، ومخالفة الظاهر، وخالفه بعض =

مسألة ١٨٠٠

ويسمع الحاكم الدعوى على الغائب[1] ويحكم عليه إذا أقام خصمه الحاضر

= أصحابه، وخلافه متّجه لظهور كذب المدّعي».
وانظر ـ لزاماً ـ: «نظرية الدعوى» (١ / ٣٧٢ ـ ٣٧٨)، «وسائل الإثبات» (١ / ٣٥٢، ٦٧٥).

(١) لا يقصد بالغياب ـ في هٰذا المقام ـ مجرد الغياب عن مجلس الحكم، فإن الفقهاء يكادون يتفقون على أن الغائب عن مجلس الحكم، الحاضر في البلد لا يصح الحكم عليه إلا بعد إحضاره، على أنهم لم يخل من بينهم من عمم المقصود بالغائب الذي يجوز الحكم عليه مع غيابه، فجعله يشمل كل غائب عن مجلس الحكم حتى ولو كان قريباً منه، ولكنه رأي مرجوج لا يعمل به، وقد ذهب إليه ابن حزم الظاهري في «المحلى» (٩ / ٣٦٦).

وهٰذا وقد وضع الفقهاء حداً للقرب الذي يعتبر به الشخص حاضراً لا يجوز الحكم عليه إلا بعد حضوره، ومع أن هنالك بعض الخلاف في تحديده إلا أن اجتهاداتهم فيه متقاربة إلى حد بعيد:

ـ فعند المالكية يعتبر قريباً من لم يبعد عن مجلس القضاء أكثر من مسيرة ثلاثة أيام، ولكن يشترط أن تكون الطريق التي توصله إلى الوقع الذي في مجلس الحكم آمنة، وإلا فإن هٰذه المسافة تعتبر بعيدة.

انظر: «تبصرة الحكام» (١ / ١٣٥)، «الشرح الكبير» (٤ / ١٦٢)، «فتح العلي المالك» (٢ / ٣٠١)، «الطريقة المرضية» (ص ٤١).

ـ وعند الشافعية قولان:

الأول: يذهب إلى أن حد البعد هو مسافة القصر، وذٰلك لأن الشارع اعتبرها في مواضع كثيرة.

الثاني: يذهب إلى أن حد البعد هو مسافة العدوى، وقد فسروها بأنها المسافة التي يقطعها الشخص ذهاباً وإياباً بحيث إذا خرج من بيته مبكراً عاد إلى أهله في نفس اليوم الذي خرج فيه.

والمبكر هو من يخرج قبيل طلوع الشمس، وذٰلك لأن في إيجاب الحضور من مسافة تزيد عن هٰذه مشقة بمفارقة الوطن ليلاً.

انظر: «تحفة المحتاج» (١٠ / ١٨٦)، «فتح المعين» (٤ / ٢٣٣).

ـ وعند الحنابلة البعد هو ما زاد عن مسافة القصر، ولا خلاف عندهم في ذٰلك.

انظر: كشاف القناع» (٤/ ٢٠٨)، «الروض الندي» (٥٦٥)، «الفروع» (٣ / ٨٢٨).

فالأصل إذن في تحديد الغائب والحاضر يعود إلى المسافة التي تفصل المطلوب عن مجلس الحكم، إلا أن هناك حالات لا ينظر فيها إلى المسافة، وإنما إلى الغياب عن المجلس فقط؛ وهٰذه هي:

أولاً: الامتناع والتمرد عن الحضور: فمن كان حاضراً في البلد أو قريباً من مجلس الحكم، ودعي =

البينة، وسأل الحكم له.

واستحسن مالك التوقف على الرباع، وقد قال: يحكم بها، وهو النظر[(١)].

وقال أبو حنيفة: يسمع دعوى الحاضر وبينته على الغائب، ولكن لا يحكم عليه، ولا على من هرب قبل الحكم، أو بعد إقامة البينة، ولا يحكم عنده على الغائب، إلا أن يتعلق الحكم بحاضر؛ مثل: أن يكون للغائب وكيل أو وصي، أو تكون جماعة شركاء في شيء؛ فيدعي على أحدهم وهو حاضر، فيحكم عليه وعلى الغائب[(٢)].

ودليلنا حديث أبي موسى؛ قال: «كان رسول الله ﷺ إذا حضره الخصمان،

= للحضور إليه، فامتنع عن تلبية ذلك، وتمرد على طالبيه، بحيث عجزوا عن إحضاره، فإنه يعامل معاملة الغائب، بل أشد معاملة، ومثل الامتناع والتعزز الاستتار في البلد، ومثلهم الهارب (أي بعد حضوره إلى المجلس)، انظر: «مغني المحتاج» (٤ / ٤٠٦).

ثانياً: المفقود: فإنه يعامل معاملة الغائب أيضاً، فالحنفية يرون جواز القضاء عليه، مع أنهم في الأصل لا يجيزون القضاء على الغائب.

ثالثاً: كل من لا يستطيع التعبير عن نفسه في جواب الدعوى كالميت والصغير والمجنون، وألحق بعضهم بهؤلاء المسجون الذي لا يقدر الوصول إليه، والحاضر في البلد الواسع والذي لا يهتدى إلى مكانه إلا بعد مضي مدة المسافة التي يجوز الحكم فيها على الغائب المعروف مكانه، من «نظرية الدعوى» (٢ / ٩٦ ـ ٩٧).

(١) «التفريع» (٢ / ٢٤٩)، «المعونة» (٣ / ١٥١٢)، «العقد المنظم للحكام» (٢ / ٢٠٠)، «تبصرة الحكام» (١ / ١٣٥)، «فتح العلي المالك» (٢ / ٣٠١)، «الطريقة المرضية» (٤٢ ـ ٤٣).
وفي الخلاف في الرباع. انظر: «المعونة» (٣ / ١٥١٣)، «جامع الأمهات» (ص ٤٦٧)، عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٢٩)، «الذخيرة» (١٠ / ١١٢ ـ ١١٣، ١٦٨)، «الشرح الكبير» (٤ / ١٦٣)، «حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني» (٢ / ٢٩٧).

(٢) «اللباب» (٤ / ٨٨)، «المبسوط» (١٧ / ٣٩)، «البناية» (٧ / ٦٠)، «مختصر القدوري» (١١٠)، «رؤوس المسائل» (٥٢٤)، «تبيين الحقائق» (٤ / ١٩١)، «البحر الرائق» (٧ / ١٨)، «جامع الفصولين» (١ / ٥٣)، «الفواكه البدرية» (٦٥)، «أدب القضاء» (١٢١، ٥٤٦) للسروجي، «روضة القضاة» (١ / ١٩٤ ـ ١٩٥، ٢٩٥ ـ ٢٩٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٤١٧)، «أحكام القرآن» (٣ / ٣٠٩) كلاهما للجصاص، «الجوهر النقي» (١٠ / ١٤١).

وتواعدا الحضور من الغد، فوفى أحدهما، ولم يف الآخر؛ قضى للذي وفى على الذي لم يَفِ»[١].

وقد علم أنه لم يقض عليه بمجرد دعوى خصمه، وإنما كان يقضي بالبينة؛ ولأنها بينة مسموعة فإذا طلب صاحبها الحكم بها وجب أن يكون له كما لو كان الخصم حاضراً، ولأن كل من جاز أن يقضي عليه بالبينة مع حضوره جاز، وإن لم يحضر، أصله الطفل والغائب إذا كان وكيله حاضراً.

ولأنها دعوى مستحقة على غائب، قامت بها بينة؛ فوجب أن يحكم به؛ أصله إذا ادعى عليه قتل خطأ، لا خلاف أنه يحكم للمدعي إذا أقام البينة بالدية على العاقلة، ولو كان غيّباً، ولأن غيبة المدعى عليه لا تمنع الحكم عليه؛ أصله إذا ادعى على ميت ديناً فأقام البينة، أو ادعى على جماعة غُيّب وأحدهم حاضر.

ولأن في ذٰلك ذريعة إلى إبطال حقوق الناس؛ لأنه لا يشاء أحد أن يأخذ أموال الناس ولا يؤديها إلا غاب، فلا يمكن القضاء عليه.

ولأن الاتفاق حاصل على أن الحاكم يسمع البينة عليه والفائدة في ذٰلك

---

(١) أخرجه أبو سعيد النقاش في «القضاة» ـ كما في «كنز العمال» (٣ / ١٨٣) ـ، والطبراني في «الأوسط» (٧٥٣٧)، بسنده إلى أبي موسى أن معاوية بن أبي سفيان قال له: أما علمت أن رسول الله ﷺ كان إذا اختصم إليه الخصمان، فاتعد الموعد، فجاء أحدهما ولم يأت الآخر؛ قضى رسول الله ﷺ للذي جاء على الذي لم يجيء.

فقال أبو موسى: إنما كان ذٰلك في الدابة والشاة والبعير.

وإسناده واه بمرة، فيه سليمان بن داود الشاذكوني متهم، ومع هٰذا فقد أعله الهيثمي في «المجمع» (٤ / ١٩٨) بأدنى منه، فقال: «فيه خالد بن نافع الأشعري، قال أبو حاتم: ليس بقوي، فيكتب حديثه، ضعّفه الأئمة»، وكذا فعل صاحب «كنز العمال» (٣ / ١٨٣).

(تنبيه): على فرض صحة الحديث، فإنه لا يدل على جواز القضاء على الغائب مطلقاً، والذي فيه أن من دعي إلى القضاء، فلم يمتثل ولم يأت في الموعد المحدد للمحاكمة، جاز الحكم عليه مع غيابه، والمفتى به عند الحنفية هو جواز القضاء على الممتنع أو المستتر.

انظر: «البحر الرائق» (٧ / ١٩ ـ ٢٠)، «موجز في المرافعات» لأحمد إبراهيم (١٢٣ ـ ١٢٤)، «نظرية الدعوى» (٢ / ٩٨ ـ ٩٩).

الحكم بها، وإلا لم ينتفع باستماعها.

ولأن أبا حنيفة موافقنا أن المرأة إذا ادعت نفقة على زوجها وهو غائب، وذكرت أن له وديعة عند رجل واعترف بها من هي عنده؛ أنه يقضي لها بنفقتها، ويؤخذ لها منه، فكذلك سائر الحقوق[1].

مسألة ١٨٠١

إذا ثبت الحق للمُدَّعي عند الحاكم بشهود عرف عدالتهما؛ حكم به ولم

---

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وبه قال جماهير العلماء سلفاً وخلفاً، وهو مذهب الشافعية والحنابلة، وقال به أبو يوسف بعد اتصاله بالقضاء، وممارسته مدة طويلة.
وقال شمس الأئمة الحلواني من الحنفية عنه: «هٰذا أرفق بالناس»، وبه قال كثير من علماء الحنفية المتأخرين؛ مع ضرورة اعتبار المصالح والضرورات في كل حالة على حدة، ولذا قال ابن قاضي سماوة في «جامع الفصولين» (١ / ٥٩ ـ ٦٠) ما نصه: «أقول: قد اضطربت آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم على الغائب وله، ولم يصف، ولم ينقل عنهم أصل قوي ظاهر تبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا إشكال، فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازاً أو فساداً، مثلاً: لو طلق امرأته عند العدول فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه، أو يعرف ولكن يعجز عن إحضاره وعن أن تسافر إليه هي أو وكيلها لبعده أو لمانع آخر كأن لا يرضى أحد بالوكالة، وكذا المديون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد أو نحو ذٰلك، ففي هٰذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضي وغلب على ظنه أنه حق لا تزوير ولا حيلة فيه، فينبغي أن يحكم على الغائب وله، وكذا ينبغي للمفتي أن يفتي بجوازه دفعاً للحرج والضرورات، وصيانة للحقوق عن الضياع مع أنه مجتهد فيه، ذهب إلى جوازه الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل، وفيه روايتان عن أصحابنا، والأحوط أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف أنه يراعي جانب الغائب ولا يفرط في حقه، فينصب الأولى له ثم الأولى، والله أعلم».
وانظر بسط المسألة وأدلتها في: «إحكام الأحكام (٤ / ١٦٤) لابن دقيق العيد، «طرح التثريب» (٧ / ١٧٤)، «أدب القاضي» (٢ / ٣٦٠ وما بعد) لابن القاص، «أدب القاضي» (٢ / ٣١٥) للماوردي، «أدب القضاء» (٢٨٠ وما بعد) لابن أبي الدم، «مختصر خلافيات البيهقي» (رقم ٣٥٣)، «حلية العلماء» (٨ / ١٤٦ ـ ١٤٧)، «تحفة الأحوذي» (٢ / ٢٧٧)، «المحلى» (٩ / ٣٦٨ وما بعد)، «نظرية الدعوى» (٢ / ٩٦ ـ ١٢٦)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ١١٢ ـ ١٢٢).

يحلِّف المدَّعي مع شاهديه[(١)].

وقال ابن أبي ليلى: يحلِّفه مع البينة[(٢)].

فدليلنا قوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه»[(٣)]، فلم يجعل عليه أكثر من الشهادة.

وقوله: «اليمين على المدّعى عليه»[(٤)].

ولأن البينة حجة تامة، فلو احتجنا إلى اليمين معها لكانت ناقصة غير تامة[(٥)].

مسألة ١٨٠٢

إذا ادعى رجل على رجل حقاً، وذكر أن بينته غائبة، وسأل القاضي أن يلزمه له إلى أن يقيم له كفيلاً بنفسه إلى أن يحضر البينة؛ لم يكن له ذٰلك، بل يقول له الحاكم: إن أردت إحلافه لك، وإلا فأطلقه إلى أن تحضر بيّنتك[(٦)].

وقال أبو حنيفة: يلزمه أن يقيم كفيلاً عليه ببدنه ثلاثة أيام إلى أن يقيم البينة؛

---

(١) «المدونة» (٥/ ١٩٨ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٣).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٣٣٣)، «المبسوط» (١٦/ ١١٨)، «أدب القضاء» للسروجي (٤٥٣).

وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٧/ ٢٦٤)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٦/ ١٣٣)؛ أن شريحاً كان يأخذ بيمين الرجل مع بيّنته.

ونقله السروجي عن ابن أبي ليلى وشُريح وقال: «وهو قول أهل المدينة وقضاتهم، وبه كان يقضي شريك، وابن غياث».

(٣) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبينة على المدّعي، واليمين على المدّعى عليه، رقم ٢٥١٥، ٢٥١٦). ومسلم في «صحيحه» (كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة، ١٣٨) عن عبدالله بن مسعود والأشعث بن قيس، ضمن حديث فيه قول الأشعث: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر؛ فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: . . . فذكره.

(٤) مضى تخريجه.

(٥) ما قرره المصنف هو الراجح، وعليه الدليل، وبه قال جماهير العلماء.

انظر: «أدب القاضي» (١/ ٢٣٢ ـ ٢٣٤) لابن القاص، «تبيين الحقائق» (٤/ ٣٠٠).

(٦) «جامع الأمهات» (ص ٤٨٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ١٧٣)، «الذخيرة» (١٠/ ٢٩٤).

فإذا مضت ثلاثة أيام برئت ذمة الكفيل من الكفالة[١].

وقال أبو يوسف: يقيم كفيله أبداً إلى أن يقيم البينة[٢].

فدليلنا أنه لم يتوجه عليه حق، فلا معنى للكفيل؛ لأن فائدة الكفالة بالبدن إحضاره المستحق عليه، وأداء الحق الذي قد ثبت عليه، وكل ذٰلك معدوم.

ولأن كل حال أمكن القاضي فصل الحكم، لم يجز له إنفاذه؛ كما لو حضرت البينتان[٣].

مسألة ١٨٠٢

إذا حكَّم الخصمان بينهما رجلاً من أهل الاجتهاد لزمهما ما يحكم به بينهما إذا كان مما يجوز في الشرع؛ وافق رأي قاضي البلد أو خالفه[٤].

وقال أبو حنيفة: إن وافق رأي قاضي البلد لزم[٥].

---

(١) «شرح أدب القاضي» (٢ / ٢٧٧، ٢٧٨)، «روضة القضاة» (١ / ٢٩٣)، «مصنف عبدالرزاق» (٨ / ١٧٤)، «أدب القضاء» (١١٣ ـ ١١٤) للسُّروجي، «البناية» (٧ / ٤١٧ ـ ٤١٨).

(٢) نقله الصدر الشهيد في «شرح أدب القاضي» (٢ / ٢٧٨) وقال: «وهٰذا القول حسن، وهو أرفق بالناس في الزمن الأول، وما قلناه ـ أي المذهب؛ وعنده: «والصحيح أنه يأخذ إلى ثلاثة أيام» ـ أرفق في زماننا، حيث يجلس القاضي في كل يوم».
وانظر: «روضة القضاة» (١ / ٢٩٣)، «البناية» (٧ / ٤١٨).

(٣) اختلف السلف في أخذ الكفيل؛ روى قتادة والشعبي: أنه لا يجوز. وروي عن إبراهيم النخعي: أنه يجوز.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٨ / ١٧١ ـ ١٧٤)، المراجع السابقة.

(٤) «المدونة» (٤ / ٧٧)، «التفريع» (٢ / ٢٤٨)، «الكافي» (٥٠١)، «المعونة» (٣ / ١٥١٠)، «الذخيرة» (١٠ / ٣٥ ـ ٣٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٠٢)، «مواهب الجليل» (٤ / ٢٤١)، «تبصرة الحكام» (١ / ٥٥ ـ بهامش «فتح العلي المالك»)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٧٩ ـ ١٨٠) وفيه: ـ «وقال سحنون: يمضيه ـ أي القاضي ـ إن رآه صواباً» ـ.

(٥) «مختصر الطحاوي» (٣٣٣)، «اللباب» (٤ / ٨٨)، «الاختيار» (٢ / ٩٣)، «شرح أدب القاضي» (٤ / ٥٧)، «بدائع الصنائع» (٥ / ١٣٣)، «تبيين الحقائق» (٤ / ١٩٤)، «المبسوط» (١٦/ ١١١)، «فتح القدير» (٥ / ٧٨)، «معين الحكام» (٢٧، ٢٨)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (ص ٦٤٠).

وللشافعي قولان: أحدهما: لا يلزم، وتكون فتوى لا حكماً[(١)].

فدليلنا قوله ﷺ: «لكل مسلم شرطه»[(٢)]، ولأنه حكم بما يجوز في الشرع ممن يجوز الحكم به، فجاز أن يلزمهما كحكم قاضي البلد.

ودليلنا على أنه لا يعتبر وفاق رأي الحاكم أنه إذا ثبت تراضيهما به فقد صار حاكماً ينفذ حكمه عليهما، وصار بمنزلة حاكم آخر في البلد؛ لأن تراضيهما به يقوم مقام نصب السلطان له[(٣)].

مسألة ١٨٠٤

لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في شيء أصلاً، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها، لا في مجلس الحكم ولا في غيره، لا في حقوق الله ولا في حقوق الآدميين.

وقال عبدالملك: يحكم بعلمه في مجلس حكمه إذا حضر عنده الخصم فاعترف بحق خصمه[(٤)].

---

(١) «اختلاف العراقيين» (٧ / ١٠٣ ـ مع الأم)، «الإقناع» (١٩٧)، «المهذب» (٢ / ٢٩٠ ـ ٢٩١)، «المجموع» (٢٠ / ١٧٨)، «روضة الطالبين» (١١ / ٢١٧)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٢٣٠)، «حلية العلماء» (٨ / ١١٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٧٨)، «أدب القاضي» (١ / ١٣٨) لابن القاص، «أدب القضاء» (١٧٦) لابن أبي الدم، «أدب القاضي» (٢ / ٣٧٩) للماوردي، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ٢٩٨).

(٢) ورد مرفوعاً بمعناه، كما قدمناه في التعليق على المسألة (٧٦١)، في تخريج هٰذا اللفظ.
ثم عثرت عليه بحروفه، أخرجه عبدالرزاق (٨ / ٥٨ رقم ١٤٢٩٨)، وابن أبي شيبة (٦ / ٥٦٩) في «مصنفيهما»؛ عن شريح قوله، وليس مرفوعاً للنبي ﷺ!!.

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وبه قال الحنابلة.
انظر: «الإقناع» (٤ / ٣٧٦)، «التحكيم بين الشريعة والقانون» لعامر علي ـ نشر ليبيا ـ، «التحكيم بالقضاء والصلح» لأحمد أبو الوفا ـ دار المعارف ـ الإسكندرية، مقال «خصائص التحكيم وموقعه في الإسلام» لعبدالحميد الأحدب ـ منشور في مجلة «المصارف» العربية ـ العدد التاسع ١٩٨١م.

(٤) «المدونة» (٤ / ٧٨)، «التفريع» (٢ / ٢٤٥)، «الكافي» (٥٠٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٦٥)، =

وقال أبو حنيفة: يحكم في حقوق الآدميين فيما علمه بعد القضاء، ولا يحكم فيما علمه قبله[١].

وعند الشافعي: أنه يحكم بعلمه على الإطلاق إلا في الحدود، فلهم فيها وجهان[٢].

فدليلنا ما روي أنه ﷺ: بعث أبا جهم مصدقاً، فلاجّه رجلان فشجهما؛ فأتيا النبي ﷺ يطلبان القصاص، فبذل لهما مئة فرضيا؛ فقال: «إني أخطب الناس، وأذكر لهم ذلك؛ أفرضيتما؟»، قالا: نعم. فخطب الناس، ثم قال: «أرضيتما ـ بعد أن ذكر القصة ـ ؟»[٣]، فقالا: لا. فهمّ بهم المهاجرون والأنصار، فمنعهم النبي ﷺ، ثم نزل فزادهما، فرضيا. فصعد المنبر فقال: «أرضيتما؟» قالا: نعم[٤]. موضع التعلق أنه لم يحكم عليهما بعلمه لما جحدا أن يكونا رضيا.

= «المعونة» (٣ / ١٥٠٢ ـ ١٥٠٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٢٠)، «الذخيرة» (١٠ / ٩٧)، «المنتقى» (٥ / ١٨٦)، «تبصرة الحكام» (٢ / ٢٥)، «الفروق» (٤ / ٤٥ ـ ٤٦).

(١) «الخراج» (ص ٣٦٠ ـ ط إحسان)، «مختصر الطحاوي» (٣٣٢)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٣٧٠)، «شرح أدب القاضي» (٢ / ٧٠) للخصاف، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٦٩ رقم ١٥٠٧)، «المبسوط» (١٦ / ١٠٤)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٦٣٨، ٦٣٩)، «تبيين الحقائق» (٤ / ١٧٦)، «معين الحكام» (١٥٢)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٠٨٩).

(٢) «الأم» (٧ / ١٠٣)، «مختصر المزني» (٢٩٩)، «الإقناع» (١٩٦)، «أدب القاضي» لابن القاص (١ / ١٤٧)، «حلية العلماء» (٨ / ١٤٢)، «قواعد الأحكام» (٢ / ٣٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٩٨)، «المهذب» (٢ / ٣٠٤)، «المجموع» (٢٠ / ١٦)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٥٨)، «روضة الطالبين» (١١ / ١٥٦)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٢٥٩)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٣٣ رقم ٣٥٤).

(٣) في الأصل: «بعد أن خطب الناس، ذكر القصة».

(٤) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٤٦٢ رقم ١٨٠٣٢)، وأحمد في «مسنده» (٦ / ٢٣٢)، وأبو داود (٤٥٣٤)، والنسائي (٨ / ٣٥)، وابن ماجه (٢٦٣٨)، والبيهقي (٨ / ٤٩) في «سننهم»، وابن حبان في «صحيحه» (رقم ٤٤٨٧ ـ «الإحسان»)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (رقم ٤٥٣٨) عن عائشة.

وإسناده صحيح.

ولأنه ﷺ امتنع من قتل المنافقين مع علمه بكفرهم، وقال: «لئلا يتحدّث النّاس أنّ محمداً يقتل أصحابه»[١]؛ وإنما لم يقتلهم لأن الناس لم يعلموا كفرهم كما علمه، ولأن الحاكم لما لم يكن معصوماً وقد يلحقه الظنّة والتهمة، ويمكن وقوع ذٰلك منهم، فحسم الباب في منع حكمه بعلمه لئلا يدعى عليه أنه حكم على عدوه.

ونفرض الكلام في الحدود؛ ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: ٤]؛ فأمر بجلد القاذف متى لم يقم البينة.

وقوله ﷺ في حديث هلال بن أمية لما لاعن امرأته: إن جاءت به على نعت كذا فهو لهلال، وإن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك؛ فجاءت به على النعت المكروه، فقال ﷺ: «لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها»[٢]، موضع الدليل أنه ﷺ علم أنها زنت لإخباره أنها إن جاءت به على نعت كذا فهو من غير زوجها، ثم لم يحكم عليها بالحد لعدم البينة. وعند المخالف يجب أن يرجمها إذا علم بذٰلك.

وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: «لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله عز وجل؛ ما أقمته عليه حتى يشهد على ذٰلك أربعة»[٣]، ولا مخالف له نعلمه، وإن سلموا ذٰلك قسنا عليه سائر الحقوق فقلنا: إنه لا يحكم بعلمه، فلم يجز؛ أصله الحدود، واعتباراً بما علمه قبل الولاية، وفي غير مجلس الحكم[٤].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب المناقب، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية، رقم ٣٥١٨)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب البر والصلة، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً، رقم ٢٥٨٤) عن جابر بن عبدالله.

(٢) مضى تخريجه.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ١٤٤)، بإسناد منقطع.
وانظر: «الخراج» (ص ٣٦٠) لأبي يوسف، «المحلى» (٩ / ٤٢٦، ٤٢٨)، «التلخيص الحبير» (٤ / ١٩٧) وعزاه لأحمد وقال: «سنده صحيح إلا أن فيه انقطاعاً».
وعلق البخاري في «صحيحه»: أن عمر قال لعبدالرحمٰن بن عوف: «أرأيت لو رأيتُ رجلاً قتل أو شرب أو زنى؟ قال: شهادتك شهادة رجل، فقال له عمر: صدقت». ووصله عبدالرزاق (٨ / ٣٤٠ رقم ١٥٤٥٦)، والبيهقي (١٠ / ١٤٤) وغيرهما.

(٤) الراجح أن قضاء القاضي بعلمه ـ وإن كان مستساغاً في بعض الأزمنة ـ فإن القول بتجويزه في =

مسألة ١٨٠٥

إذا حكم الحاكم بما هو في الباطن على خلاف ما حكم به لم ينفذ حكمه في الباطن، ولم يتغير الشيء المحكوم فيه عما هو عليه بحكمه؛ كان ذٰلك في مال أو نكاح أو طلاق، مما يملك الحاكم ابتداءه، ومما لا يملكه(١).

وقال أبو حنيفة: إن كان المحكوم فيه مالاً؛ لم يتغير الحكم في الباطن، وإنما ينفذ في الظاهر، وإن كان عقداً أو فسخاً؛ فإن الحكم ينفذ فيه ظاهراً وباطناً(٢).

فدليلنا قوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾

= العصور المتأخرة أمر يصعب تصوره، لأن الإيمان قد ضعف، ولأن الكثيرين يضعون مصالحهم الشخصية في المقام الأول دون إقامة وزن كبير لمواقف الشرع وتعليماته ـ وإن كنا لا نسيء الظن بمن ولوا منصب القضاء، فإن الاحتياط لدماء الناس وأعراضهم وأموالهم أمر في غاية الأهمية، لا يقبل التفريط أو التساهل بشأنه، والقضاة بشر يجوز عليهم ما يجوز على غيرهم ـ. ورحم الله الشافعي إذ يقول: «لولا قضاة السوء لقلت: إن للقاضي أن يحكم بعلمه»، وإذا كانت نسبة كبيرة من المحكوم عليهم لا تسلم بسهولة بتلك الأحكام الصادرة عليهم، ويحاولون الطعن فيها بمختلف أوجه الطعن الممكنة، مع أن القضاة قد بنوا تلك الأحكام على أسباب ظاهرة؛ فكيف يكون الوضع إذا أعطي القضاة الحق بالاعتماد على معلوماتهم الشخصية في الوقائع المنظورة أمامهم.

لهٰذه الاعتبارات يترجح عندي القول بعدم تجويز القضاء بالعلم.

وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٨ / ٣٤٠ ـ ٣٤٢)، «المحلى» (٩ / ٤٢٩)، «الطرق الحكمية» (ص ١٩٦ وما بعد)، «طرح التثريب» (٨ / ٨٥ ـ ٨٦)، «نيل الأوطار» (٨ / ١٩٨)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (٢ / ١٩٥ ـ ١٩٦).

(١) «التفريع» (٢ / ٢٤١ ـ ٢٤٢)، «الرسالة» (٢٤٧)، «الكافي» (٤٧٥)، «المعونة» (٣ / ١٥١٤)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٠٤ ـ ٢٠٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٦١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١١٨)، «الذخيرة» (١٠ / ٩٤ ـ ٩٥).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٥٠)، «المبسوط» (١٦ / ١٨٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٧٦ رقم ١٥١٨)، «شرح أدب القاضي» للخصاف (٣ / ١٧٢)، «رد المحتار» (٥ / ٤٠٩ ـ ٤١٠)، «فتح القدير» (٧ / ٣٠٦)، «تبيين الحقائق» (٤ / ١٨٩، ١٩٠ ـ ١٩١)، «رؤوس المسائل» (٥٢٨).

قال ابن أبي الدم الشافعي في «أدب القضاء» (١٦٩): «وذهب الأستاذ أبو إسحاق الإسفرائيني من أصحابنا إلى أنه لا ينفذ في الباطن».

[النساء: ٢٤]؛ فحرم المحصنة وهي ذات الزوج، وعند المخالف أنها تحل متى حكم الحاكم بشهادة زور أنها قد طلقت، أو بأن يقيم شهادة زور بتزويجه إياها، وقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وعندهم أنها تحل له أن يراجع نكاحها وإن لم يطلقها؛ إذا حكم الحاكم بشاهدي زور أنه طلقها، وقوله ﷺ: «إنما أنا بشر مثلكم، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع؛ فمن قضيت له بشيء من مال أخيه، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار»(١).

وهٰذا صريح في أن حكمه بما ليس بجائز للمحكوم له لا يحله له.

ولأنه حكم بسبب غير صحيح في الباطن، فلم ينفذ الحكم به في الباطن؛ كادعاء زوجية ذات المحارم.

ولأنه حكم بشهادة زور، فلم ينفذ في الباطن كالمال.

ولأن كل شاهدين لو علم الحاكم بحالهما لم يجز له الحكم بشهادتهما، فإذا حكم بهما مع الجهل بحالهما؛ لم ينفذ حكمه في الباطن كالكافرين والعبدين(٢).

---

(١) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب المظالم، باب إثم من خاصم في باطل، رقم ٢٤٥٨)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر، رقم ١٧١٣)؛ عن أم سلمة رضي الله عنها بنحوه، والمذكور لفظ أبي داود في «السنن» (٣٥٨٣).

(٢) ما قرره المصنف هو الراجح، وهو مذهب الجماهير.
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «شرح السنة» (١٠ / ١١٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٩٧)، «روضة الطالبين» (١١ / ١٥٢)، «أدب القاضي» (٢ / ٣٦٥) لابن القاص، «أدب القضاء» (١٦٩) لابن أبي الدم.
وبه قال الحنابلة.
انظر: «الإنصاف» (١١ / ٣١٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٥٣٤ ـ ٥٣٥)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٣٣ ـ ٥٣٤)، «كشاف القناع» (٦ / ٣٥٨).

مسألة ١٨٠٦

الإشهاد في عقد البيع مستحب، وليس بواجب(١).

خلافاً لداود(٢)؛ لأنه عقد من العقود فأشبه سائرها.

ولأنه وثيقة كالرهن والكفالة(٣).

---

(١) «مواهب الجليل» (٦ / ١٨٣ ـ ١٨٤)، «أحكام القرآن» (٤ / ١٤٨٠) لابن العربي، «المحرر الوجيز» (١ / ٣٨٤ ط دار الكتب العلمية) لابن عطية ـ وفيه: «والوجوب في ذٰلك قلق، أما في الدقائق فصعب شاق، وأما ما كثر؛ فربما يقصد التاجر الاستيلاف بترك الإشهاد، وقد يكون عادة في بعض البلاد، وقد يستحيي من العالم والرجل الكبير الموقر؛ فلا يشهد عليه، فيدخل ذٰلك كله في الائتمان، ويبقى الأمر بالإشهاد ندباً لما فيه من المصلحة في الأغلب ما لم يقع عذر يمنع منه» ـ.

(٢) «حلية العلماء» (٨ / ٢٤٥)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٤٥).

وهٰذه رواية عن نصير بن يحيى من الحنفية. انظر»: «البحر الرائق» (٧ / ٥٩)، «أحكام القرآن» (١ / ٤٨١ ـ ٤٨٧) للجصاص.

واعتمدها السروجي في «أدب القضاء» (٣٥٣ ـ ٣٥٤)، فقال: «الشهادة في المداينة والبيوع فرض على العباد، لأنه يخاف منه التلف، اللهم إلا أن يكون حقيراً، مثل الدرهم ونحوه».

ونقل القرطبي الوجوب عن أبي موسى الأشعري وابن عمر والضحاك وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد ومجاهد وداود بن علي وابنه أبو بكر؛ قال: «ومن أشدهم في ذٰلك عطاء»، قال: «وممن كان يذهب إلى هٰذا ويرجحه الطبري»، ولم يحكه ابن العربي في «أحكامه» إلا عن الضحاك، وحكاه ابن عطية عنه وعن ابن عمر وعطاء والطبري.

(٣) الراجح ما قرره المصنف، ودل عليه الحديث الصحيح.

أخرج البخاري في «التاريخ الكبير» (١ / ٨٧)، وأبو داود (٣٦٠٧)، والنسائي (٧ / ٣٠١ ـ ٣٠٢) في «سننهما»، وأحمد في «مسنده» (٥ / ٢١٥ ـ ٢١٦)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٤ / ١١٥ ـ ١١٦ رقم ٢٠٨٤، ٢٠٨٥)، والطبراني في «الكبير» (٣٧٣٠)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ١٧ ـ ١٨) بسند صحيح عن عمارة بن خزيمة: أن عمه حدثه وهو من أصحاب رسول الله ﷺ: أن النبي ﷺ ابتاع فرساً من أعرابي، فاستتبعه النبي ﷺ ليقضيه ثمن فرسه، فأسرع النبي ﷺ المشي وأبطأ الأعرابي، فطفق رجال يعترضون الأعرابي يساومونه الفرس؛ لا يشعرون أن النبي ﷺ ابتاعه، حتى زاد بعضهم الأعرابي في السوم في ثمن الفرس الذي ابتاعه به رسول الله ﷺ، فنادى الأعرابي النبي ﷺ فقال: إن كنت مبتاعاً هٰذا الفرس فابتعه وإلا بعته، فقام النبي ﷺ حين سمع نداء الأعرابي =

مسألة ١٨٠٧

تقبل شهادة الصبيان في الجراح في الجملة على شروط وأوصاف(١).

= فقال: «أوليس قد ابتعته منك؟» قال: لا والله ما بعتك. فقال النبي ﷺ: «بلى قد ابتعته منك!» فطفق الناس يلوذون برسول الله ﷺ والأعرابي وهما يتراجعان، فطفق الأعرابي يقول: هلم شاهداً أو شهيداً يشهد أني قد بايعتك! فمن جاء من المسلمين قيل للأعرابي: ويلك! إن رسول الله ﷺ لم يكن ليقول إلا حقاً، حتى جاء خزيمة فاستمع لمراجعة النبي ﷺ ومراجعة الأعرابي، وطفق الأعرابي يقول: هلم شهيداً يشهد أني بايعتك! فقال خزيمة: أنا أشهد أنك قد بايعته، فأقبل النبي ﷺ على خزيمة فقال: «بم تشهد؟» فقال: بتصديقك يا رسول الله، فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة بمثابة شهادة رجلين» لفظ أحمد.

وانظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٤٥)، «تفسير القرطبي» (٤ / ٤٠٣ ـ ٤٠٥)، تعليقي على «الموافقات» (٢ / ٤٦٩).

وهذا مذهب الجماهير، وهو مذهب الحنفية.

انظر: «اللباب» (٤ / ٥٨ ـ ٥٩)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٢١٣)، «البحر الرائق» (٧ / ٥٩)، «أحكام القرآن» للجصاص (١ / ٤٨١ ـ ٤٨٧)، «شرح أدب القاضي» للخصاف (٣ / ٣٤٠ ـ ٣٤١)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٤٦٧ ـ ٤٩٥).

وهو مذهب الشافعية.

انظر: «روضة الطالبين» (١١ / ٢٨٩)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٤ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٤١).

وبه قال الحنابلة.

انظر: «الإنصاف» (١٢ / ١٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٤٥).

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٢٦)، «الاستذكار» (٢٢ / ٧٧ ـ ٧٩)، «المدونة» (٤ / ٨٠)، «التفريع» (٢ / ٢٣٧)، «الرسالة» (٢٤٦)، «قوانين الأحكام» (٢٦٤)، «المعونة» (٣ / ١٥٢١)، «جامع الأمهات» (ص ٤٦٩)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٣٩١ ـ ٣٩٢، ٣٩٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٣٧)، «الذخيرة» (١٠ / ٢٠٩)، «تبصرة الحكام» (١ / ٢١٦ و٢ / ٧).

وهذه رواية عن أحمد، انظر: «الإنصاف» (١٢ / ٣٧).

وهذا قول سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وأبي جعفر محمد بن علي بن حسين وعامر الشعبي ـ على اختلاف عنه ـ، وابن أبي ليلى ـ على اختلاف عنه ـ، وابن شهاب الزهري، وإبراهيم النخعي ـ على اختلاف عنه ـ إلا أنّ الروايات عنهم لم تذكر جراحاً ولا غيرها، إلا أجازتها فيما بينهم مطلقة، أفاده ابن عبدالبر.

وقال أبو حنيفة[(١)] والشافعي[(٢)]: لا تقبل على وجه.

فدليلنا أن ذٰلك إجماع الصحابة لأنه مروي عن علي وابن الزبير ومعاوية، ولا مخالف لهم[(٣)].

وروي أن علياً رضي الله عنه كان يأخذ بأول شهادة الصبيان[(٤)]، وروي عن

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٣٣٥)، «الاختيار» (٢ / ١٤٦)، «فتح القدير» (٧ / ٣١١)، «المبسوط» (١٦ / ١٣٧)، «أدب القضاء» (٣٤٦) للسُّروجي، «جُمل الأحكام» (٢٠٥) للناطفي، «تبيين الحقائق» (٤ / ١١٨)، «البحر الرائق» (٧ / ٨٥).

(٢) «الأم» (٧ / ٨٨)، «مختصر المزني» (٣٠٥)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٤٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٢٧).
وهٰذا مذهب أحمد في المشهور عنه، وبه قال الأوزاعي والقاسم وسالم ومكحول وعطاء والحسن وشريح القاضي ـ على اختلاف عنه ـ والثوري وابن شبرمة وأبو عبيد وأبو ثور، وأهل الظاهر.
انظر: «المحلى» (٩ / ٤٢٠)، «الاستذكار» (٢٢ / ٧٩، ٨١).

(٣) سيأتي تخريجه عن المذكورين، وقوله: «ولا مخالف لهم» غير دقيق، إذ أسند الشافعي في «الأم» (٧ / ٨٩)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ١٢١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٦١)، وفي «المعرفة» (١٩٩٢٦)، عن ابن عباس قال: لا تجوز شهادة الصبي، وكذا أخرجه عبدالرزاق عنه، وسيأتي لفظه عند تخريج أثر ابن الزبير.
ولذا قال ابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٢ / ٧٨): «وأما ابن عباس، فلم يُخْتَلَف عنه أنه لم يجزْها ـ أي شهادة الصبيان ـ، وكان لا يراها شيئاً».

(٤) أخرج عبدالرزاق (١٥٥٠٤)، وابن أبي شيبة (٥ / ١٢١) في «مصنفيهما»، وابن حزم (٩ / ٤٢٠ ـ معلقاً) من طريقين عن الحسن البصري عن علي: أنه كان يجيز شهادة الصبيان بعضهم على بعض.
لفظ ابن أبي شيبة.
وزاد عبدالرزاق: «ولا يجيز شهادتهم على غيرهم من الرجال، قال: وكان علي لا يقضي بشهادتهم إلا إذا قالوا على تلك الحال؛ قبل أن يعلمهم أهلهم».
وإسناده منقطع، الحسن لم يسمع علياً.
وأخرج عبدالرزاق (١٥٥٠٣) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي؛ أنه قال: «يؤخذ بأول شهادة الصبيان، يعني فيما بينهم».
وإسناده منقطع أيضاً، محمد بن علي بن الحسين ـ والد جعفر ـ لم يسمع علياً أيضاً، ولذا قال ابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٢ / ٧٩): «والطرق عنه ـ أي عن علي ـ بذٰلك ضعيفة».
وانظر: «كنز العمال» (١٧٧٩١)، «موسوعة فقه علي» (٣٤٩).

ابن الزبير مثله[١]، وعن معاوية[٢]، وأنه كان يجيزها بعضهم على بعض؛ ما لم يدخلوا البيوت فيعلَّموا.

ولأن الضرورة تدعو إلى قبولها لأنا لو لم نقبلها لأدى إلى أمور ممنوعة؛ إما أن نمنعهم ما ندبنا إلى تعليمهم إياه، وتدريبهم عليه؛ من الحرب والصراع، وما جرى مجرى ذٰلك، لأنهم لا بد أن يخلو بأنفسهم لما يتعاطونه من ذٰلك، وقد يكون بينهم الجراح، وذٰلك غير صحيح لأن أحداً لا يمنعه أو أن يجيزه؛ فتنهدر دماؤهم، فذٰلك أيضاً غير صحيح، وأن يحضر معهم رجال يحفظونهم، وفي ذٰلك ضيق ومشقة.

وإن يؤاخذوا بأن يفعلوا من ذٰلك؛ لا يؤدي إلى جراح ولا قتل، فذٰلك لا ينضبط للبالغين فضلاً عن الصبيان؛ فلما بطل كل هٰذا وجب قبول شهادتهم، ولا يلزم على هٰذا تخريق الثياب و لا غيره؛ لأن الأموال أخفض رتبة من الدماء، كما لم يحكم فيها بالقسامة مع اللوث، ولأنه إذا تفرقوا خببوا، لأنّا علّلنا للجملة دون التفصيل[٣].

---

(١) أخرج مالك في «الموطأ» (٢ / ٧٢٦)، وعبدالرزاق (١٥٤٩٤، ١٥٤٩٥)، وابن أبي شيبة (٥ / ١٢٠) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «سننه» (١٠ / ١٦٢)؛ أن عبدالله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح. لفظ مالك عن هشام بن عروة به.

ولفظ عبدالرزاق الثاني: عن ابن أبي مليكة: أنه كان قاضياً لابن الزبير، فأرسل إلى ابن عباس يسأله عن شهادة الصبيان؛ فلم يجزهم، ولم ير شهادتهم شيئاً، فسأل ابن الزبير فقال: «إذا جيء بهم عند المصيبة؛ جازت شهادتهم». وإسناده صحيح.

قال ابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٢ / ٧٨): «اختلف على ابن الزبير في إجازة شهادة الصبيان، والأصح عنه أنه كان يجيزها إذا جيء بهم من حال حلول المصيبة، ونزول النازلة».

(٢) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (١٥٥٠١) عن ابن جريج قال: أخبرت أن شريكاً أجاز شهادة الصبيان، وأن معاوية قال: إذا أخذوا عند ذٰلك. وإسناده منقطع، وعلقه عن معاوية ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٤٢٠).

(٣) كذا في (ط) وفي الأصل، وفي المطبوع: «وخيبوا»!! وهي غير مفهومة.

وفي «المعونة» (٣ / ١٥٢٥): «وإنهم إذا تفرقوا غيبوا ولقنوا وتعلموا الكذب»، وفي «الموطأ» (٢ =

مسألة ١٨٠٨

يحكم بالشاهد واليمين في الأموال أو حقوقها[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة في منعه

= / ٧٢٦): «وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها، ولا تجوز في غير ذٰلك، إذا كان قبل أن يتفرّقوا، أو يخبَّبوا أو يعلَّموا، فإن افترقوا فلا شهادة لهم».

قلت: وما قرره هو الراجح، ونقل ابن عبدالبر عن أحمد بن المعذّل عن عبدالملك قال: «لم يزل من أمر الناس قديماً»، ودلت عليه الآثار، ومن المقرر أن الاستفاضة والقرائن حجة وبينة في الأحكام، وشهادة الصبيان قبل التفرق والتخبيب من القرائن الظاهرة؛ إذ الكذب والخديعة لا يجري على ألسنتهم من تلقاء أنفسهم، ولا سيما عند الإخبار عن الجراح التي شاهدوها، وهٰذا لا تأباه سياسة عادلة؛ فضلاً عن الشريعة الكاملة.

انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (١٥ / ٣٠٥ ـ ٣٠٨)، «الطرق الحكمية» (ص ١٧٠ وما بعدها)، «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٣ / ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٣٠٠ ـ ١٣٠١)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٢٦٢ ـ ٢٦٣).

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٢٢)، «المنتقى» (٥ / ٢٠٨)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣ / ٣٩٠)، «المدونة» (٤ / ٩٦)، «التفريع» (٢ / ٢٤٢)، «الرسالة» (٢٤٧)، «الكافي» (٤٧٨)، «المعونة» (٣ / ١٥٤٣، ١٥٤٧)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢١٤)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢١٩، ٢٢٠)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٦٥)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٦٥)، «الذخيرة» (١٠ / ١٠٨)، «تبصرة الحكام» (١ / ٢٦٨)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١٨٧).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٦ / ٢٥٦ و٧ / ٨٦)، «المهذب» (٢ / ٣٣٥)، «روضة الطالبين» (١١ / ٢٥٤، ٢٧٨)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٦٨ ـ ط دار الكتب العلمية)، «أدب القاضي» (١ / ٢٩٢) لابن القاص ـ وفيه: «وتوارثه حكام الحرمين خلف عن سلف» ـ، «أدب القضاء» (٤٢٨) لابن أبي الدم، «المنهاج» (١٥٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٤١، ٤٤٣)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٣١٣)، «شرح المحلي على المنهاج» (٤ / ٣٢٥)، «فتح الوهاب» (٢ / ٢٢٣)، «حاشية البجيرمي على الخطيب» (٤ / ٢٧٩)، «المستصفى» (١ / ١١٩).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٤/ ١٢٩، ١٣٠)، «الإنصاف» (١٢/ ٨٢)، «منتهى الإرادات» (٣/ ٦٠٠ـ٦٠١)، «كشاف القناع» (٦ / ٤٣٤، ٤٣٥)، «الطرق الحكمية» (١٣٢ وما بعدها)، «الإفصاح» (ص ٤٣٦).

وهٰذا اختيار ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٤٠٤)، وأبي ثور؛ أفاده ابن القاص وغيره، وانظر: «فقه الإمام أبي ثور» (٧٦٥).

ذلك جملة[١].

لما روي: أن النبي ﷺ: «قضى باليمين مع الشاهد»[٢].

ولأن كل حجة يسقط بها المدعى عليه عن نفسه المطالبة؛ جاز أن تكون حجة[٣] المدعي؛ أصله البينة.

ولأن موضوع الأصول أن اليمين تكون في جهة أقوى المتداعيين سبباً، والمدعي قد قوّى سببه بالشاهد؛ فكانت اليمين في جهته.

ولأنه أحد المتداعيين فجاز أن يثبت اليمين في جهته كالمدّعى عليه[٤].

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٢ / ٢٨١)، «مختصر الطحاوي» (٣٣٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٤٢ رقم ١٤٧٢)، «رد المحتار» (٥ / ٤٦٨ ـ ٤٦٩)، «اللباب» (٤ / ٥٦)، «روضة القضاة» (١ / ٢١٤)، «فتح القدير» (٧ / ٣٧٠)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٢٠٩)، «البحر الرائق» (٧ / ٢٢٣)، «شرح العيني على الكنز» (٢ / ١٠٤)، «درر الحكام» (٢ / ٣٣٣)، «المبسوط» (١٧ / ٣٠)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٢٥)، «رؤوس المسائل» (ص ٥٣٥).

وهٰذا مذهب الزهري وابن شبرمة، والأوزاعي، وبعض المالكية.

انظر: «بغية الألمعي» (٤ / ١٠١ ـ مع «نصب الراية»)، «أدب القاضي» لابن القاص (١ / ٣٠٠)، «فقه الإمام الأوزاعي» (٢ / ٣٥٣).

(٢) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، رقم ١٧١٢) عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد.

والمذكور لفظ مالك (٢ / ٧٢١)، والترمذي (١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥)، وأبي داود (٣٦١٠) وغيرهم.

(٣) في (ط): «يكون جنبة»، وفيه «جنبة» بدل «جهة» في المواطن الثلاثة في المسألة.

(٤) وردت أحاديث عديدة تدلل على صحة الحكم بالشاهد واليمين، والمذكور عند المصنف أقواها، وروي هٰذا الحكم عن نيف وعشرين صحابياً، منهم: أبو بكر وعمر وعثمان وعلي والمغيرة وسعد بن عبادة وزيد بن ثابت وعبدالله بن عمرو بن العاص وأبو سعيد الخدري وبلال بن الحارث وأُبيّ وأم سلمة وأنس وأبو هريرة وجابر وسُرَّق وعمارة بن حزم. . . وغيرهم من الصحابة والتابعين.

انظر: «سنن الدارقطني» (رقم ٤٣٩٤ ـ ٤٣٩٨، ٤٤٠٢ ـ ٤٤٠٦) وتعليقي عليه، «شرح السنة» للبغوي (١٠ / ١٠٣)، «سنن البيهقي» (١٠ / ١٧١)، «نيل الأوطار» (٨ / ٢٣٧)، «تنقيح التحقيق»=

مسألة ١٨٠٩

تقبل شهادة امرأتين مع اليمين[(١)] خلافاً للشافعي[(٢)].

لأنهما قد أقيما في الشرع مقام شهادة رجل في الأموال؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فإذا جاز أن يحكم بشهادة الرجل مع اليمين؛ جاز أن يحكم بشهادة المرأتين مع اليمين، ولأنهماأجريتا في مجرى شهادة المال كالشاهد الواحد.

ولأنه سبب مؤثر في الحكم، قويت به حجة المدّعي؛ فجاز أن يحلف معه؛ أصله الشاهد الواحد[(٣)].

= (٣ / ٥٥٢)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٢٠٦)، «تهذيب سنن أبي داود» (٤ / ١٩٢)، «الفتح الرباني» (١٥ / ٢١٦) للساعاتي، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ١٣٨ وما بعدها)، «وسائل الإثبات» (١ / ١٨٦).

(١) «المدونة» (٤ / ٩٠)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣ / ٣٩٣)، «المنتقى» (٥ / ٢١٤)، «تبصرة الحكام» (١ / ٢٧١)، «المعونة» (٣ / ١٥٤٨)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٧)، المصادر السابقة.
وبهٰذا قال ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٤٠٥).

(٢) «الأم» (٦ / ٢٧٩)، «مختصر المزني» (٣٠٧)، «الإقناع» (٢٠١)، «المهذب» (٢ / ٣١٢)، «أدب القاضي» (١ / ٣٠٢) لابن القاص، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٤٣)، «فتح الوهاب» (٢ / ٢٢٣)، «حاشية البجيرمي على الخطيب» (٤ / ٣٨١)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٧٢).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «شرح الزركشي على متن الخرقي» (٧ / ٣١٣ ـ ٣١٤).

(٣) الراجح ما ذهب إليه الشافعي ـ وهو مذهب الحنابلة أيضاً ـ، لأن شهادة المرأتين ضعيفة، وإنما تقوى بانضمام رجل إليها، واليمين ضعيفة فلا يضم ضعيف إلى ضعيف، ولأن الشاهد واليمين لا يحكم بهما إلا في الأموال، على ما اختاره أكثر من رأى جواز الحكم بهما، وشهادة النساء في الأموال غير مقبولة، ما لم يكن معهن رجل، ولأنه لم يرد نص في الكتاب أو السنة يدل على مشروعية القضاء بامرأتين ويمين، فيقتصر على ما ورد فيه النص، وتجويز الحكم بامرأتين ويمين، قياساً على الشاهد واليمين؛ لا يصح، إذ المرأتان بدل عن الرجل، والأبدال لا تثبت إلا بالسماع.
انظر: «النظرية العامة» (١ / ١٥٣).

مسألة ١٨١٠

يحكم بالشاهد ونكول المدَّعى عليه[١]، خلافاً للشافعي[٢].

لأن النكول سبب مؤثر في الحكم؛ فوجب إذا انضاف إلى الشاهد الواحد أن يحكم به؛ أصله يمين المدعي، ويبين تأثيره في الحكم: أنه إذا نكل المدعى عليه، انقلبت اليمين إلى جهة[٣] المدعي فحلف، ولأن نكوله كشهادة المدعي.

ولأن الشاهد أقوى من يمين المدعي، بدليل أنه إنما يحتاج إلى اليمين عند عدم الشاهد، وأن اليمين مختلف في دخولها في بينة المدعي، والشاهد مجمع على دخوله في البينة، وأنه مجمع عليه في كل الحقوق، وأن اليمين مضافة إليه، وهو غير مضاف إليها.

فإذا ثبت تأكده على اليمين، ثم كان النكول إذا اجتمع مع أضعف الشيئين؛ يحكم به إذا انضاف إلى الأقوى والأوكد[٤] أولى.

مسألة ١٨١١

لا يحكم بمجرد النكول إلا بأن تُرَدَّ اليمين على المدَّعي فيما يُرِدّ، فإذا حلف حكم له على المُدَّعى عليه[٥].

---

(١) «المعونة» (٣ / ١٥٤٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٤)، «قوانين الأحكام» (١٨٧)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٧)، «الذخيرة» (١١ / ٥٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢١٤)، «فصول الأحكام» (١٤٨)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١٤٧).

(٢) مذهبهم: اليمين ترد على المدعي بنكول المدّعى عليه، ولا يحكم بمجرد النكول.
انظر: «الأم» (٧ / ٣٨ ـ ٣٩)، «المهذب» (٢ / ٣١٢، ٣٣٥)، «روضة الطالبين» (١١ / ٢٠)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٣٤٧)، «زاد المحتاج» (٤ / ٥٣٢)، «الغاية القصوى» (٢ / ١٠٣٦)، «أدب القاضي» لابن القاص (١ / ٢٨١ ـ ٢٨٢)، «أدب القضاء» (٢٢٩ ـ ٢٣٠) لابن أبي الدم، «حلية العلماء» (٨ / ٢٨٣، ٢٨٤)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٧٢ رقم ٣٦١).

(٣) في (ط): «جنبة».

(٤) في (ط): «والآكد».

(٥) «الموطأ» (٢ / ٧٢٢)، «التفريع» (٢ / ٢٤٣)، «الكافي» (٤٧٢)، «المعونة» (٣ / ١٥٤٩)، «جامع=

وقال أبو حنيفة: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، كررت عليه ثلاثاً، فإن حلف؛ وإلا حكم عليه بنفس نكوله، ولا ترد اليمين على المدعي؛ هٰذا إذا كانت الدعوى في المال، فإن كانت في قتل العمد وجراحه؛ فقال أبو حنيفة: يحبس حتى يحلف أو يعترف، وقال أبو يوسف يحكم عليه بالدية[1].

فدليلنا على أنه لا يحكم عليه بمجرد النكول؛ أنه يكون عن يمين توجهت على مدعى عليه كالدعوى في دم العمد، ولأنه نكول لا يحكم به في دم العمد، فكذٰلك في غيره كالأول والثاني، ولأن إمساك المدعى عليه عن الاعتراف يتضمن النكول، ثم لا يحكم عليه به، فإمساكه عن اليمين وحدها أولى.

ودليلنا على وجوب رد اليمين مع النكول قوله ﷺ في القسامة: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم»، قالوا: لم نحضر، قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يميناً»[2]، ولأن ذٰلك مروي عن عمر[3]

= الأمهات» (ص ٤٨٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢١٤)، «الذخيرة» (١١ / ٥٨).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٧ / ٣٨ ـ ٣٩)، «المهذب» (٢ / ٣١٩)، «أدب القضاء» (٢٣٢) لابن أبي الدم، «أدب القاضي» (١ / ٢٧٥) لابن القاص، «قواعد الأحكام» (٢ / ٥٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٧٩)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٣٤٧).

(١) «مختصر الطحاوي» (٣٦٧)، «المبسوط» (١٧ / ٣٤)، «مختصر القدوري» (١١١)، «رؤوس المسائل» (٥٣٧)، «اللباب» (٤ / ٣٠ ـ ٣١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٨٤ رقم ١٥٢٩)، «نتائج الأفكار» (٧ / ١٦٨)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٥٤٩ ـ ٥٥٠).
وهٰذا مذهب أحمد في رواية.
انظر: «المحرر» (٢ / ٢٠٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٤٢)، «حاشية ابن القاسم على الروض المربع» (٥ / ٧٤٥ ـ ٧٤٦)، وانظر «مجموع فتاوى ابن تيمية»(٣٥ / ٣٩٢).

(٢) مضى تخريجه، وهو متفق عليه.

(٣) أخرج الشافعي في «المسند» (٢ / ١١٤)، والبيهقي (١٠ / ١٨٣ ـ ١٨٤)، وفي «المعرفة» (١٤ / ٣١١ رقم ٢٠٠٨٠)، عن سليمان بن يسار: أن رجلاً من بني سعد بن ليث أجرى فرساً فوطىء على أصبع رجل من جهينة، فنزى منها فمات، فقال عمر للذين ادّعي عليهم: تحلفون خمسين يميناً ما مات منها! فأبوا وتحرجوا من الأيمان، فقال للآخرين: احلفوا أنتم، فأبوا.

وعثمان[(١)] وعلي[(٢)] وأبيّ[(٣)] رضوان الله عليهم ولا مخالف لهم.

ولأن الأصول موضوعة على أنه لا يحكم بسبب واحد مع الإنكار كالشاهد الواحد، وإذا ثبت ذٰلك فليس إلا يمين المدعي، ولأن اليمين في الأصول تتوجه على أقوى المتداعيين سبباً، وفي هٰذا الموضع أقواهما سبباً المدعي؛ لأنه قوي سببه بنكول المدعى عليه؛ فوجب اليمين من جهته.

مسألة ١٨١٢

إذا أقام شاهداً ولم يحلف معه، وردّ اليمين على المدَّعى عليه، ثم رام أن

= ورجاله ثقات؛ إلا أنه منقطع. سليمان بن يسار عن عمر مرسلاً، انظر: «جامع التحصيل» (١٩١)، وللأثر طريق آخر، وهو منقطع، ويتقوى أحدهما بالآخر.

أخرجه البيهقي أيضاً (١٠ / ١٨٤)، وابن القاص في «أدب القاضي» (١ / ٢٨٢ ـ ٢٨٣)، عن الشعبي: «أن المقداد استقرض من عثمان بن عفان سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاه قال: إنما هي أربعة آلاف، فخاصمه إلى عمر، فقال: إني قد أقرضت المقداد سبعة آلاف درهم، فقال المقداد: إنما هي أربعة آلاف، فقال المقداد: أحلفه أنها سبعة آلاف! فقال عمر: أنصفك، فأبى أن يحلف؛ فقال عمر: خذ ما أعطاك»، الشعبي لم يسمع عمر، وبينهما واسطة، ولذا قال البيهقي في «المعرفة» (١٤ / ٣١٢): «وفي كتاب المخرج لأبي داود بإسناد صحيح عن الشعبي وفيه إرسال».

وقال في «السنن» عقبه: «هٰذا إسناد صحيح إلا أنه منقطع، وهو مع ما روينا عن عمر في القسامة (أي الأثر السابق)، يؤكد أحدهما صاحبه فيما اجتمعا فيه من مذهب عمر رضي الله عنه في ردّ اليمين على المدَّعي، وفي هٰذا المرسل زيادة مذهب عثمان والمقداد رضي الله عنهما».

وانظر: «نصب الراية» (٤ / ١٠٣)، «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ٤١ رقم ١٨٢٨٧).

(١) انظر الذي قبله وتشهد له حادثة أخرى، أسندها ابن القاص في «أدب القاضي» (١ / ٢٨٠).

(٢) مضى في التعليق على مسألة (١٧٩٩) وإسناده ضعيف جداً؛ من أجل حسين بن عبدالله بن ضميرة، وأبوه وجده مجهولان.

(٣) ذكره عنه ابن القيم في «الطرق الحكمية» (ص ١١٨).

وانظر: أحاديث ضعيفة وواهية في الباب في: «سنن الدارقطني» (٤ / ٢١٣)، «المستدرك» (٤ / ١٠٠)، «أدب القاضي» (١ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩) لابن القاص، «سنن البيهقي» (١٠ / ١٨٤)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٢١٠)، «مختصر استدراك الذهبي» لابن الملقن (٥ / ٢٥٣٢ ـ ٢٥٣٣ رقم ٨٦٢)، «معرفة السنن والآثار» (١٤ / ٣١٢)، «مختصر خلافيات البيهقي» (٥ / ١٧٤)، وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ٣٢ ـ ٣٣، ٣٦).

يحلف مع شاهده قبل أن يحلف المدعى عليه لم يكن له ذٰلك، ويحلف المدعى عليه ويبرأ[(١)].

ولأصحاب الشافعي وجهان[(٢)]:

أحدهما: أن له أن يحلف.

فدليلنا أن النكول قد حصل منه فلم يكن له أن يحلف بعده؛ أصله إذا شرع المدعى عليه في اليمين.

ولأنه إذا نقل اليمين إلى جهة[(٣)] المدعى عليه فقد تعلق بذٰلك حق له، فليس له أن ينقله عنه بغير رضاه؛ كما لو نكل المدعى عليه.

مسألة ١٨١٣

كل دعوى لا يقبل فيها شاهد وامرأتان، ولا شاهد ويمين؛ ولا يقبل فيها إلا شاهدان؛ فلا تجب اليمين فيها على المدَّعى عليه بمجرَّد الدَّعوى، وذٰلك مثل دعوى النكاح والطلاق والرجعة والقتل العمد. . . وما أشبه ذٰلك[(٤)].

وقال الشافعي: في كل هٰذا يلزم المدعى عليه اليمين؛ فإن نكل رد على المدعي، وحكم له إن حلف[(٥)].

فدليلنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده: أن النبي ﷺ قال: «إذا

---

(١) «المدونة الكبرى» (٤ / ٩٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٧)، «الذخيرة» (١١ / ٦٤).

(٢) «مختصر المزني» (٣٠٩)، «الحاوي الكبير» (٢١ / ١٤٥)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٨٤)، «أدب القاضي» (١ / ٢٨٤) لابن القاص، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (٤ / ٣٤٢)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٣٥٩).

(٣) في (ط): «جنبة».

(٤) «المدونة» (٤ / ٧٢)، «التفريع» (٢ / ٢٤٣)، «الرسالة» (٢٤٥)، «الكافي» (٤٧٩)، «المعونة» (٣ / ١٥٨٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٦)، «الذخيرة» (١١ / ٥١).

(٥) «الأم» (٧ / ٣٨)، «مختصر المزني» (٣٠٩)، «الإقناع» (١٩٨)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٨٠)، «الحاوي الكبير» (٢١ / ١١٠).

ادّعت المرأة أن زوجها طلّقها؛ لم يحلَّف بدعواها إلا أن تأتي بشاهد، فإن كان معها شاهد؛ حلف»[1]، وهٰذا نص.

ولأن في ذٰلك ذريعة إلى الإضرار بالأزواج، وامتهان أنسابهن؛ فوجب حسم الباب فيه، بمنع ذٰلك.

مسألة ١٨١٤

(فصل): إذا ثبت ما قلناه؛ فلا ترد اليمين إلا فيما يقبل فيه شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين. فأما ما لا يقبل فيه إلا شاهدان؛ فلا ترد[2].

خلافاً للشافعي في قوله: أنها ترد في ذٰلك كله[3].

---

(١) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (رقم ٢٠٣٨) عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «إذا ادّعت المرأة طلاق زوجها، فجاءت على ذلك بشاهد عدل، استُحْلِف زوجُها، فإن حلف بَطَلَت شهادةُ الشاهد، وإنْ نكل فنكولُه بمنزلةِ شاهد آخر، جاز طلاقُه».
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٢٨٧): «هٰذا إسناد صحيح، رجاله ثقات».
قلت: نعم، رجاله ثقات، ولكن له علتان:
الأولى: رواية عمرو بن أبي سلمة التّنيسي عن زهير بن معاوية، فيها كلام؛ قال أحمد: روى عمرو عن زهير أحاديث بواطيل، كأنه سمعها من صدقة بن عبدالله فغلط، فقلبها عن زهير.
انظر: «تهذيب التهذيب» (٨ / ٤٤)، «تهذيب الكمال» (٢٢ / ٥١).
والأخرى: ابن جريج مدلس، وقد عنعنه، وقال البخاري: لم يسمع من عمرو بن شعيب، وقال الدارقطني في «السنن» (٣ / ١٩٦): «عن عمرو بن شعيب مرسلاً»، ولذا قال أبو حاتم عن هٰذا الحديث: «هٰذا حديث منكر».
انظر: «العلل» (١ / ٤٣٢) لابنه.

(٢) «المدونة» (٢ / ٧٢)، «التفريع» (٢ / ٢٤٣)، «الرسالة» (٢٤٥)، «الكافي» (٤٧٩)، «المعونة» (٣ / ١٥٨٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢١٥)، «الذخيرة» (١١ / ٥٩).

(٣) «الأم» (٧ / ٣٨)، «مختصر المزني» (٣٠٩)، «الإقناع» (١٩٨)، «روضة الطالبين» (١٢ / ٤٨)، «الحاوي الكبير» (٢١ / ١١١)، «أدب القاضي» لابن القاص (١ / ٢٧٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٧٩)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٨٠).

لأنا وجدنا الشاهد وامرأتين أقوى من النكول واليمين؛ لأن النكول حُجَّة من غير جهة[(١)] المدَّعي.

ولأنه لا يحتاج إليها مع المرأتين؛ فإذا ثبت ذلك، ثم كان الطلاق والنكاح؛ لا يحكم فيه بالشاهد والمرأتين؛ كان بأن لا يحكم فيه باليمين والنكول أولى.

مسألة ١٨١٥

إذا كانت له بينة حاضرة، وكان عالماً بها قادراً على إقامتها، فعدل إلى يمين المدَّعى عليه، ثم أراد إقامتها من بعد؛ ففيه روايتان[(٢)]:

إحداهما: أن له ذلك، وهو قول أبو حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)].

والأخرى: ليس له ذلك.

فوجه قوله أن له ذلك: أنها حال لو أقر فيها المدعى عليه لثبت الحق عليه، فإذا أقام المدعي[(٥)] فيها البينة؛ وجب قبولها؛ أصله قبل أن يحلف.

ولأن حق المدعي يثبت بالبينة تارة وبالاعتراف أخرى، وقد ثبت أنه لا فرق بين أن يعترف قبل أن يحلف، وبعده في ثبوت الحق؛ فكذلك في إقامة البينة؛ لا فرق بين قبل اليمين أو بعدها.

ولأن حق المدعي لا يسقط باليمين، وإنما الدعوى تنقطع بها، وإذا لم تسقط باليمين؛ صح إثباته بالبينة.

ولأنها بينة لو أراد إقامتها قبل اليمين؛ لكان له ذلك، فوجب أن لا يقطعها

---

(١) في (ط): «جنبة».

(٢) «المدونة» (٤ / ٧٢ ـ ٧٣)، «التفريع» (٢ / ٢٤٥)، «الرسالة» (٢٤٥)، «المعونة» (٣ / ١٥٨١)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٦).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٦٨ رقم ١٥٠٤)، «المبسوط» (١٦ / ١١٩).

(٤) «مختصر المزني» (٣٠٩)، «الحاوي الكبير» (٢١ / ١١٤).

(٥) كذا في «المعونة» وهو الصواب، وفي الأصل والمطبوع: «المدعى عليه»!!

اليمين، كما لو كانت غائبة أو لا يعلمها.

ووجه قوله أنه ليس له ذلك؛ قوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه»[(١)]؛ فجعل له أحدهما فوجب إذا استوفى أحدهما أن لا يكون له الأخرى.

ولأنه لو قال للحاكم أريد أن تجمع له بين الأمرين؛ بين يمينه وبينتي؛ لم يكن له ذلك، فدل على ما قلناه.

ولأنه إذا كان له بينة وهو قادر على إقامتها، فذلك ترك لها، ورضا منه بيمينه، وقد علم أنها تسقط مطالبته؛ فلم يكن له الرجوع فيما رضي به.

مسألة ١٨١٦

تقبل شهادة النساء على الإنفراد في الرضاع[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)].

لأنه مما لا يطلع عليه الرجال في الغالب ولا يحضرونه؛ كالولادة

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) «المدونة» (٤ / ٨١)، «التفريع» (٢ / ٢٣٧)، «الرسالة» (٢٤٦)، «الكافي» (٤٦٩)، «المعونة» (٣ / ١٥٥٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٥٣)، «الذخيرة» (١٠ / ٢٤٨)، «تبصرة الحكام» (١ / ٢٣٥)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٣٩١، ٣٩٥)، «أقرب المسالك» (ص ١٧٦)، «الشرح الكبير» (٤ / ١٨٨).
وهذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٥ / ٢٩، ٣٠)، «المهذب» (٢ / ٣٣٥)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٨٥)، «شرح المحلي على المنهاج» (٤ / ٣٢٥).
وهو قول الحنابلة أيضاً.
انظر: «المغني» (٩ / ١٥٥ ـ ١٥٦)، «تقرير القواعد» (٣ / ١٥ ـ بتحقيقي)، «منار السبيل» (٢ / ٤٩٦)، «حاشية الروض المربع» (٧ / ٦١٤)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٧٨).
وقال به ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٣٩٦ ـ ٤٠٢).

(٣) «اللباب» (٤ / ٥٥ ـ ٥٦)، «أحكام القرآن» (١ / ٥٠١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٤٨ رقم ١٤٧٨) كلاهما للجصاص، «النتف» (٢ / ٧٩٨ ـ ٨٠١)، «المبسوط» (١٦ / ١٤٢، ١٤٤)، «العناية» (٧ / ٣٧٥)، «أدب القضاء» للسروجي (٣٥٠)، «معين الحكام» (٩٤)، «الفوائد الزينية» (ص ١٢١ ـ بتحقيقي)، «جمل الأحكام» (١٣٦).

والاستهلال[١].

ولأنها شهادة على عورة لشهادة النساء مدخل فيها؛ فجاز أن يقبلن فيها منفردات كالولادة[٢].

مسألة ١٨١٧

لا يقبلن على الانفراد، ولا مع غيرهن في حقوق الأبدان مما يطلع عليه الرجال في غالب الحال؛ كالنكاح والطلاق والعتاق... وغير ذلك[٣].

---

(١) فرق أبو يوسف ومحمد بن الحسن، فقبلوا شهادة النساء على الانفراد بخصوص استهلال الصبي بالنسبة للإرث دون الرضاع.
انظر: «المبسوط» (١٦ / ١٤٢، ١٤٤)، «العناية» (٧ / ٣٧٥)، «درر الحكام» (٢ / ٣٧٢)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٤٩٥).

(٢) ثبت في «الصحيحين» عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، قال: فجاءت أمة سوداء، فقالت: أرضعتكما، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فأعرض عني، قال: فتنحيتُ فذكرتُ ذلك له، قال: وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، فنهاه عنها.
فأثبت ﷺ الرضاع بشهادة أمة، فإثباتها بشهادة الحرة من باب أولى.
ووردت عدة أحاديث وآثار في هذا الباب.
انظر: «سنن الدارقطني» (٤ / ٢٣٢ ـ ٢٣٣)، «سنن البيهقي» (١٠ / ١٥١)، «الإرواء» (٧ / ٢٢٤ و٨ / ٣٠٦)، «مجمع الزوائد» (٤ / ٢٠١)، «نصب الراية» (٣ / ٢٦٤ و٤ / ٨٠، ٨١)، «المحلى» (٩ / ٤٠٣).
ثم يؤكد ذلك، أن هذه شهادة رأتها بعينها، فهي لا تتوقف على عقل وضبط، حتى تنسى، وتحتاج إلى كمال عقل، كمعاني الأقوال التي تسمعها من الإقرار بالدين وغيره، ثم هذه شهادة على عورة، فقبل فيها شهادة النساء المنفردات؛ كالولادة، ثم هذا معنى يثبت بقبول النساء المنفردات، فلا يشترط فيه العدد، كالرواية والأخبار الدينية، وأخيراً، لأن قبول شهادة النساء على الرضاع للحاجة إليهن.
انظر: «وسائل الإثبات» (١ / ٢١٥).

(٣) «المدونة» (٤ / ٨٢ ـ ٨٣)، «التفريع» (٢ / ٢٤٠)، «الكافي» (٤٦٦)، «المعونة» (٣ / ١٥٤٤)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٥)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٣٩٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ١٥٣)، «الذخيرة» (١٠ / ٢٥٣)، «الشرح الكبير» (٤ / ١٨٦ ـ ١٨٧)، «أقرب المسالك» (١٧٥)، «تبصرة الحكام» (١ / ٢١٢ ـ ٢١٣)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٢٥).

وقال أبو حنيفة: يقبلن في كل ذٰلك إلا فيما أوجب قتلاً أو حداً[(١)].

فدليلنا أنه من حقوق الأبدان ليس بمال ولا مقصود به المال؛ كالقتل والزنا.

ولأن كل ما ليس بمال ولا يقصد به المال؛ فلا يقبلن فيه منفردات، لم يقبلن مع غيرهن كالقصاص والحدود[(٢)].

مسألة ١٨١٨

إذا قبلن منفردات أجزأ من عددهن امرأتان[(٣)].

= وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٥ / ١٩، ٢٢)، «المهذب» (٢ / ٤١، ٣٣٤)، «الوجيز» (٢ / ٤)، «أدب القضاء» (٤٢٥) لابن أبي الدم، «روضة الطالبين» (١١ / ٢٥٣)، «شرح المحلي على المنهاج» (٤ / ٣٢٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٤٢)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٢١٧ و٨ / ٣١١ ـ ٣١٢).

وهٰذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٩ / ١٤٩، ١٥٠)، «المقنع» (٤ / ٣٤٥)، «الكافي» (٣ / ٢٠٥)، «منار السبيل» (٦ / ٤٩٤)، «الروض المربع» (٧ / ٦٠٨، ٦٠٩)، «الإفصاح» (٤٣٢).

وبه قال النخعي والزهري وسعيد بن المسيب والحسن البصري وربيعة في الطلاق، أفاده ابن قدامة.

(١) «مختصر الطحاوي» (١٦٩، ١٧٢، ٢٣٨)، «اللباب» (٤ / ٥٦)، «مختصر القدوري» (ص ٦٨)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ١٩٧)، «المبسوط» (٥ / ٣٢ و١٦ / ١١٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٤٥)، «الاختيار» (٢ / ١٤٠ و٣ / ٨٣)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٨٠)، «معين الحكام» (١١٢)، «البحر الرائق» (٧ / ٦٢).

وهٰذا مذهب ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٣٩٦).

(٢) صح قوله ﷺ فيما مضى تخريجه: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، فحصر الشهادة في «ذوي عدل»، وكذا في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وجاءت آثار تدلل على صحة هٰذا الاختيار.

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٧ / ٣٤٢)، «نصب الراية» (٤ / ٧٩ ـ ٨١)، «مجمع الزوائد» (٤ / ٢٠١)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٢٢٧)، «الدراية» (٢٩٥)، «الإرواء» (٨ / ٢٩٥ ـ ٢٩٦)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٢٧٩ ـ ٢٨٣).

(٣) «المدونة» (٤ / ٨١)، «مواهب الجليل» (٦ / ١٥٠)، «التفريع» (٢ / ٢٣٧)، «الرسالة» (٢٤٦)، «الكافي» (٤٦٩)، «المعونة» (٣ / ١٥٥٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٦٥)، «عقد الجواهر الثمينة»=

وقال الشافعي: لا يجزىء أقل من أربع نسوة[١].

وقال أبو حنيفة: إن كانت الشهادة فيما بين السرة والركبة قبل فيه امرأة واحدة[٢]، وقال قوم: لا يقبل أقل من ثلاث نسوة[٣].

= (٣/ ١٥٣ ـ ١٥٤)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ١٦٢)، «الذخيرة» (١٠ / ٢٤٨)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١٨٧، ١٨٨)، «البهجة في شرح التحفة» (١ / ١١٢)، «شرح ميارة على تحفة الحكام» (١ / ٩٦)، «بلغة السالك» (٢ / ٣٣٢ ـ ٣٣٣)، «حاشية العدوي» (٣١٤ ـ ٣١٥)، «أسهل المدارك» (٣/ ٢٢١).

وهذا مذهب ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي عبيد وإسحاق، قاله محمد بن نصر في «اختلاف العلماء» (ص ٢٨٧) قلت: نقل الطحاوي في «اختلاف الفقهاء» (١ / ١٩٧) عن ابن شبرمة والشافعي: لا يقبل أقل من أربع نسوة، ونقل ابن القاص عن ابن أبي ليلى أنه يجوز في الولادة شهادة القابلة وحدها، ولا يجوز في الرضاع أقل من رجلين أو رجل وامرأتين، بينما في «المبسوط» (١٦ / ١٤٣)، و «تبيين الحقائق» (٤ / ٢٠٩) عنه أنه يشترط في الولادة ثنتين من النساء.

(١) «الأم» (٧ / ٤٨)، «روضة الطالبين» (١١ / ٢٥٣ ـ ٢٥٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٤٢)، «مختصر المزني» (٣٠٣)، «الإقناع» (٢٠١)، «المهذب» (٢ / ٢٣٥)، «شرح المحلِّي على المنهاج» (٤ / ٣٢٥)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٨٥ و٨ / ٣١٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٧٩)، «الوجيز» (٢ / ٢٥٢)، «أدب القاضي» لابن القاص (١ / ٢٨٩)، «أدب القضاء» (٤٢٩) لابن أبي الدم، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٤٧ رقم ٣٥٦)، «السنن الكبرى» (٧ / ٤٦٣ ـ ٤٦٤)، وهذا قول عطاء والشعبي وأبي ثور، أفاده محمد بن نصر.

(٢) «اللباب» (٤ / ٥٦)، «المبسوط» (١٦ / ١٤٤)، «فتح القدير» (٧ / ٣٧٢)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٢٠٩)، «الاختيار» (٢ / ١٤٠)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧٧)، «البناية» (٧ / ١٣٠)، «مختصر القدوري» (١٠٧)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٤٦٤)، «الجوهر النقي» (١٠ / ١٥١)، «مجمع الأنهر» (٢ / ١٨٧)، «جمل الأحكام» (١٣٦ ـ ١٣٧).

والقول بقبول شهادة الواحدة هو مذهب سفيان الثوري وعامة أصحاب الرأي وأحمد بن حنبل، وأثر عن علي.

انظر: «اختلاف العلماء» (٢٨٧) لمحمد بن نصر، «اختلاف الفقهاء» (١ / ١٩٧) للطحاوي، «عمدة القاري» (١٣ / ٢٢٢)، «المحلى» (٩ / ٣٩٩ و١٤ / ١٣٤ ـ ط الأخرى)، «المغني» (٩ / ١٥٥ ـ ١٥٧)، «الإفصاح» (٢ / ٣٥٦)، «الإنصاف» (١٢ / ٨٥ ـ ٨٦)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٦٠٢)، «كشاف القناع» (٦ / ٤٣٦).

(٣) وهو قول عثمان البتي.

فدليلنا أنه لا يعتبر فيه ثلاث نسوة، أنه حق مشهود فيه فلم يقف على ثلاثة أشخاص من جنس كسائر الحقوق.

ولأن النساء جنس له مدخل في الشهادة؛ فوجب أن لا يقف ما يشهدن فيه على ثلاثة أشخاص منه كالرجال.

ودليلنا على أنه لا يحتاج إلى أربع؛ أن كل جنس قبلت شهادته في شيء على الانفراد كفى فيه شخصان كالرجال.

ولأن شهادة النساء تكون على أحد وجهين: إما أصلاً، وإما بدلاً؛ يقمن مقام غيرهن، فإن كن في هٰذا الموضع أصلاً كفى منهن اثنتان كالرجال، ولا يجوز أن يكن بدلاً لأن قبولهن على الانفراد يوجب أن يكون لهن حكم أنفسهن كالرجال.

ودليلنا على أبي حنيفة: أنها شهادة في حق، فلم يثبت لشخص كالحقوق كلها.

ولأنه لا يثبت ولادة بشهادة فلم يثبت بامرأة واحدة كولادة المطلقة.

ولأن شهادة الرجال أقوى وآكد، ثم لا يقبل منهم واحد فالأضعف أولى[(١)].

= انظر: «اختلاف الفقهاء» للطحاوي (٢٨٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٤٦ رقم ١٤٧٧) للجصاص، «المغني» (٩ / ١٥٦)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٧٩)، «المحلى» (٩ / ٣٩٩)، «الطرق الحكمية» (ص ١٥٥).

(١) الراجح أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة لثبوت ذٰلك في الحديث الذي ذكرناه في التعليق على المسألة قبل السابقة، وهٰذا مأثور عن بعض السلف، بل ورد عن علي وأبي بكر، وقال الجوهري في «نوادر الفقهاء» (ص ٣١٢): «وأجمع الصحابة أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة على الولادة»، ووردت أحاديث أخر لم تثبت.

انظر: «مسند أحمد» (٢ / ٣٥، ١٠٩)، «سنن الدارقطني» (٤ / ٢٣٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٤٦ ـ ٥٤٧).

واعتنى ابن حزم بالآثار الواردة في المسألة فانظرها عنده.

مسألة ١٨١٩

إذا تاب القاذف قبلت شهادته تاب قبل الجلد أو بعده[(١)].

وقال أبو حنيفة: إن تاب بعد الجلد لم تقبل شهادته[(٢)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ [النور: ٤]، والاستثناء إذا تعقب جملاً يصلح أن يكون عائداً إلى كل واحد منها على الانفراد؛ فإنه يعود إلى جميعها، ونحن ندل على ذلك فيما بعد.

ولأن كل من ردت شهادته بمعنى فسق به؛ جاز قبولها فيما بعد كالزاني والسارق.

ولأنه محدود في قذف فوجب أن تقبل شهادته إذا تاب؛ كالكافر إذا أسلم.

ولأن إقامة الحد استيفاء حق؛ فلم يتعلق به رد الشهادة

---

(١) «المعونة» (٣/ ١٥٣٧)، «تفسير القرطبي» (١٢ / ١٨٠، ١٨١)، «المنتقى» (٥ / ٢٠٧)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣ / ٣٩٠)، «تبصرة الحكام» (١ / ٢٢٣)، «تفسير القرطبي» (١٢ / ١٨٠ ـ ١٨٢)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٨ / ١١٢)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٧٣)، والمصادر الأصولية الآتية قريباً.

وهذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٧ / ٨٩)، «المهذب» (٢ / ٣٣١)، «المنهاج» (ص ١٥٣)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٤٨ رقم ٣٥٧)، «معرفة السنن والآثار» (١٤ / ٢٦٤)، «السنن الكبرى» (١٠ / ١٥٢ ـ ١٥٤)، «أدب القاضي» (١ / ٣٠٣) لابن القاص، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٣٩)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١٣٨)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٢١)، «حاشية البجيرمي على الخطيب» (٤ / ٣٨٥)، والمصادر الأصولية الآتية قريباً.

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٣٢)، «اللباب» (٤ / ٦٠)، «المبسوط» (١٦ / ١٢٥)، «مختصر القدوري» (١٠٧)، «روضة القضاة» (١ / ٢٥٨)، «شرح أدب القاضي» (٤ / ٤٤٣)، «أدب القضاء» (٣٢٩) للسروجي، «البناية» (٧ / ١٦٤)، «أحكام القرآن» (٣ / ٢٧٣) للجصاص، «الكشاف» (٣ / ٦٢)، «رؤوس المسائل» (٥٣٦) كلاهما للزمخشري، «جامع الأسرار» (٢ / ٣٢٧ ـ ٣٢٨) للكاكي، «البحر الرائق» (٧ / ٨٦)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٢١٩)، «درر الحكام» (٢ / ٣٧٨)، والمصادر الأصولية الآتية قريباً.

كالقصاص[١].

مسألة ١٨٢٠

ودليلنا أن الاستثناء إذا تعقب جملاً يصلح عوده إلى كل واحد منها؛ فإنه يعود إلى جميعها[٢].

خلافاً لأصحاب أبي حنيفة في قولهم: إنه يعود إلى ما يليه فقط[٣].

---

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه لورود الآثار عليه، ولقوة ما احتج به، ولأن القذف افتراء على الآدمي، فلا يكون أعظم من الكفر الذي هو افتراء على الله، والكافر إذا أسلم قبلت شهادته.
انظر: «البرهان» (١ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩) للجويني، «مصنف عبدالرزاق» (٧ / ٣٨٤، ٣٨٧)، «المحلى» (مسألة ٢٢٢٣)، «النظرية العامة» (٢ / ١٠ ـ ١٦).

(٢) «الاستغناء في حكم الاستثناء» (٦٥٧)، «شرح تنقيح الفصول» (٢٤٩)، كلاهما للقرافي، «الإشارة في معرفة الأصول» (٢١٢ ـ ٢١٣)، «إحكام الفصول» (٢٧٧) كلاهما للباجي، «مفتاح الوصول» (٨٢) للتلمساني، «تفسير القرطبي» (١٢ / ١٨٠ ـ ١٨١).
وإلى هذا ذهب جماهير أصحاب الشافعي.
انظر: «البرهان» للجويني (١ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩)، «التحصيل» (١ / ٣٧٨) للأرموي، «الإحكام» (٢ / ٢٧٨ ـ ٢٨٠) للآمدي، «الكوكب الدرّي» (ص ٣٩٣ ـ ٣٩٨)، «مختصر قواعد العلائي» (٤٠٢)، «التمهيد» (١٢٠)، «نهاية السول» (٢ / ١٠٦) كلها للإسنوي، «تخريج الفروع على الأصول» (٣٧٩، ٣٨٣) للزنجاني، «اللمع» (٢٢ ـ ٢٣)، «روضة الطالبين» (٨ / ٩٢)، «منهاج الوصول» (٢ / ١٢٦ ـ مع شرحيه: للإسنوي والبدخشي).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «التمهيد» للكلوذاني (٢ / ٩١)، «العدة» (٢ / ٦٧٨) لأبي يعلى، «روضة الناظر» (٢ / ١٨٥)، «الوصول» (١ / ٢٥١) لابن برهان، «المسودة» (١٥٦)، «شرح الكوكب المنير» (٣ / ٣١٢)، «مختصر الطوفي» (ص ١١٢)، «مختصر البعلي» (ص ١٢٠)، «قواعد ابن اللحام» (ص ٢٥٧).

(٣) «التوضيح مع التلويح» (٢ / ٣٠)، «ميزان الأصول» (٣١٦) للسمرقندي، «أصول السرخسي» (١ / ٢٧٥)، «فتح الغفار» (٢ / ١٢٨) لابن نجيم، «فواتح الرحموت» (١ / ٣٣٢)، «كشف الأسرار» (٣ / ١٢٣)، «تيسير التحرير» (١ / ٣٠٢، ٣٠٥).
ونقل مذهبهم جل المذكورين سابقاً.
وهذا مذهب الرازي في «المعالم»، وتوقف في «المحصول» (١ / ق ٣ / ٦٣، ٦٧).

هو أن لواحق الكلام المؤثر فيه يجب تعليقها فيه ما أمكن، ولم يمنع مانع منه، وقد ثبت أن هٰذا الاستثناء يصح أن يعود إلى كل واحد مما ذكر قبله، وليس في اللفظ ما يقتضي عوده على ما يليه فيجب عوده إلى جميعه.

ولأن الشرط والاستثناء بمشيئة الله تعالى؛ من حقهما أن يتعلقا بجميع ما تقدمهما لكونهما من اللواحق المؤثرة فيه، فكذٰلك الاستثناء.

ولأن هٰذه الجمل إذا جمع بينها بحرف الواو صارت في حكم الجملة الواحدة؛ لأن الواو للجمع والاشتراك؛ وإذا صارت كذٰلك وجب في الاستثناء المتعقب لها أن يرجع إلى جميعها، كرجوعه إليها لو كانت بلفظ واحد(١).

= ونقله أبو الحسين البصري في «المعتمد» (١ / ٢٦٤) عن الظاهرية.

وممن قال بالوقف: الغزالي في «المستصفى» (٢ / ١٧٧)، و «المنخول» (١٦١). وأبو بكر الباقلاني كما في «الإشارة» (٢١٣) وغيره.

(١) لا خلاف بين العلماء في رجوع الاستثناء إلى الجملة الأخيرة من الجمل المتعاطفة، كما لا خلاف إلى عوده إلى كل منها لدليل قائم أو حجة ثابتة، وإنما محل الخلاف الظهور عند الإطلاق، وفضلاً عما ذكر المصنف من خلاف في هٰذه المسألة فقد ذهب آخرون إلى التفصيل فمنهم من يرى أنه إذا تبين إضراب عن الأولى فللآخرة، وإلا للجميع. وهو مذهب عبد الجبار وأبي الحسين من المعتزلة، ويرى آخرون أنه إذا ظهر أن الواو للابتداء رجع للجملة الأخيرة، وإن ظهر إنها عاطفة؛ فالواجب الوقف وهو مذهب الآمدي، وقال غيرهم: إن القيد الواقع بعد جمل إذا لم يمنع مانع من عوده إلى جميعها، لا من نفس اللفظ، ولا من خارج عنه؛ فهو عائد إلى جميعها، وإن منع مانع فله حكمه، والظاهر أن أقوال المفصلين في هٰذه المسألة متقاربة في المعنى وعليها التعويل، وهٰذه المسألة بعلم الأصول أليق.

انظر أقوال العلماء وأدلتهم في المصادر التالية: «المعتمد» لأبي الحسين (١ / ٢٦٤)، «الإحكام» لابن حزم (٤ / ٢١)، «العدة» لأبي يعلى (٢ / ٦٧٨)، «التبصرة» للشيرازي (١٧٢)، «شرح اللمع» للشيرازي (١ / ٤٠٨)، «إحكام الفصول» للباجي (٢٧٧)، «البرهان» للجويني (١ / ٣٨٨)، «المستصفى» للغزالي (٢ / ١٧٤)، «المنخول» للغزالي (١٦٠)، «ميزان الأصول» للسمرقندي (٣١٦)، «التمهيد» للكلوذاني (٢ / ٩١)، «المحصول» للرازي (١ / ٣ / ٦٣)، «منتهى السول» للآمدي (٢ / ٤٥)، «الوصول» لابن برهان (١ / ٢٥١)، «التحصيل» للسراج الأرموي (١ / ٣٧٨)، «منتهى السول» لابن الحاجب (١٢٥)، «روضة الناظر» لابن قدامة (٢ / ١٨٥)، «الإبهاج»=

مسألة ١٨٢١

لا تقبل شهادة العبد(١) خلافاً لداود(٢).

لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وهٰذه الإضافة تفيد الحرية دون الإسلام، لأن غير المسلم ليس بعدل، ولأنه نوع ينقص بمنع الميراث بينه وبين الأحرار؛ فوجب أن يمنع قبول الشهادات كالكفر.

ولأن الشهادة مبنية على التفاضل والكمال فلم يكن للعبد مدخل فيه كالرجم(٣).

= للسبكي وابنه (٢ / ١٥٣)، «جمع الجوامع» لابن السبكي (٢ / ١٧)، «شرح العضد» (٢ / ١٣٩)، «مناهج العقول» للبدخشي (٢ / ١٠٤)، «بيان المختصر» للأصفهاني (٢ / ٢٧٨)، «إرشاد الفحول للشوكاني» (١٥٠)، «التسهيل» لابن مالك (١٠٣)، «شرح الكافية» (١ / ٢٤٤) للرضي، «تفسير القاسمي» (٦ / ١٩٥٥)، «مباحث الكتاب والسنة» (٢١١).

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٢٠)، «المدونة» (٤ / ٧٩ ـ ٨٠)، «التفريع» (٢ / ٢٣٨ ـ ٢٣٩)، «الرسالة» (٢٤٦)، «الكافي» (٤٦١ ـ ٤٦٢)، «المعونة» (٣ / ١٥١٨)، «جامع الأمهات» (ص ٤٦٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٣٩)، «الذخيرة» (١٠ / ١٥١)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٣٨٩ ـ ٣٩٠، ٣٩٩ و٥ / ٤١٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١٦٧).

(٢) هو قول داود وأنس وعثمان البتي وأحمد وإسحاق، واختاره ابن تيمية وابن القيم في «الإعلام» (١ / ١٠٥ ـ ط الوكيل).

انظر: «حلية العلماء» (٨ / ٢٤٧).

بل هٰذا هو المشهور عن أحمد، وبه قال الثوري وأبو ثور وابن حزم.

ونقله القرطبي عن شُريح؛ وقال: «وأجازها الشعبي والنخعي في الشيء اليسير».

وانظر: «فقه الإمام أبي ثور» (٧٦٢)، وأسنده سحنون في «المدونة» (٤ / ٨٠)، عن عثمان.

(٣) الصحيح قول الجمهور؛ لأن الله تعالى قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ وساق الخطاب إلى قوله: ﴿مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فظاهر الخطاب يتناول الذين يتداينون، والعبيد لا يملكون ذٰلك دون إذن السادة. قاله القرطبي (٣ / ٣٩٠). وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٠٢٧)، «جمل الأحكام» (ص ٢٢٩) ـ وعلل المنع بقوله: «لأن فيه تضميناً، لأنه إذا رجع عن شهادته وجب عليه الضمان، فصار كالكفالة» ـ، «المبسوط» (١٦ / =

مسألة ١٨٢٢

شهادة الأعمى تقبل فيما طريقه الصوت؛ سواء تحملها أعمى أو بصيراً ثم عمي(١)؛ خلافاً لأبي حنيفة(٢) والشافعي(٣).

= ١٣٧)، «الفتاوى الخانية» (٢ / ٤٦٥)، «أدب القضاء» (٣٢٨، ٣٤٩).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «أدب القاضي» لابن القاص (١ / ٣٠٦ ـ ٣٠٧) ـ وفيه: «وليس بنا ضرورة إلى أن يشهد عبد، فإن أكثر المسلمين أحرار» ـ.

(١) «التفريع» (٢ / ٢٣٦)، «الكافي» (٤٦٤)، «المعونة» (٣ / ١٥٥٧)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٥)، «الخرشي» (٧ / ١٧٩)، «الذخيرة» (١٠ / ١٦٤)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٣٩٠ ـ ٣٩١ و١٤ / ٢٢٨ و٩ / ٢٤٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١٦٧).

وذهب إلى هٰذا زفر وابن حزم. انظر: «المحلى» (٩ / ٤٣٣).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٣٢)، «اللباب» (٤ / ٦٠)، «روضة القضاة» (١ / ٢٦٣)، «المبسوط» (١٦ / ١٢١، ١٢٩)، «عيون المسائل» (٢ / ٣٠٨)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٩٨٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٣٦ رقم ١٤٦٧)، «أدب القضاء» للسروجي (٣٣٣) ـ وفيه: «الأعمى إذا تحمل الشهادة، ثم شهد بعدما صار بصيراً تقبل»، و(ص ٣٣٨) وفيه: «المشهود له والمشهود عليه إذا كانا معروفين، وليس على اسمهما ونسبهما غيرهما، فشهد الأعمى لأحدهما على الآخر؛ تقبل» ـ، «شرح الكنز» للعيني (٢ / ٨١)، «درر الحكام» (٢ / ٣٧٨).

وقال أبو يوسف: إن دخل فيها وهو بصير، ثم أدّاها وهو أعمى جازت.

(٣) قال صلاح الدين الصفدي الشافعي في «نكت الهميان في نكت العميان» (ص ١٧): «المذهب أنه لا تقبل شهادة الأعمى إلا في موضعين؛ أحدهما: أن يقول له إنسان في أذنه شيئاً فيعْلَقَه ويحمله إلى الشهادة إذا كانت على ذٰلك لم يؤثر فيها فقد البصر.

قال الإمام أحمد رحمه الله: للأعمى الشهادة اعتماداً على الصوت، كما له أن يطأ زوجته ويميّز بينها وبين غيرها بالصوت ونحوه».

وانظر: «الأم» (٧ / ٤٦)، «الإقناع» (٢٠٢)، «روضة الطالبين» (١١ / ٢٦٠)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٩١)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٤٦)، تحفة المحتاج» (٤ / ٢٦٤، ٣٢٧)، «أدب القاضي» (١ / ٣٠٤) لابن القاص، «أدب القضاء» (٣٦٢) لابن أبي الدم، «المجموع» (٢٠ / ٢٦٣)، «الغاية القصوى» (٢ / ١٠٢٣)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١٤٤)، «فتح الوهاب» (٢ / ٢٢٤)، «شرح المحلّي على المنهاج» (٤ / ٣٢٧)، «حاشية البجيرمي على الخطيب» (٤ / ٣٥٢، ٣٨٣)، «تقرير القواعد» (٢ / ٤٣٠ ـ بتحقيقي)، «الإنصاف» (١١ / ١٧٧).

لأن الصوت طريق لمعرفة الأشخاص والتمييز بين الأعيان شرعاً وعادةً:

أما الشرع فرواية الصحابة والتابعين عن أزواج النبي ﷺ، ومعلوم أنهم سمعوا منهن من وراء حجاب[1]، وإنما كانوا يميزون بين أسمائهن بالصوت.

وكذٰلك قوله ﷺ: «لا يمنعكم من سحوركم أذان بلال فإنه يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذّن ابن أم مكتوم»[2].

وقد علم أنهم لم يكونوا يفرقون بينهما إلا بالصوت، ولأن الإقدام على الفروج أغلظ من الشهادة عليه بالحقوق؛ وللأعمى أن يطأ زوجته مع العلم بأنه لا يفرق بينها وبين غيرها إلا بالصوت.

فكل هٰذا يدل على أن الصوت طريق للتمييز بين الأشخاص.

ولأن العادة أن الأعمى إذا تكرر عليه سماع صوت زوجته وولده وصديقه، وطال اجتماعه معهم، وكثر إلفه وطروق صوتهم لسمعه، ومع العلم له بعينه وانتفاء اللبس عنه بغيره، وميز بين شخصه بسماع كلامه، وبين من سواه، وصار ذٰلك طريقاً مستمراً وإلفاً معتاداً لا يتخلله شك فيه ولا ريب ولا معتبر؛ بأنه قد يخفى عليه بعض الأوقات، وتتشابه به النغم والأصوات، لأن ذٰلك يزول مع إحكام التأمل ومع قوة العادة، واستمرارها كالبصير الذي إذا رأى الشخص الذي قد طالت غيبته عنه، وبعد عهده به فإنه يشتبه عليه في أول لقائه، فإذا أنعم ذلك وأدام التأمل؛ زال اللبس عنه، وإذا صح أن الصوت طريق يميز به بين الأشخاص؛ صح أن العلم به واقع للأعمى، وجازت شهادته معه[3].

---

(١) انظر: «صحيح البخاري» (كتاب التفسير، باب قوله: ﴿لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم إلى طعام...﴾، رقم ٤٧٩١)، و«صحيح مسلم» (كتاب النكاح، باب زواج النبي ﷺ زينب بنت جحش ونزول الحجاب، رقم ٤٧٩١).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) الراجح أن البصر ليس شرطاً لصحة الشهادة فيما طريقه السماع لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولقوله: =

مسألة ١٨٢٣

تقبل شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته(١)؛ خلافاً لأبي حنيفة(٢)

= ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، إلى غير ذٰلك من النصوص الواردة في الكتاب والسنة، والمتضمنة الأمر بالإشهاد، دون تفرقة بين أن يكون الشاهد كفيفاً أو مبصراً، ولأنه عدل مقبول الرواية؛ فوجب قبول شهادته كالبصير، ولأن السمع طريق يحصل به العلم كالبصر، إذ مناط قبول شهادة الشاهد علمه بما يشهد به على وجه اليقين، دون اعتبار للآلة التي حصل العلم بها.

وقد اعتبر الشرع السمع طريقاً يحصل به العلم، يدل عليه حديث ابن أم مكتوم الذي ذكره المصنف.

ومن المعلوم أنهم لم يكونوا يفرقون بينهما إلا بالصوت.

وإذا كان الاعتماد على معرفة الصوت أمراً جائزاً في نقل النصوص الشرعية التي تبنى عليها الأحكام، فلأن يقال بجوازه بالنسبة إلى ما دون ذٰلك أولى.

وأما ما استدل به المانعون من النقل، فقد اعتمدوا على أثر عند عبدالرزاق (٨ / ٣٢٤ رقم ١٥٣٨٠)، قال: أخبرنا ابن عيينة عن الأسود بن قيس عن أشياخهم: أن علياً لم يجز شهادة أعمى في سرقة؛ فلم يثبت، لأن رواته مجهولون، فقد روي من طريق الأسود بن قيس عن أشياخ قومه، ثم هو قول صحابي خالفه فيه غيره، فقد ورد عن ابن عباس أنه أجاز شهادة الأعمى، بل قد روي عن علي جواز قبول شهادة الأعمى، ومع تعارض ما ورد عنه لا يصح الاحتجاج به.

وأما قولهم: إن آلة التمييز بين الأشخاص منتفية بالنسبة للأعمى، فغير مسلم، إذ التمييز ممكن بالسمع، فإذا تكرر سماع الأعمى لصوت شخص معين أمكنه أن يقطع بمعرفة صوته.

وجواز اشتباه الأصوات على الكفيف، كجواز اشتباه الصور على المبصر، فكما لا يجوز للمبصر أن يشهد على شخص معين، إلا إذا عرف صورته معرفة قاطعة ينتفي معها كل احتمال، فكذا بالنسبة للكفيف، وإنكار القدرة على التمييز بين الأشخاص بالصوت مكابرة لا تتفق مع الواقع، وقياس الأقوال على الأفعال لا يصح، إذ الأفعال لا تدرك إلا بالبصر وهو منتف من الكفيف، وأما الأقول فهي إنما تدرك بالسمع، والبصير وغيره في ذٰلك سواء، فقياس أحدهما على الآخر قياس مع الفارق، وهو لا يصح.

وانظر: «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٢٦٦ ـ ٢٦٨).

(١) «التفريع» (٢ / ٢٣٦)، «الكافي» (٤٦٤)، «المعونة» (٣ / ١٥٥٨)، «تفسير القرطبي» (٩ / ٢٤٥ و١١ / ١٠٤).

وإلى هٰذا ذهب بعض الشافعية، وهو قول عندهم خرجه أبو العباس بن سريج، وإليه ذهب ابن المنذر.

(٢) «شرح فتح القدير» (٦ / ٢٨)، «المبسوط» (١٦ / ١٣٠)، «روضة القضاة» (١ / ٢٦٣)، «مختصر =

والشافعي[(١)].

لأن الشهادة علم يؤديه الشاهد إلى الحاكم، فإذا فهم منه بطريق يفهم من مثله؛ قبلت كالناطق إذا أداها بالصوت.

ولأنه معنى يحتاج إلى النطق فيقع الفهم، فإذا تعذر النطق؛ جاز أن تقوم الإشارة مقامه إذا وقع الفهم بها؛ أصله الإقرار والطلاق[(٢)].

= اختلاف العلماء» (٣ / ٣٦٩ رقم ١٥٠٦)، «أدب القضاء» (٣٤٥) للسُّرُوجي، «حاشية ابن عابدين» (٧ / ٦٣).

(١) «المهذب» (٢ / ٣٤٢)، «روضة الطالبين» (١١ / ٢٤٥)، «أدب القاضي» (١ / ٣٠٦) لابن القاص، «فتح الوهاب» (٢ / ٢٢٠)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٣ / ١٧٧)، «تحفة المحتاج» (٤ / ٣٠٨)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١٢٥)، «حاشية البجيرمي على الخطيب» (٤ / ٣٧٠)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٤٦).

وهٰذا هو مذهب الحنابلة، وذهب بعضهم إلى قبولها في الأمور التي تدرك بحاسة البصر، إذا أداها بخطه؛ لأن الكتابة وسيلة للتعبير كالكلام.

انظر: «المغني» (١٢ / ٦٣ ـ ط المنار)، «الإنصاح» (ص ٤٣٤).

(٢) يستدل على صحة ما قرره المصنف بما أخرجه أبو داود (٦٠٢) وغيره: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أشار للناس وهو في الصلاة؛ أن اجلسوا، فجلسوا».

ووجه الدلالة: لولا أن الإشارة طريق يحصل بها العلم لما أشار النبي إليهم، ولأن إشارته قائمة مقام نطقه في نكاحه وطلاقه وظهاره، إلى غير ذٰلك من الأحكام المتعلقة به؛ فكذا في شهادته.

ويتقوى القول بقبول شهادة الأخرس؛ إذا أداها كتابة، إذ الكتابة وسيلة للتعبير كالكلام، ولأن العلة التي لأجلها قال كثير من الفقهاء بعدم قبول شهادة الأخرس، ولو فهمت إشارته؛ وهي تطرق الاحتمالات إلى ما قصده من إشارته منتفية هنا، فالكتابة تدل دلالة قاطعة على ما قصده الكاتب بخلاف الإشارة.

ونازع المخالفون الاستدلال بفعله عليه الصلاة والسلام؛ حينما أشار للناس بالجلوس في الصلاة بقولهم: هٰذا لا وجه له، لأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قد أشار إليهم، مع أنه كان قادراً على الكلام، وأداء القادر على النطق شهادته بالإشارة لا يصح بالاتفاق، ولأن ما صدر عنه عليه الصلاة والسلام؛ إخبار بجواز الجلوس أو بوجوبه على الخلاف في ذٰلك، والأخبار تكفي في العمل بها غلبة الظن.

وأما قبول إشارته في نكاحه وطلاقه وظهاره إلى غير ذٰلك من الأحكام، وإنزال إشارة الأخرس منزلة=

مسألة ١٨٢٤

لا تقبل شهادة كافر على وجه(١).

وقال أبو حنيفة: تقبل شهادة أهل الذمة على سائر ملل الكفر إذا كانوا عدولاً في دينهم(٢).

= الكلام من الناطق، فأمر دعت إليه الضرورة، لأن ذٰلك لا يعلم إلا من جهته، فلو لم تقبل إشارته للحقه ضرر كبير، وتعطلت كثير من الأحكام التي شرعها الله له.

والضرورة داعية إلى قبول شهادته، مادام بالإمكان استشهاد غيره، وأما إذا لم يوجد سواه، وكانت إشارة معهودة مفهومة؛ فإن الضرورة توجب الحكم بشهادته، وإلا ضاعت الحقوق.

وإذا كان قبول شهادة الأخرس أمراً دعت إليه الضرورة، وجب أن يقتصر القبول على الحالات التي يتحقق فيها ذٰلك إذ الضرورة تقدر بقدرها.

انظر: «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٢٦٤ ـ ٢٦٥).

(١) «المدونة» (٥ / ١٥٧ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٤٦٩)، «حاشية العدوي على الخرشي» (٧ / ١٧٦)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٣٥٠ ـ ٣٥١، ١٨٠ ـ ١٨١، ٥/ ٨٤)، «الذخيرة» (١٠ / ١٥٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ١٣٧)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١٦٥).

وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة، وبه قال ابن أبي ليلى والأوزاعي وابن حزم.

انظر: «الأم» (٦ / ٢٣٣)، «المهذب» (٢ / ٣٢٥)، «الوجيز» (٢ / ٣٤٩)، «المنهاج» (ص ١٥٣)، «روضة الطالبين» (١١ / ٢٩٢)، «المهذب» (٢ / ٣٢٥)، «الوجيز» (٢ / ٣٤٩)، «المنهاج» (ص ١٥٣)، «روضة الطالبين» (١١ / ٢٩٢)، «تحفة المحتاج» (٤ / ٣٠٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٢٧)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١٢٥)، «أدب القاضي» (١ / ٣٠٥) لابن القاص، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٦١ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حاشية البجيرمي على الخطيب» (٤ / ٣٣٩)، «المغني» (١٢ / ٥٣ ـ ط دار المنار، أو ١٤ / ١٧٣ ـ ط الأخرى)، «الإنصاف» (١٢ / ٣٩ ـ ٤٠)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٥٨٨)، «كشاف القناع» (٦ / ٤١٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٥٠)، «الطرق الحكمية» (ص ١٧٧)، «المحلى» (٩ / ٤٠٥).

(٢) المذكور قول أبي حنيفة، وخالفه أبو يوسف ومحمد، فزعما أن شهادة الذمي على المستأمن من أهل الحرب جائزة، وشهادة أهل الحرب على الذمي لا تجوز، وشهادة أهل الحرب بعضهم على بعض جائزة إذا كانوا من دار واحدة، فإن كان من دارين متفرقين لم تجز.

انظر: «مختصر الطحاوي» (٣٣٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٤٠ رقم ١٤٧١)، «المبسوط» (١٦ / ١١٣، ١٤٠)، «الهداية» (٣/ ١٢٤)، «اللباب» (٤ / ٦٣)، «فتح القدير» (٧ / =

= ٤١٦)، «البناية» (٧ / ١٨٢)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٢٢٣)، «الاختيار» (٢ / ١٤٩)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٠٥٦)، «البحر الرائق» (٧ / ١٠٢)، «أدب القضاء» للسروجي (٣٣٧)، «روضة القضاة» (١ / ٢٠٢)، «جمل الأحكام» (ص ٢٨٨)، «درر الحكام» (٢ / ٣٧٦)، «شرح العيني على الكنز» (٢ / ٨٣)، «عيون المسائل» (٣١٠، ٣١١)، «رؤوس المسائل» (٥٢٩)، «رد المحتار» (٥ / ٣٧٢، ٣٧٣).

ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قبول شهادة غير المسلم في كل ضرورة، حضراً أو سفراً، لأن شهادتهم إنما قبلت في الوصية لأجل الضرورة، فقياس غيرها عليها مما تتحقق فيه العلة.

وهٰذا القول أولى أن يؤخذ به إذ هو أكثر تمشياً مع النصوص الواردة في الكتاب والسنة، والدالة صراحة على قبول شهادة الكافر على المسلم في الوصية، وترك العمل بها مع عدم معارض صريح لها لمجرد تأويلات ضعيفة أمر يصعب التسليم به.

ويجاب على ما احتج به القائلون بعدم قبول شهادة الكافر على المسلم أن قولهم: إن الكافر فاسق، وقد نهى الله عن قبول شهادة الفاسق، فترد شهادة الكافر قياساً عليه غير صحيح؛ لأن القياس إنما يقبل فيما لم يرد فيه نص.

وقبول شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر عند تعذر المسلمين قد ورد في الأمر به نص صريح، فالذي أمر برد شهادة الفاسق، هو الذي أمر بقبول شهادة الكافر في الوصية، فالكل من عند الله، وهو أعلم بما يصلح أمور عباده؛ فوجب التسليم.

وأما قولهم: إن آية الوصية منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، فغير مسلّم، إذ القول بالنسخ لا يصار إليه إلا إذا تعذر التوفيق بين النصين المتعارضين، وهو غير متعذر بين هاتين الآيتين، فمن الممكن القول: إن آية ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ عامة؛ خصصتها آية الوصية في السفر، ولأن سورة المائدة من آخر ما نزل من القرآن، فهي محكمة لم ينسخ منها شيء، يدل على ذٰلك ما رواه الإمام أحمد والحاكم عن جبير بن نفير؛ قال: «دخلت على عائشة فقالت: هل تقرأ سورة المائدة؟ قلت: نعم، قالت: فإنها آخر سورة أنزلت، فما وجدتم فيها من حلال فأحلوه، وما وجدتم فيها من حرام فحرموه»، وقد عمل بها أبو موسى الأشعري، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، ولو كانت منسوخة لما خفي عليهم ذٰلك.

وأما تفسير قوله جل ذكره: ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦]، أي من غير قبيلتكم، فلا يصح؛ لأن الخطاب في الآية لجميع المؤمنين، لا لقبيلة دون أخرى، وغير المؤمنين هم الكفار.

وقد أجمع المفسرون على أن الآية إنما نزلت في شأن عدي بن بداء وتميم الداري، وقد كانا =

ودليلنا أن كل من لم تقبل شهادته على المسلمين لم تقبل على غيرهم؛ كالفاسق المسلم.

ولأنها شهادة من فاسق كالشهادة على المسلم.

ولأنه قد ساوى المسلم الفاسق في الفسوق، وزاد عليه بالكفر.

ولأنه نقص مؤثر في الشهادة؛ كالرق[1].

= كافرين.

انظر: «الطرق الحكمية» (ص ١٩٢)، «النظرية العامة» (١ / ٢٥٦ ـ ٢٥٧).

وذهب عطاء والحسن وإسحاق والأوزاعي إلى قبول شهادة بعضهم على بعض إذا اتحدت مللهم، أفاده ابن قدامة. وانظر: «فقه الأوزاعي» (٢ / ٣٥٧).

(١) الراجح القول بقبول شهادة الكفار على بعضهم؛ لأن الحاجة إليه داعية إلى قبول شهادتهم لحفظ حقوقهم، وإقامة العدل بينهم، والقول بعدم قبول شهادتهم يؤدي إلى إلحاق الحرج والمشقة بهم، والدين الإسلامي جاء بالتيسير ودفع الحرج عن الناس جميعاً، يستوي في ذلك المسلم وغيره، ولأن القرآن الكريم قد نص صراحة على قبول شهادتهم على المسلمين في الوصية لأجل الحاجة، ومن المسلم به أن الحاجة إلى قبول شهادتهم على بعضهم أشد من الحاجة إلى قبول شهادتهم على المسلمين.

وأجيب على ما احتج به القائلون بعدم جواز شهادتهم على بعضهم؛ أن استدلالهم بقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، لا وجه له؛ لأن الآيتين إنما وردتا في شأن المؤمنين. قال تعالى في الآية الأولى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ إلى أن قال ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾، وقال في الآية الثانية: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ إلى أن قال ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ...﴾ [الطلاق: ٢].

فواضح من سياق هاتين الآيتين أنهما نزلتا لبيان بعض الأحكام المتعلقة بالمؤمنين خاصة، ولم تتعرضا لشهادة الكفار لا بالتجويز ولا بالمنع، فكيف يحتج بهما على حكم لم تدلا عليه صراحة ولا ضمناً.

وأما قوله تعالى: ﴿وَأَلْقَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾ [المائدة: ٦٤]؛ فلا دلالة فيه على رد شهادتهم، لأن العداوة لا تمنع من قبول الشهادة إلا إذا كانت دنيوية، والعداوة بينهم عداوة دينية، فلم تكن مانعة من قبول شهادتهم على بعضهم.

وأما قولهم: إن في قبول شهادتهم إكراماً لهم فغير مسلّم؛ فإكرامهم إنما يتحقق بقبول شهادتهم على=

مسألة ١٨٢٥

لا تجوز شهادة الوالدين للمولودين، ولا المولودين لآبائهم الذكور[١] والإناث، بَعُدوا أم قَرُبوا من الطرفين[٢].

= المسلمين، وهٰذا لم يقل به أحد إلا على الوصية في السفر لأجل الضرورة، وما يلحق به.

وتجويز شهادتهم على بعضهم لا إكرام فيه. إذ الغرض منه دفع شر بعضهم عن بعض، وإقامة العدل بينهم.

وأما قولهم: إن من تجرأ بالكذب على الله لا يتورع عن الكذب على مثله، فغير مسلم، إذ أكثرهم يعتقد أنه محق فيما يقول أو يفعل، ولذٰلك فهم يتدينون بما يصدر عنهم، ويأملون أن يثابوا عليه، وهٰذا موجود في بعض الفرق الإسلامية التي ضلت عن طريق الرشاد، فالخوارج مثلاً هم من أصدق النا س حديثاً؛ مع أنهم قد كذبوا على الله في كثير من معتقداتهم.

وأما القول أن شهادتهم على بعضهم غير مقبولة، قياساً على شهادتهم على المسلمين؛ فلا يصح؛ لأن العلة التي لأجلها ردت شهادتهم على المسلمين وهي كونهم أدنى من المسلمين، والأدنى لا ولاية له على من هو أعلى منه، ليست متحققة في شهادتهم على مثلهم، والاتحاد في العلة بين المقيس والمقيس عليه شرط لصحة القياس.

وهٰذا اختيار ابن تيمية، فقد عرضت عليه مسألة أجاب فيها بما يؤيد صحة ما رجحناه، وهذه صورة المسألة: أنه كان لقوم وديعة عند راهب في دير على البحر المالح، فادعى أنه عدم الوديعة مع ما عدمه مما في الدير، وتبين لهم بعد ذٰلك أنه باعها، وأن له أخاً من الحرامية يؤويه هو وعصابته يجيئونه من البحر، والقوم يثبتون صحة ما قالوا بشهود من النصارى.

فاختار ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: أنه إذا شهد على الذمي ذمي من أهل دينه المقبولين كان قبول شهادتهم عليه آكد، قال: «قبول شهادتهم عليه ـ هنا ـ آكد».

انظر: «مجموع الفتاوى» (٣٠ / ٣٩٦)، «الطرق الحكمية» (١٨١)، «النظرية العامة» (١ / ٢٦٠ ـ ٢٦١).

(١) في الأصل: «المذكورين».

(٢) «الموطأ» (٢ / ٧٢٠)، «المنتقى» (٥ / ١٩٧)، «المدونة» (٤ / ٧٩)، «التفريع» (٢ / ٢٣٨ ـ ٢٣٩)، «الرسالة» (٢٤٦)، «الكافي» (٤٦١ ـ ٤٦٢)، «المعونة» (٣ / ١٥٢٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢١٤)، «مواهب الجليل» (٦ / ١٥٤ ـ ١٥٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٦٤)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٤٢)، «الذخيرة» (١٠ / ٢٥٩)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٤١٠، ٤١١)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١٦٨).

وهٰذا مذهب الحنفية.

وذهب داود(١) وغيره(٢) إلى جوازها.

فدليلنا قوله ﷺ: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»(٣)؛ فعمّ.

= انظر: «الجامع الكبير» (١٦٥ ـ ١٦٧)، «اللباب» (٤ / ٦٠)، «فتح القدير» (٧ / ٤٠٣)، «الاختيار» (٢ / ١٤٧)، «شرح العيني على الكنز» (٢ / ٨١)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٠٣٧)، «جمل الأحكام» (٣٢٤)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٢١٩)، «البحر الرائق» (٧ / ٨٠، ٨٧)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٤٦٢)، «شرح أدب القاضي» (٤ / ٤٦٤)، «روضة القضاة» (١ / ٢٦٩ ـ ٢٧٠)، «أدب القضاء» (٣١٦، ٣٣٥).

وهو مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٧ / ٤٢)، «روضة الطالبين» (١١ / ٢٣٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٣٤)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١٣٤)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ١٦٣ ـ ط دار الكتب العلمية)، «أدب القاضي» (١ / ٣٠٨) لابن القاص ـ وفيه: «وكان في القديم يجيز شهادة المرء لوالدته» ـ، «فتح الوهاب» (٢ / ١٢١).

(١) هو قول داود وأبي ثور والمزني؛ أفاده الشاشي في «حلية العلماء» (٨ / ٢٥٨).

وانظر: «فقه الإمام أبي ثور» (٧٦٠)، «أدب القاضي» (١ / ٣٠٩) لابن القاص.

(٢) أجاز ذٰلك أيضاً أحمد في رواية عنه، والمشهور عند الحنابلة المنع، وهو قول الشافعي القديم، وبه قال إسحاق والظاهرية.

انظر: «المغني» (٩ / ١٩١)، «الإنصاف» (١٢ / ٦٦)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٥٩٦)، «كشاف القناع» (٦ / ٤٢٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٤٨ رقم ٨٠٤)، «الإفصاح» (٤٣٦)، «المحلى» (٩ / ٤١٥).

وهٰذا مذهب الزيدية والإمامية.

انظر: «البحر الزخار» (٥ / ٣٥)، «شرائع الإسلام» (١ / ٣٣٧).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف»، وأبو داود في «المراسيل» (رقم ٣٩٦)، وأبو عبيد في «الغريب» (٢ / ١٥٥) بسند رجاله ثقات إلى طلحة بن عبدالله بن عوف، عن النبي ﷺ: «لا شهادة لخصم ولا ظنين» لفظ أبي داود، ولفظ أبي عبيد: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين»؛ وهو مرسل، فهو ضعيف.

وأخرج أبو داود في «المراسيل» أيضاً (رقم ٣٩٧) من مرسل الأعرج: «لا تجوز شهادة ذي الظنة والإحنة والجنة».

ويشهد له ما أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ١٨١، ٢٠٤، ٢٠٨، ٢٢٥)، وأبو داود في «السنن» (٤ / ٢٤ / رقم ٣٦٠٠)، وابن ماجه في «السنن» (٢ / ٧٩٢ / رقم ٢٣٦٦)، وعبدالرزاق في =

ولأنه معلوم من طباع الناس أن الأب يحب نفع ابنه، وإيصال النفع، ودفع الضرر عنه، ويؤثر ذٰلك على نفسه؛ حتى إنه ربما دعاه أن يشهد له بالزور، ويركب في أمره كل محظور، فيوصله إلى النفع الذي يبغي وصوله إليه، أو يخلصه من الضرر الذي يريد دفعه عنه، وقد نبه الله تعالى على ذٰلك بقوله: ﴿أَنَّمَآ أَمْوَٰلُكُمْ وَأَوْلَٰدُكُمْ فِتْنَةٌ﴾ [الأنفال: ٢٨].

وقال ﷺ: «فاطمة بضعة مني يريبني ما يريبها»(١).

وإذا ثبت ذٰلك؛ ثبتت التهمة فيه، فكانت كشهادته لنفسه(٢).

= «المصنف» (رقم ١٥٣٦٤)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٤٣)، وابن جميع في «معجم الشيوخ» (ص ١٠٨)، وابن مردويه في «ثلاثة مجالس من أماليه» (رقم ٢٨)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠ / ١٥٥)، من طرق، عن عبدالله بن عمرو مرفوعاً: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا موقوف على حد» وبعضها طرقه حسنة، وقواه ابن حجر في «التلخيص الحبير»، وفي الباب عن أبي هريرة عند البيهقي في «الكبرى» (١٠ / ٢٠١)، وبعضهم أرسله كما في «الغيلانيات» (رقم ٥٩٩)، وعن عائشة كما عند أبي عبيد، ـ ومن طريقه البغوي في «التفسير» (١ / ٤١٠ ـ ط دار الفكر)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٨ / ق ٢٨٢ ـ ٢٨٣) ـ، والترمذي في «الجامع» (٢٢٩٨)، وفيه يزيد بن زياد الشامي متروك، فإسناده ضعيف جداً.

انظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ١٩٨)، و«ذو الغمرة»: الذي بينه وبين المشهود عليه عداوة ظاهرة؛ فرد شهادته للتهمة؛ فهو بمعنى «خصم» في الحديث الذي أورده المصنف، و«القانع» الخادم والتابع، والمنقطع إلى القوم لخدمتهم، ويكون في حوائجهم؛ كالأجير والوكيل ونحوه، ومعنى رد هٰذه الشهادة التهمة في جر النفع إلى نفسه؛ لأن التابع لأهل البيت ينتفع بما يصير إليهم من نفع، وكل من جر إلى نفسه بشهادة نفعاً؛ فهي مردودة، وهٰذا يشهد لكلمة «ظنين» في الحديث السابق.

وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٨٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٤٧ ـ ٥٤٨).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب فاطمة، رقم ٣٧٦٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب فاطمة، رقم ٢٤٤٩) عن المسور بن مخرمة ضمن حديث طويل، في آخره عن فاطمة: «فإنما ابنتي بضعة مني؛ يريبني ما رابها، ويؤذيني ما آذاها».

(٢) القول باعتبار الولاد مانعاً من قبول شهادة الشاهد قول راجع لقوة دليله، ولأن العدالة إنما اشترطت في الشاهد، ليترجح جانب الصدق فيما يخبر به على جانب الكذب، والتهمة متمكنة في شهادة =

مسألة ١٨٢٦

لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر(١)؛ خلافاً للشافعي(٢).

= عمودي النسب لبعضهم، وتلك التهمة ترجح جانب الكذب على جانب الصدق، بحيث لا يطمئن القاضي إلى الحكم الذي يصدره بناء على تلك الشهادة.

وتحقق شرط العدالة في الشاهد ليس كافياً للحكم بمقتضى تلك الشهادة، بل يجب أن توضع الطبائع البشرية موضع الاعتبار، والإنسان وإن كان مبرزاً في العدالة فهو عرضة للتأثر بما يحيط به، فقد يضعف الوازع الديني عنده فيقدم على الشهادة لولده أو لوالده، ولو لم يكن قاطعاً بصدقه في ذلك حرصاً منه على جلب النفع للمشهود له أو دفع الضرر عنه.

ومما يؤكد قوة ميل الإنسان إلى أولاده وإقدامه على ارتكاب بعض المحرمات في سبيلهم قوله تعالى: ﴿أَنَّمَآ أَمْوَٰلُكُمْ وَأَوْلَٰدُكُمْ فِتْنَةٌ﴾ [الأنفال: ٢٨]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ مِنْ أَزْوَٰجِكُمْ وَأَوْلَٰدِكُمْ عَدُوًّا لَّكُمْ فَٱحْذَرُوهُمْ﴾ [التغابن: ١٤].

ويجاب على ما احتج به القائلون بقبول شهادة الأصول والفروع لبعضهم؛ أن الآيات والأحاديث الواردة في الشهادة عامة، خصصتها الأحاديث الدالة على عدم قبول شهادة المتهم.

وأما ما أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٨ / ٣٤٣ رقم ١٥٤٧١) عن عمر؛ قال: «تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده»؛ فلا تقوم به حجة، إذ قد روي عنه ما يخالفه كما يدل عليه كتابه لأبي موسى، وقد خرجناه في غير هٰذا الموضع.

وأما القول إن مقياس قبول شهادة الشاهد عدالته، فإذا تحققت لم ينظر إلى ما سواها فغير مسلم؛ لأن العدالة وحدها لا تكفي للحكم بقبول الشهادة، وإلا لقبلت شهادة العدل لنفسه ولا قائل به، وشهادة المرء لعمودي نسبه كشهادته لنفسه.

انظر: «النظرية العامة» (٢ / ٥ ـ ٦).

(١) انظر المراجع في المسألة السابقة.

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «مختصر الطحاوي» (٣٣٥)، «مختصر القدوري» (١٠٧)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٦٢٥)، «المبسوط» (١٦ / ١٢٢)، «البناية» (٧ / ١٦٦)، «أدب القضاء» (٣٣٣) للسروجي، «الفتاوى الخانية» (٢ / ٤٦١)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٠٣٧)، «رؤوس المسائل» (٥٣٠)، «جمل الأحكام» (٣٢٧)، «شرح العيني على الكنز» (٢ / ٨٢).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٢ / ٦٨ ـ ط المنار)، «الإفصاح» (٤٣٧).

(٢) هٰذا أظهر قول الشافعي.

لقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»[١].

والظنين؛ المتهم، وذلك موجود في الزوجين في غالب الطباع بدليل الشرع والعادة:

أما الشرع فقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١]، وأخبر عز وجل أن سبب الزوجية لسكون نفس كل واحد من الزوجين إلى الآخر، وأنه طبعهم على التحاب والتوادد والحن والرأفة، ومثله قوله تعالى: ﴿إِنَّ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ وَأَوْلَادِكُمْ عَدُوًّا لَّكُمْ فَاحْذَرُوهُمْ﴾ [التغابن: ١٤]، فجعل هذين الجنسين غايةً ومثلاً في المحبة والعطف التي لا زيادة فوقها يستطرق وقوع العداوة من مثلها، وذلك يدل على قوة التهمة وتأكدها.

وأما العادة فالعلم المتصور في النفوس بأن الإنسان يحب نفع زوجته ويهوى هواها ويكره ضررها، حتى إنه يغضب لها أهله وأقاربه، وينتفع بمالها وينبسط فيه ويتجمل[٢] به، وإذا صح ذلك كانت هذه التهمة مانعة من قبول شهادة أحدهما للآخر؛ كالأب والابن، وتحريره قياساً أن يقال لأنها شهادة تقوى التهمة فيها، وأسبابها من الشاهد والمشهود له، فكانت مردودة؛ أصله شهادة الأب لابنه.

ولأنها شهادة يَجُرُّ بها[٣] الشاهد نفعاً إلى نفسه؛ فلم تقبل كشهادته لغريمه

= انظر: «مختصر المزني» (٣١٠)، «المهذب» (٢ / ٣٣١)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٦١)، «الوجيز» (٢ / ٢٥٠)، «روضة الطالبين» (١١ / ٢٣٧)، «المنهاج» (١٥٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٣٤)، «تحفة المحتاج» (٤ / ٣١٧)، «فتح الوهاب» (٢ / ٢٢١)، «أدب القاضي» (١ / ٣٠٨ ـ ٣٠٩) لابن القاص.

وقال به أحمد في رواية وأبو ثور وابن حزم.

انظر: «المحلى» (٩ / ٤١٥)، «نيل الأوطار» (٨ / ٢٤٤).

وذهب ابن أبي ليلى والثوري إلى قبول شهادة الزوج لزوجته، لا العكس، أفاده ابن قدامة.

(١) مضى تخريجه.

(٢) في (ط): «ويتحمل» بالحاء المهملة.

(٣) في (ط): «يجريها».

ولنفسه معه[١].

مسألة ١٨٢٧

تقبل شهادة الأخ لأخيه إلا فيما يتهم له فيه؛ من دفع عار، أو ما أشبه ذلك[٢]؛ خلافًا لمن منعها[٣].

لأنه ليس بين الأخوين من الحقوق من قوة التهمة ما يقتضي رد الشهادة؛ فجازت شهادته كالعم.

ولأنها رحم لا يستحق بها الإرث مع الأب كالعم[٤].

---

(١) ما قرره المصنف هو أقرب إلى الصواب، لقوة ما ذكره ووضوحه، إذ التهمة متمكنة في شهادة أحد الزوجين للآخر؛ لأن الرابطة بينهما من أقوى الروابط التي تنشأ بين بني الإنسان، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (٤/ ٨٠ ـ ٨١ و٥/ ١٥٤ ـ ط دار صادر) ـ وفيه: «فأما الأخ إذا كان غناه له غنى، وإن أفاد منه شيئًا أصابه منه شيء، أو كان في عياله، فإني لا أرى في شهادته له جائزة، فأما إذا كان منقطعًا لا تناله صلته ولا فائدته، قد استغنى عنه؛ ولا بأس بحاله، رأيت شهادته له جائزة»ـ، «المعونة» (٣/ ١٥٣٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ١٤٢)، «الذخيرة» (١٠/ ٢٦٣، ٢٨٢ ـ ٢٨٣)، «تفسير القرطبي» (٥/ ٤١١)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ١٦٨ ـ ١٦٩).

(٣) هو قول الأوزاعي.
انظر: «اختلاف الفقهاء» (١/ ٢٢٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٣٧٢ رقم ١٥١١) ـ وفيهما: «ولم يقل به غير الأوزاعي».
وقال الجوهري في «نوادر الفقهاء» (٣٠٧ ـ ٣٠٨): «وأجمعوا أنَّ شهادة الأخ لأخيه، والعم لابن الأخ والأخت، إذا لم يكن واحد منهما في عيال الآخر؛ جائز إلا الأوزاعي ـ رضي الله عنه ـ فإنه أبطلها من جميعهم».
وذكر ابن حزم في «المحلى» (٩/ ٤١٥) ذلك عن الأوزاعي وغيره، وهذا نص كلامه: «ورأى الأوزاعي أن لا يقبل الأخ لأخيه، وذكر ذلك الزهري عن المتأخرين من الولاة الذين ردوا الأب لابنه، والابن لأبيه، وأحد الزوجين لصاحبه»، قال: «وأجازه مالك إلا في النسب خاصّة».
وفي «المدونة» (٤/ ٧٩)، عن شريح قال: «لا أجيز شهادة القريب ولا الشريك»؛ والأخ قريب، وبهذا يندفع تفرد الأوزاعي بالقول به.

(٤) ما قرره المصنف هو الراجح، وبه قال جماهير أهل العلم، وغير واحد من السلف.

مسألة ١٨٢٨

لا تقبل شهادة الصديق الملاطف لصديقه إذا كان في بره وصلته[١]؛ خلافاً لأبي حنيفة[٢] والشافعي[٣].

لقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»[٤].

ولأن التهمة بينهما متقررة في العادة لأنه معلوم أن الإنسان إذا كانت بينه وبين إنسان صداقة ومودة يبره ويصله؛ فإنه يحب جر النفع إليه، ودفع الضرر عنه قياساً؛ فنقول: لأنها تهمة في العادة غالبة متقررة بالطباع في محبة النفع، ودفع الضرر كشهادة الأب والابن.

ولأن التهمة بالصداقة على الوصف الذي ذكرناه في مقابلة التهمة بالعداوة، فلما كانت العداوة مؤثرة في منع الشهادة؛ فكذلك الصداقة. هذا على الشافعي[٥].

= انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٨ / ٣٤٣)، «شرح أدب القاضي» (٤ / ٤٠٩ ـ ٤١٠)، «أدب القضاء» (٣١٥)، «البناية» (٧ / ١٧١)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٢٠٠)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٢٢٣)، «المهذب» (٢ / ٤٢١)، «المغني» (٩ / ١٩٤)، «الإفصاح» (٢ / ٣٦٢).

(١) «المعونة» (٣ / ١٥٣٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧١ ـ ٤٧٢)، «الذخيرة» (١٠ / ٢٥٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٤٤).

(٢) «شرح فتح القدير» (٦ / ٣١)، «البحر الرائق» (٧ / ٨٥)، «أدب القضاء» (٣٠٨) للسروجي.

(٣) «المهذب» (٢ / ٣٣٠ ـ ٣٣١)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٦٠).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) الراجح ما ذهب إليه الجمهور؛ أما تهمة المحاباة: فأمر دعت إليه الضرورة، إذ لو منع من شهادة الصديق لصديقه، لتعذرت الشهادة. نعم؛ لو قامت القرائن واستفاضت بحيث ترجح جانب المحاباة، فمنع شهادة الأب لابنه والزوج لزوجه معلول ومعقول، ويقوى المنع بقوّة البر والصِّلة، وهذا يرجع إلى تقدير القاضي. والله المستعان.

(تفريع): للمعنى المذكور؛ ذهب الحنفية إلى أنه لا تقبل شهادة الأشراف لبعضهم، قالوا: لأنهم قوم يتعصّبون، فإذا نابت أحداً منهم نائبة؛ أتى سيد قومه فيشفع له، فلا يؤمن أن يشهد له بزور.

انظر: «روضة القضاة» (١ / ٢٢٦)، «أدب القضاء» (٣١٥)، «شرح أدب القاضي» (٣ / ٢٠)، «البحر الرائق» (٧ / ٩٠).

مسألة ١٨٢٩

لا تقبل شهادة عدو على عدوه[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢].

لقول النبي ﷺ: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين»، وروي: «ولا ذي غمر على أخيه»، ويروى: «لا تقبل شهادة ذي الظنة ولا الإحنة»[٣].

ولأن التهمة بينهما غالباً في الطباع، فكانت مؤثرة في رد الشهادة كالتهمة بين الأب والابن[٤].

---

(١) «التفريع» (٢ / ٢٣٥)، «الكافي» (٤٦٢)، «المعونة» (٣ / ١٥٣٣)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢١٣)، «مواهب الجليل» (٦ / ١٥٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٦٤)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٤٥)، «الذخيرة» (١٠ / ٢٦٦)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١٧١)، «تبصرة الحكام» (١ / ٢٢٥)، «تفسير القرطبي» (٤ / ١٨١ و٥ / ٤٦١ و٦ / ١٠٩ - ١١٠).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «روضة الطالبين» (١١ / ٢٣٧)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ١٦١ - ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٣٥)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١٣٥)، «فتح الوهاب» (٢ / ٢٢١)، «أدب القاضي» (١ / ٣١٠) لابن القاص.

ومذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٤ / ١٧٤)، «الإنصاف» (١٢ / ٧٤)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٥٩٨)، «كشاف القناع» (٦ / ٤٣١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٤٧).

وذهب إلى هٰذا بعض المتأخرين من الحنفية.

انظر: «تبيين الحقائق» (٤ / ٢٢١)، «درر الحكام» (٢ / ٣٨٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٣٢)، «فتح القدير» (٤ / ١٦٦)، «البحر الرائق» (٧ / ٩٤)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٢٢١)، «الاختيار» (٢ / ١٤٨)، «اللباب» (٤ / ٦٣)، «المبسوط» (١٦ / ١٣٣)، «درر الحكام» (٢ / ٣٨٠)، «أدب القضاء» (٣٤٦)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٣٠).

(٣) مضى تخريج هٰذه الألفاظ في التعليق على مسألة (١٨٢٥).

(٤) ما قرره المصنف راجح، لرغبة النفس في النكاية بالأعداء والتشفي منهم، فيترجح جانب الكذب في الشهادة على جانب الصدق، وعدو الشخص هو من يفرح لحزنه، ويحزن لفرحه.

أما العداوة الدينية فلا أثر لها على رد شهادة الشاهد؛ لأنها تدل على قوة دينه وكمال عدالته، ولأن المعاداة قد تكون واجبة، ومما يؤكد ذٰلك: الإجماع على قبول شهادة المسلم على الكافر، مع =

مسألة ١٨٣٠

لا تقبل شهادة البدوي على القروي في الحقوق التي يمكن التوثق فيها بإشهاد الحاضر[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)].

لقوله [ﷺ][(٤)]: «لا تقبل شهادة بدوي على قروي»، وروي: «على صاحب قرية»[(٥)].

= تحقق العداوة الدينية بينهما.

انظر: «تبيين الحقائق» (٤ / ٢٢١)، «أدب القضاء» (٣٤٦)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود»(٢ / ٣).

(١) «المعونة» (٣ / ١٥٣٣ ـ ١٥٣٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٦٤)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٣)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٣٩٥ ـ ٣٩٦ و٥ / ٤١٢ و٨ / ٢٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٥٠)، «الذخيرة» (١٠ / ٢٨٣)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢١٤).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٤ / ١٤٩ ـ ١٥٠)، «الإنصاف» (١٢ / ٦٤)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٥٩٤)، «كشاف القناع» (٦ / ٤٢٧).

(٢) «فتح القدير» (٦ / ٤٠)، «أحكام القرآن» (١ / ٥٠٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٣٨ رقم ١٤٦٩).

(٣) «مختصر المزني» (٣١١)، «الإقناع» (٢٠٣)، «روضة الطالبين» (١١ / ٢٤٥)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٢١٢ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٥٣).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٥) أخرجه أبو داود (رقم ٣٦٠٢)، وابن ماجه (رقم ٢٣٦٧)، والدارقطني (٤ / ٢١٩)، والبيهقي (١٠ / ٢٥٠) في «سننهم»، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٩٩)، وأبو يعلى في «مسنده» (٦٤٤٤)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤ / ١٦٧)؛ من حديث أبي هريرة بألفاظ؛ منها:

«لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية» لفظ أبي داود وابن ماجه.

وفي لفظ الدارقطني: «لا تقبل شهادة البدوي على القروي» وفي آخر: «لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية».

وإسناد الحديث صحيح، وصححه المنذري على شرط مسلم بقوله: «رجال إسناده احتج بهم مسلم في «صحيحه»».

انظر: «مختصر سنن أبي داود» (٥ / ٢١٩)، وجوّده محمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٤٩).

ولأن التهمة تقوى في هٰذه الشهادة لأن الناس لا يتركون التوثق بإشهاد جيرانهم وأهل بلادهم، ويشهدون الأباعد وأهل البلد؛ إلا لريبة يعلمون معها أن الشهود من أهل الحضر لا يشهدون في ذٰلك الشيء، فيعدلون إلى من لا يعرفه[١].

مسألة ١٨٣١

لا تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وشبهه[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣] والشافعي[٤].

لقوله ﷺ: «ولا ظنين»[٥]؛ والظنة ها هنا موجودة؛ لأنه يحب أن يكون غيره مشاركاً له في المعرة، لئلا ينفرد بها؛ هذه قضية العادة وما جبلت عليه الطباع؛ أن كل من حصل في معرة لازمة أحب أن يكون غيره مثله، ويود أنه لا يبقى أحد إلا صار في مثل حاله، وقد نبه الله تعالى على ذٰلك بقوله: ﴿وَلَن يَنفَعَكُمُ ٱلْيَوْمَ إِذ ظَّلَمْتُمْ أَنَّكُمْ فِى ٱلْعَذَابِ مُشْتَرِكُونَ﴾ [الزخرف: ٣٩].

---

(١) ما قرره المصنف قوي، وعليه الدليل، والله أعلم.

(٢) «المعونة» (٣/ ١٥٣٤)، «التفريع» (٢/ ٥٣٦)، «الكافي» (٤٦٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ١٤٨)، «الذخيرة» (١٠/ ٢٨٦)، «العقد المنظم» (٢/ ٢١٢).
ونقل ابن حزم في «المحلى» (٩/ ٤٣٠)، عن نافع عدم قبول شهادة ولد الزنا مطلقاً، ونسب هٰذا إلى الليث بن سعد.
انظر: «المحلى» (٩/ ٤٣٠) ـ وفيه: «وهٰذا فرق لا نعرفه عن أحد قبلهما» ـ، وجعله الجوهري في «نوادر الفقهاء» (٣٠٩ ـ ٣١٠) من نوادر مالك.

(٣) «اختلاف الفقهاء» (١/ ٢٣٠) للطحاوي، «فتح القدير» (٦/ ٤٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٣٧٨ رقم ١٥٢٠)، «روضة القضاة» (١/ ٢٥٤)، «شرح أدب القاضي» (٤/ ٤٢٥)، «أدب القضاء» (٣٠٣ ـ ٣٠٤)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٠٢)، «البناية» (٧/ ١٨٩ ـ ١٩٠).

(٤) «مختصر المزني» (٣١١)، «الإقناع» (٢٠٣)، «روضة الطالبين» (١١/ ٢٥٤)، «حلية العلماء» (٨/ ٢٥٣).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٩/ ١٩٦)، «الإفصاح» (٢/ ٣٦٣).

(٥) مضى تخريجه.

فمفهومه أن ما يعتقدونه كون الاشتراك[1] في البلية يتم [به] السلوى؛ لا يحصل لكم في العذاب.

وروي عن عثمان رضي الله عنه: أنه قال: «ودت الزانية أن النساء زنين»[2]؛ فأخبر أن التهمة بذلك غالبة في الطباع، فصح ما قلناه[3].

مسألة ١٨٣٢

إذا شهد العبد بشهادة حال رِقِّه والكافر قبل إسلامه والصبي قبل بلوغه، فرُدَّت؛ ثم أدَّاها بعد زوال الموانع لم تقبل[4]، خلافاً لأبي حنيفة[5]

---

(١) في الأصل والمطبوع: «عن الاشتراك»، وفي (ط): «ممن الاشتراك»، وفي هامش الأصل: لعل العبارة «يعتقدون كون».

(٢) ذكره المصنف في «المعونة» (٣ / ١٥٣٥)، والقرافي في «الذخيرة» (١٠ / ٢٨٦)، وابن قدامة في «المغني» (٩ / ١٩٦)، وشكّك في صحة نسبته إليه.

(٣) الراجح ما ذهب إليه جماهير العلماء.

وقال به عدا أبا حنيفة والشافعي: أحمد وإسحاق والحسن والشعبي وعطاء بن أبي رباح والزهري وروي عن ابن عباس؛ قاله ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٤٣٠)، وزاد ابن قدامة في «المغني» (٩ / ١٩٦) نسبته إلى أبي عبيد وأصحاب أبي حنيفة، وأفاد أنه اختيار ابن المنذر، ونقل عنه رده على المالكية، قال في الرد على ما ذكره المصنف:

«وما احتجوا به غلط من وجوه:

أحدها: أنّ ولد الزنا لم يفعل فعلاً قبيحاً ويحبّ أن يكون له فيه نظراء، ثم إن الزاني لو تاب لقبلت شهادته، وهو الذي فعل الفعل القبيح، فإذا قبلت شهادته مع ما ذكروه؛ فغيره أولى. فإنه لا يجوز أن يلزم ولده من وزره أكثر مما لزمه، وما يتعدى الحكم إلى غيره من غير أن يثبت فيه، مع أن ولده لا يلزمه شيء من وزره؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]، وولد الزنا لم يفعل شيئاً يستوجب به حكماً».

وهذا ما رجحه ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٤٣٠)، واستدل له بقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥]، قال: «وإذا كانوا إخواننا في الدين؛ فلهم ما لنا، وعليهم ما علينا».

(٤) «المدونة» (٥ / ١٥٤ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٣ / ١٥٣٥).

(٥) «الأم» (٧ / ٤١، ٤٣)، «مختصر الطحاوي» (٣٣٣)، «أحكام القرآن» (١ / ٥١١)، «مختصر =

والشافعي[(١)].

لقوله ﷺ: «ولا ظنين»[(٢)]؛ وهؤلاء متهمون أن يحبّوا تنفيذ شهاداتهم التي ردَّت.

ولأنه موصوف بنقص يؤثر في منع الشهادة كالفاسق إذا أعاد شهادته بعد التوبة[(٣)].

مسألة ١٨٣٣

الشهادة على الشهادة تقبل في الجملة[(٤)]، خلافاً لداود[(٥)].

لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا

= اختلاف العلماء» (٣ / ٣٤٥ رقم ١٤٧٥)، «المبسوط» (١٦ / ١٣٧)، «أدب القضاء» للسروجي (٣٤٦، ٣٤٩)، «البناية» (٧ / ١٦٥، ١٦٦).

(١) «مختصر المزني» (٣١١)، «الإقناع» (٢٠١)، «روضة الطالبين» (١١ / ٢٤٨)، «أدب القاضي» (١ / ٣١٢) لابن القاص، «مغني المحتاج» (٤ / ٥٤٥).
وهٰذا مذهب أبي ثور، انظر: «فقهه» (ص ٧٥٧).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) عدم قبول شهادة من رُدّت شهادته لفسق ثم شهد بها ثانياً صحيح، وبه قال الشافعية والحنفية؛ لأنا قد حكمنا بإبطال شهادة الفاسق، فلا يُختبر حاله بعد الحكم، وأما شهادة الصبي والمملوك والكافر؛ فاستماعها تكلف، أي: لم يجرِ على شهادتهم حكم بإبطالها كما جرى على شهادة الفاسق.

(٤) «المعونة» (٣ / ١٥٥٨) ـ وفيه: «وهو قول كافة الفقهاء إلا ما حكي عنه منعها» ـ، «المدونة» (٤ / ٨٣)، «التفريع» (٢ / ٢٤٠)، «الكافي» (٤٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٧٣)، «الذخيرة» (١٠ / ٢٨٩)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٠٥)، «تبصرة الحكام» (١ / ٣٥٣).

(٥) نقل الشاشي في «حلية العلماء» (٨ / ٢٩٦) عن الشعبي قوله: «لا يسمع شهادة شاهدي الفرع إلا بموت شهود الأصل لا غير».
وذهب ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٤٣٨ ـ ٤٣٩) إلى جواز الشهادة على الشهادة؛ وقال: «لم نجد لمن منع من قبول الشهادة على شهادة الحاضر حجة أصلاً لا من قرآن ولا من سنة، ولا قول أحد من السلف، ولا قياس ومعقول».

﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ فعمّ كل أمر يصح الإشهاد عليه.

وروي عن علي رضي الله عنه: أنه أجاز الشهادة على الشهادة(١)، ولم يخالفه أحد.

ولأنه نقل طريقته الأمانة كالشهادة على الإقرار(٢).

مسألة ١٨٣٤

تجوز الشهادة على الشهادة في كل الأحكام من حقوق الله عز وجل، وحقوق الآدميين، والقصاص والحدود(٣)، خلافاً لأبي حنيفة(٤)، ولأحد قولي الشافعي(٥).

---

(١) أورد صاحب «الهداية» عن علي قوله: «لا تجوز على شهادة رجل، إلا شهادة رجلين».
ولم يقف عليه الزيلعي في «نصب الراية» (٤ / ٨٧) فقال: «غريب»، وهٰذا اصطلاحه فيما لم يظفر به، وصرح ابن حجر في «الدراية»، واللكنوي في تعليقاته على «الهداية» (٥ / ٤٦٥): أنهما لم يجداه، وأوردوا ما أخرجه عبدالرزاق (٨ / ٣٣٩ رقم ١٥٤٥٠)، بسند مسلسل بالضعفاء والمتروكين والمجاهيل، عن علي قال: «لا تجوز على شهادة الميت إلا رجلان»، فيه حسين بن ضميرة؛ متروك، واتُّهم، وأبوه وجده مجهولان، وشيخ عبدالرزاق: إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي؛ متروك.
ثم وجدت ابن حزم يقول في «المحلى» (٩ / ٤٣٩): «فروينا عن علي من طريق ابن ضميرة ـ وهو مطرح ـ: أنه لا يقبل على شهادة واحد إلا اثنان».
وفي الأصل والمطبوع: «علي عليه السلام»!!

(٢) ما قرره المصنف هو الراجح، وهو قول عامة الفقهاء، على اختلاف بينهم في التفصيلات والتفريعات، والله هو الهادي للخيرات.

(٣) «المدونة» (٤ / ٨٣)، «التفريع» (٢ / ٢٤٠)، «الكافي» (٤٦٦)، «المعونة» (٣ / ١٥٥٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٧٣)، «الذخيرة» (١٠ / ٢٨٩)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٠٥)، «تبصرة الحكام» (١ / ٣٥٣).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٣٣٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٦ رقم ١٤٩٥)، «المبسوط» (١٦ / ١١٥)، «اللباب» (٤ / ٨٦)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٣٩٠)، «البحر الرائق» (٧ / ١٣١)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٨١)، «شرح العيني على الكنز» (٢ / ٨٧)، «معين الحكام» (١١٠)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٣٤)، «أدب القضاء» للسروجي (ص ٣٢١).

(٥) «الأم» (٦ / ٢٣٢)، «مختصر المزني» (٣١١)، «الإقناع» (٢٠٣)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٩٥)، «أدب القاضي» (١ / ٣١٦، ٣٢٠) لابن القاص.

لأن كل حكم جاز أن يثبت بالشهادة جاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة؛ أصله الأموال كالنكاح والطلاق(١).

---

(١) الراجح عدم قبول الشهادة على الشهادة في الحدود الخالصة، إلا في السرقة، فتقبل لإثبات المال ـ وقال به أبو حنيفة وأحمد والشافعي في القول الآخر ـ، لأن المراد بالشهادة على الشهادة إبقاء الدليل المثبت للحق قائماً ليتوصل به إلى إثباته، وهٰذا إن كان مقبولاً في حقوق الآدميين فإنه لا يقبل في حدود الله الخالصة، إذ أن مبناها على الدرء والإسقاط، ولأنها إنما تقبل للحاجة، ولا حاجة إلى إثبات الحد، لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، والشهادة على الشهادة لا تخلو من الشبهة، ولهٰذا لا تقبل فيها شهادة النساء لتمكن الشبهة في شهادتهن، بسبب السهو والغفلة، بل أولى، إذ الشبهة في الشهادة على الشهادة، أكثر احتمالاً منها في شهادة النساء، لأن الشهادة على الشهادة بدل حقيقة، ولذا لا يحكم بها إلا عند تعذر شهادة الأصول.
أما شهادة النساء ففيها صورة البدلية لا حقيقتها، ولكونها ليست بدل حقيقة جاز العمل بها مع القدرة على شهادة الرجال.
ولأننا نعلم يقيناً أن شهود الفرع، لم يعاينوا ارتكاب المشهود عليه، السبب الموجب للحدّ، وليس كذٰلك بالنسبة للنساء فكانت شهادتهنّ أقوى من شهادة الفروع، وعدم العمل بالأقوى يستلزم ضرورة عدم الأخذ بما هو أضعف منه.
ولأن رجوع شهود الأصل أمر محتمل، وهٰذا الاحتمال شبهة، والحدود لا تثبت بدليل فيه شبهة، وفضلاً عن ذٰلك، فإن قبول الشهادة على الشهادة وخاصة في حدّ الزنى يفتح مجالاً فسيحاً للذين يريدون النكاية بغيرهم، وهم في مأمن من العقاب، لإدراكهم أن الشاهد على الشاهد لا يجب عليه حدّ القذف، لأنه لم يقذف المشهود عليه، وإنما نقل كلام شهود الأصل، ولا يصح قياس الحدود على سائر حقوق الآدميين لأن تلك الحقوق يحتال في إثباتها حفظاً لحق الآدمي الذي هو محتاج إليه، والحدود بخلاف ذٰلك، فيكون القياس قياساً مع الفارق.
ومن شرط القياس اتحاد المقيس والمقيس عليه في العلة، ولا نسلم أن شهادة الفرع كشهادة الأصل، لأن شبهة الكذب وعدم ضبط الواقعة والنسيان في الشهادة متصور ممن عاينوا المشهود به، وعلموا به أنفسهم، فمن البديهي أن وقوع هٰذه الأمور أكثر تصوراً في الشهادة على الشهادة، إذ الأقوال تتعرض للتبديل والزيادة والنقص عند انتقالها من شخص لآخر.
وأما قبول الشهادة على الشهادة لإثبات حدّ القذف فجدير بأن يؤخذ به، وخاصة في هٰذا العصر الذي نعيش فيه، إذ الكثيرون لا يتورعون عن نسبة الفاحشة إلى من يعرفون، ومن لا يعرفون، ويتفوهون بألفاظ تقشعر الجلود من فظاعتها.
وقد لا يتمكن شهود الأصل لأي سبب من الأسباب من أداء الشهادة، فيضيع حق المقذوف، وينجو=

مسألة ١٨٣٥

إذا زكَّى شهود الفرع شهود الأصل ولم يسموهم للقاضي؛ فإنه لا تقبل الشهادة على شهادتهم[١]، خلافاً لمن قال: تقبل[٢]؛ لأنهم إذا لم يسموهم أمكن أن يكونوا فسقة عند القاضي أو ممن لا تجوز شهادتهم في ذٰلك الشيء؛ كالعدو والصديق، ولأن القاضي لا يقبل إلا شهادة من يمكن الخصم من جرحهم، وذٰلك لا يمكن إلا مع التسمية، ولهٰذا ما وجب عندنا أن تسمى الشهود في السجلات.

مسألة ١٨٣٦

إذا شهد اثنان على كل واحد من شاهدي الأصل جازت شهادتهما[٣]. وقال عبدالملك: لا تقبل على شهادة كل واحد إلا اثنان آخران[٤]، وهو أحد قولي الشافعي[٥].

= أولئك المستهترون من العقاب الرادع، ولأن حدّ القذف حق لآدمي، أو حقه فيه غالب، فتقبل فيه الشهادة على الشهادة كسائر حقوق الآدميين.
وانظر: «النظرية العامة» (٢ / ١٣٨ ـ ١٤٠).

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٧٤)، «الذخيرة» (١٠ / ٢٨٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٠).

(٢) هو قول ابن جرير الطبري، نقله عنه الشاشي في «حلية العلماء» (٨ / ٣٠١) فقال: «إذا قالا: حرين، ذكرين، عدلين؛ جاز وإنْ لم يسمياهما».
وانظر: «مختصر اختلاف العلماء»(٣ / ٣٦٢ ـ ٣٦٣).

(٣) «المدونة» (٤ / ٨٣)، «التفريع» (٢ / ٢٤٠)، «الكافي» (٤٦٦ ـ ٤٦٧)، «المعونة» (٣ / ١٥٥٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٨)، «القوانين الفقهية» (ص ٣٤٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٧٤)، «الذخيرة» (١٠ / ٢٩٠)، «الخرشي» (٧ / ٢١٩).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) «الأم» (٦ / ٢٣٢)، «مختصر المزني» (٣١١ ـ ٣١٢) ـ وفيه: «قال الشافعي: ولو شهد رجلان على شهادة رجلين؛ فقد رأيتُ كثيراً من الحكام والمفتين يجيزونه. قال المزني: وخرجه على قولين، وقطع في موضع آخر بأنه لا تجوز شهادتهما إلا على واحد ممن شهدا عليه، وأمره بطلب شاهدين على الشاهد الآخر، قال المزني رحمه الله: ومن قطع بشيء كان أولى به من حكايته له» ـ، «الإقناع» (٢٠٣)، «أدب القاضي» (١ / ٣١٩) لابن القاص، «حلية العلماء» (٨ / ٢٩٩)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٥٥)، «أدب القضاء» (٤٠٩) لابن أبي الدم، «روضة الطالبين» (١١ / ٢٩٣ـ٢٩٤).

فدليلنا أنه نقل قول اثنين إلى الحاكم بشهادة شاهدين فيما يثبت بشهادة شاهدين فجاز ذلك، أصله إذا شهد عند الحاكم اثنان على إقرار اثنين بدين، ولأن كل واحد من شهود الأصل قد شهد على شهادته اثنان فأشبه إذا كانا آخرين(١).

مسألة ١٨٣٧

إذا رجع الشهود قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم(٢)، وقال أبو ثور(٣) وداود(٤): يحكم بها ولا يؤثر رجوعهم شيئاً.

فدليلنا أن قبول الشهادة مشروط بغلبة ظن الحاكم على صدقهم ورجوعهم يزيل هٰذا المعنى، ولأنهم إذا رجعوا بطل الأول وصار الحكم للثاني الذي رجعوا إليه؛ لأن ذٰلك هو الموجود وقت الحكم، كالحاكم إذا اجتهد في شيء فأداه اجتهاده إلى أمر ما ثم بان له فساده قبل الحكم؛ فإنه يرجع عنه ويحكم بما أداه إليه اجتهاده

---

(١) ما قرره المصنف هو مذهب الحنفية والحنابلة، والمذكور عن الشافعية عدّه الجوهري في «نوادر الفقهاء» (ص ٣١٣) من انفراداته.
انظر لمذهب الحنفية: «اختلاف الفقهاء» (١ / ٢١٣) للطحاوي، «شرح أدب القاضي» (٤ / ٤٥٦)، «البناية» (٧ / ٢٢٣ ـ ٢٢٤)، «أدب القضاء» للسُّرُوجي (ص ٣٥٣)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٢٣٨ ـ ٢٣٩)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٢١٢).
وانظر لمذهب الحنابلة: «المغني» (٩ / ٢١٢ ـ ٢١٣)، «الإفصاح» (٢ / ٣٦٤).
وذهب ابن حزم إلى قبول شهادة الواحد، وحكاه ابن القاص عن عثمان البتي وسوّار بن عبدالله، وحكاه ابن حزم عن عمر بن عبدالعزيز وإبراهيم النخعي وشريح والزهري ويزيد بن أبي حبيب، قال: «وهو قول الحسن البصري، وابن أبي ليلى، وسفيان الثوري، والليث بن سعد، وعثمان البتي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه».
وانظر: «اختلاف العلماء» (٢٨٤).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٢١)، «التفريع» (٢ / ٢٤٠)، «الكافي» (٤٧٦)، «المعونة» (٣ / ١٥٦٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٨)، «القوانين الفقهية» (٣١٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٧٧)، «الذخيرة» (١٠ / ٢٩٥)، «الخرشي» (٧ / ٢٢٠) مع «حاشية العدوي» عليه، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٠٧)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٤٩).

(٣) «المغني» (٩ / ٢٤٥)، «حلية العلماء» (٨ / ٣١٢)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٨٨).

(٤) «المحلى» (٩ / ٤٢٩).

في الثاني[(١)].

مسألة ١٨٣٨

إذا رجعوا بعد أن حكم بشهادتهم فلا ينقض الحكم[(٢)]، خلافاً لمن قال: ينقض[(٣)]؛ لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في ذٰلك الوقت، ويحتمل كذبهم؛ فاستوى الحالان، للأول مزية وهو الحكم به؛ فلم يجز

(١) ما قرره المصنف هو الراجح؛ لأن الحاكم لا يعلم أصدق الشهود في الأولى أم الثانية، إذ إن كلاً من الشهادتين في احتمال الصدق والكذب سواء، ولا مرجّح لأحدهما على الآخر، فيمتنع القضاء بشهادتهم، ولأنه برجوعهم لم يعد السبب المثبت للحق قائماً، والله أعلم.
وهٰذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.
انظر: «المبسوط» (١٦ / ١٨٩)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٢٢٩)، «البحر الرائق» (٧ / ١٠٣)، «الفتاوى الخانية» (٢ / ٤٧٠)، «الفتاوى الهندية» (٢ / ١٥٥)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٦٦٤)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٠٧٤)، «أدب القاضي» (٢ / ٣٩٣) لابن القاص، «روضة الطالبين» (١١ / ٢٩٦)، «المجموع» (٢٠ / ٢٩٣)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٣١٠)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٤٩).
وانظر: «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (٢ / ٤٣ ـ ٤٤)، «سقوط العقوبات» (٢ / ١٨٩).

(٢) «التفريع» (٢ / ٢٤٠)، «الكافي» (٤٧٦)، «المعونة» (٣ / ١٥٦٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٩)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٠٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٧٧)، «الذخيرة» (١٠ / ٢٩٥)، «الخرشي» (٧ / ٢٢١).

(٣) هو قول سعيد بن المسيب والأوزاعي.
انظر: «المغني» (٩ / ٢٤٩)، «حلية العلماء» (٨ / ٣١٣)، «موسوعة فقه سعيد» (٤ / ١٨٩)، «فقه الإمام الأوزاعي» (٢ / ٣٦٦).
وهٰذا قول لبعض الشافعية. انظر مصادرهم في التعليق الآتي.
ونقله ابن القاص في «أدب القاضي» (٢ / ٣٩٤) عن حماد بن أبي سليمان، وفصل السرخسي في «المبسوط» (١٦ / ١٧٨) في مذهبه فقال: «ينظر إلى حالهما ـ أي الشهود ـ يوم رجعا، فإن كان حالهما أحسن منه يوم شهدا صدقهما القاضي في الرجوع، ورد القضاء وأبطله، وإن كان حالهما يوم رجعا مثل حالهما يوم شهدا أو دون ذٰلك لم يصدّقهما القاضي ولم يقبل رجوعهما لم يضمنهما شيئاً، وكان القضاء الأول ماضياً»، ونقل الطحاوي في «اختلاف الفقهاء» (٢١٦) هٰذا التفصيل عنه أيضاً.

نقضه[١].

مسألة ١٨٣٩

إذا شهدوا بقتل واحد ثم رجعوا بعد أن استوفى ذٰلك، وقالوا: تعمدنا الكذب؛ ففيها روايتان:

إحداهما: أنهم يقتلون[٢]، وهو قول الشافعي[٣].

---

(١) ما قرره المصنف هو الصواب، وهو مذهب الجماهير؛ لأن الشاهد في رجوعه متهم في حق المشهود له لجواز أن المشهود عليه قد رشاه بمال أو سواه ليحمله على الرجوع عن شهادته، والتّهمة كما تمنع من قبول الشهادة فكذٰلك تمنع من قبول الرجوع عنها، ولا نسلّم أن السبب المثبت للحق زال برجوع الشهود عن شهادتهم؛ لأن رجوعهم وشهادتهم خبران متعارضان، وكلاهما محتمل للصدق والكذب، وقد ترجح أحدهما بقضاء القاضي، والقضاء لا ينقض إلا بدليل قاطع، وذٰلك منتف؛ فكان السبب المثبت للحق قائماً حتى بعد رجوع الشهود.

وهٰذا مذهب الحنفية على تفصيلات لهم في بعض الجزئيات، تنظر في: «تبيين الحقائق» (٤ / ٢٢٨)، «البحر الرائق» (٧ / ١٠١ ـ ١٠٣)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٠٦٢)، «الفتاوى الخانية» (٢ / ٤٧٠)، «أدب القضاء» للسُّروجي (٣٢١).

وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة.

انظر ـ غير مأمور ـ: «الأم» (٧ / ٤٩)، «المهذب» (٢ / ٣٥٩)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٥٦)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٣١٠)، «أسنى المطالب» (٤ / ٣٨١)، «فتح الوهاب» (٢ / ٢٢٦)، «أدب القاضي» لابن القاص (١ / ٣٩٤)، «المغني» (٩ / ٣٤٧).

(تنبيه): هٰذا الرجوع فيما إذا كان المشهود به مالاً، أما إذا كان حداً؛ فيرى كثير من الفقهاء أنه لا يجوز استيفاء الحد إذا رجع الشهود عن شهادتهم، ولو كان بعد الحكم؛ لأنّ رجوعهم شبهة قوية.

انظر تفصيل المسألة في: «أثر الشبهات في درء الحدود» (١٠٧ ـ ١١٣)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (٢ / ٤٤ ـ ٤٦)، «سقوط العقوبات» (٢ / ١٨٩).

(٢) «المدونة» (٤ / ٨٣)، «التفريع» (٢ / ٢٤٠)، «الكافي» (٤٦٧)، «المعونة» (٣ / ١٥٦١)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٧٧)، «الذخيرة» (١٠ / ٢٩٦)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٠٧)، «الخرشي» (٧ / ٢٢٠)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٤٩).

(٣) «الأم» (٧ / ١٦٨)، «مختصر المزني» (٣١٢)، «المهذب» (٢ / ٣٤٢ ـ ٣٤٣)، «حلية العلماء» (٨ / ٣١٤)، «روضة الطالبين» (١١ / ٢٩٦)، «أدب القاضي» (٢ / ٣٩٦ ـ ٣٩٧) لابن القاص، «فتح الوهاب» (٢ / ٢٢٦)، «تحفة المحتاج» (٤ / ٣٣٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٥٧)، «نهاية =

والأخرى: لا يقتلون وتلزمهم الدية، وهو قول أبي حنيفة[١].

فوجه القول الأول بأنهم يقتلون: ما روي أن عليًّا عليه السلام جاءه شاهدان فقالا له نشهد أن هذا سرق فقطعه، ثم جاءا بآخر فقالا: غلطنا، إنما هو ذا. فردَّ قولَهما الثاني وقال: لو أعلمكما تعمدتما قطعه لقطَعتُكما»[٢].

ولم نحفظ عن أحد خلافًا عليه، ولأنهما ألجئا الحاكم إلى القتل والقطع فلزمهما القود؛ كالمكره لغيره، ووجه نفيه أن السبب والمباشرة إذا اجتمعا سقط حكم السبب وشهادة الشهود سبب وليست بمباشرة، ولأن الشهادة لا يتعلق بها حكم ما لم ينضم إليها حكم الحاكم فصار وجوب القصاص موقوفًا على حكم الحاكم من غير فعلهما[٣].

= المحتاج» (٨/ ٣١١)، «السراج الوهاج» (٦١٢)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢/ ٣٣٢)، «مختصر الخلافيات» (٥/ ١٧٧/ رقم ٣٦٣).

(١) «المبسوط» (١٦/ ١٧٨و١٧/ ٢٢ و٢٦/ ١٨٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٣٦٣/ رقم ١٤٩٩)، «اللباب» (٤/ ٧٥)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٢٥١)، «بدائع الصنائع» (٩/ ٤٠٦٦، ٤٠٧٥)، «درر الحكام» (٢/ ٣٩٢).

(٢) علقه البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم، فقال، قبل رقم ٦٨٩٦): «وقال مطرف عن الشعبي في رجلين شهدا على رجل أنه سرق، فقطعه علي، ثم جاءا بآخر وقالا: أخطأنا، فأبطل شهادتهما، وأخذا بدية الأول، وقال: «لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما».
ووصله الشافعي في «الأم» (٧/ ١٦٨) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢٥١)، وابن حجر في «تغليق التعليق» (٥/ ٢٥٠)ـ، وابن المنذر في «الأوسط» (٣/ ق١٢١/ ب)، والدارقطني في «السنن» (٣/ ١٨٢)؛ من طرق عن مطرف، عن الشعبي، به.
وإسناده صحيح.
وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٩/ ٤٠٨/ رقم ٧٩٤٠ ـ ط الهندية، أو ٦/ ٤٢٥ ـ ط دار الفكر)؛ عن قتادة، عن خلاس، عن علي: أن رجلين أتيا عليًّا. . . بنحوه.
وفيه قتادة، وهو مدلس.

(٣) القول في حال التعمد بالقصاص هو الراجح؛ لأن الشهود حينئذ هم القتلة؛ إذ القاضي ملزم بالحكم بشهادتهم، وقال بهذا الحنابلة وابن شبرمة وابن أبي ليلى والأوزاعي وأبو عبيد، وعليه أثر علي =

مسألة ١٨٤٠

إذا شهدا على رجل أنه طلق بعد الدخول وحكم الحاكم بالفرقة ثم رجعا لم يغرما من المهر شيئًا[(١)]، وقال الشافعي: يغرمان مهر المثل[(٢)].

فدليلنا أن المهر كان مستحقًّا على الزوج بالدخول؛ فلم يتلفا عليه شيئًا بشهادتهما، وإنما أخرجا عنه الاستمتاع وخروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدليل أن المطلق في المرض لا سبيل لورثته عليها، ولو كان لخروج البضع من يد الزوج قيمة لضمنته للورثة ألا ترى أن خروج الرق من ملك الزوج لما كان له قيمة كان من أعتق عبده حال مرضه لزمه أن يخدم ويسعى لأجل الورثة التي ترث السيد واعتبر من الثلث، واعتبارًا بمن له زوجتان كبرى وصغرى فأرضعت الكبرى الصغرى؛ فإنهما يحرمان عليه، ثم لا يرجع على الكبيرة بشيء من مهرها؛ لأنها كانت مستحقة له بالدخول، كذلك هاهنا.

مسألة ١٨٤١

إذا شهدا بالنكاح أو بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا غرما نصف المهر[(٣)]،

= السابق؛ فإنه ـ رضي الله عنه ـ نص بكلامٍ واضح لو علم أن الشاهدين تعمدا الكذب لقطع أيديهما قصاصًا.

انظر: «المغني» (٩/ ٢٤٧)، «حاشية الروض المربع» (٧/ ٦٢٤)، «سقوط العقوبات» (١/ ٢٠٨ ـ ٢١١)، «النظرية العامة» (٢/ ٤٦ ـ ٤٨).

(١) «المدونة» (٤/ ٨٣، ٤٢١)، «التفريع» (٢/ ٢٤٠)، «المعونة» (٣/ ١٥٦٢ ـ ١٥٦٣)، «الكافي» (٤٦٧)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ١٨٣)، «الذخيرة» (١٠/ ٣٠٨)، «الخرشي» (٧/ ٢٢)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٢٠٧).

(٢) «الأم» (٧/ ٥٠)، «مختصر المزني» (٣١٢)، «المهذب» (٢/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣)، «حلية العلماء» (٨/ ٣١٩)، «الحاوي الكبير» (٢١/ ٢٧٣)، «روضة الطالبين» (١١/ ٣٠٠)، «أدب القاضي» (٢/ ٣٩٥، ٣٩٦) لابن القاص.

وهذا مذهب أبي حنيفة.

انظر: «المبسوط» (١٧/ ٤)، «فتح القدير» (٦/ ٥٣٨، ٥٤٥).

(٣) «المدونة» (٤/ ٨٣)، «التفريع» (٢/ ٢٤٠)، «الكافي» (٤٦٧)، «المعونة» (٣/ ١٥٦٣)، جامع

خلافاً للشافعي في قوله: يغرمان الجميع[١]. لأنهما لم يتلفا عليه الجميع لأنه إنما يستحق عليه قبل الدخول إذا طلق النصف؛ فلا يلزمهما غرم ما لم يتلفاه[٢].

مسألة ١٨٤٢

إذا رجعا عن الشهادة بمال بعد الحكم غرما للمشهود عليه[٣]، خلافاً للشافعي[٤]؛ لأنهما أتلفاه عليه بشهادتهما ماله قيمة فلذٰلك غرماه[٥].

مسألة ١٨٤٣

إذا حكم بشهادة من ظاهره العدالة، ثم بان له بعد الحكم فسقهم ببينة لم ينقض الحكم[٦] خلافاً

= الأمهات» (ص ٤٨٠)، «الذخيرة» (١٠ / ٣٠٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٨٤)، «الخرشي» (٧ / ٢٢)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٠٧).

(١) «الأم» (٧ / ٥٠)، «مختصر المزني» (٣١٢)، «المهذب» (٢ / ٣٤٢ ـ ٣٤٣)، «حلية العلماء» (٨ / ٣١٩)، «الحاوي الكبير» (٢١ / ٢٧٣)، «روضة الطالبين» (١١ / ٣٠٠)، «أدب القاضي» (٢ / ٣٩٦) ـ ونقل عنه قولين، وقال عن نصف المهر: أشبه من قول الشافعي ـ.

(٢) ما قرره المصنف قوي وراجح، وهو أصح قولي الشافعي كما قدمناه، والله الموفق.

(٣) «التفريع» (٢ / ٢٤٠)، «الكافي» (٤٧٦)، «المعونة» (٣ / ١٥٦٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ١٨٤)، «الذخيرة» (١٠ / ٣٠٩)، «الخرشي» (٧ / ٢٢٠).
وهٰذا قول الحنفية.
انظر: «المبسوط» (١٦ / ١٨٧)، «فتح القدير» (٦ / ٥٣٨).

(٤) هٰذا قوله الجديد، وقوله القديم: يضمن الشهود للمقضيّ عليه قيمة ما قضى به القاضي له.
انظر: «الأم» (٧ / ٥٠)، «مختصر المزني» (٣١٢)، «المهذب» (٢ / ٢٤٢ ـ ٢٤٣)، «روضة الطالبين» (١١ / ٢٩٦)، «أدب القاضي» (٢ / ٣٩٧) لابن القاص، «فتح الوهاب» (٢ / ٢٢٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٥٦)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٢٠).

(٥) ما قرره المصنف هو الراجح؛ لأن الشهود تسببوا في إخراج المال من يد المشهود عليه، ولا يمكن الرجوع على المشهود له؛ لأنه استحق المال بحجّة شرعية، ولا على القاضي لأنه يجب عليه الحكم بمقتضى شهادتهم، ما دامت شروط الشهادة متحققة فيهم، فلم يبق إلا تضمين الشهود.
انظر: «النظرية العامة لإثبات الحدود» (٢ / ٤٦).

(٦) «التفريع» (٢ / ٢٤٠)، «الكافي» (٤٦٥)، «المعونة» (٣ / ١٥٦٣ ـ ١٥٦٤)، «جامع الأمهات» =

للشافعي[(١)]؛ لأن العدالة والفسق طريقهما الاجتهاد، وإن انعقد الحكم باجتهاد لم ينقض باجتهاد مثله، وذٰلك بخلاف الحكم بشهادة العبيد والكفار؛ لأن ذٰلك لا اجتهاد فيه لأنه أمر ظاهر؛ فالحكم مع ذٰلك تقصير في اختبار حال الشهود.

مسألة ١٨٤٤

إذا ادعت امرأة لقيطاً قبل قولها على إحدى الروايتين[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنها لا تقبل[(٣)].

ودليلنا على أن إقرارها يقبل [أنّه] من قبل الإقرار بالولد[(٤)] فوجب أن يقبل إقرارها بالولد، أصله الرجل، وأيضاً نقول [لما كان] أحد الوالدين[(٥)] يقبل إقراره في جميع الأموال قبل إقراره في النسب، ولأن ولادة الأم حقيقة ومن جهة الأب مظنونة، ثم ثبت وتقرر أن بإقرار الأب يثبت نسبه، فبإقرار الأم أولى أن يثبت.

= (ص ٤٧٩)، «تبصرة الحكام» (١ / ٢٥)، «التاج والإكليل» (٦ / ١٧٢)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١٧٩)، «الخرشي» (٥ / ١٩٢)، «حاشية البناني» (٧ / ١٧٠).

(١) «مختصر المزني» (٣١٢)، «الحاوي الكبير» (٢١ / ٢٧٠)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٢٢)، «الفتاوى الكبرى» للهيثمي (٤ / ٣٤٨).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٩٣)، «الذخيرة» (٩ / ١٣٥).
وهٰذا مذهب الحنابلة في الصحيح من المذهب، والشافعية في وجه.
انظر: «المغني» (٦ / ٣٩٢ ـ ٣٩٣)، «الإنصاف» (٦ / ٤٥٣ ـ ٤٥٤).

(٣) «الهداية» (٢ / ١٧٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٢٩ / رقم ١٩٣٦)، «المبسوط» (١٧ / ٢١٠ ـ ٢١١، ٢١٧)، «بدائع الصنائع» (٦ / ١٩٩ ـ ٢٠٠)، «أدب القضاء» (٢٥٢).
وهٰذا هو الأصح عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة.
وهنالك قول ثالث في المسألة، وهو: التفريق بين دعوى المرأة ذات الزوج، وبين الخلية؛ فتقبل دعوى الخلية، ويشترط البيّنة في ذات الزوج، وبهٰذا قال الشافعية في وجه، والحنابلة في رواية.
انظر: «المهذب» (١ / ٤٤٤)، «روضة الطالبين» (٥ / ٤٣٨)، «أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي» (ص ١٢٨ ـ ١٣٨) لعمر محمد السّبيل.

(٤) في هامش الأصل: «لعل العبارة أنه من قبل الإقرار بالولد فوجب أن يقبل إقراره بالولد».

(٥) في الهامش: «لعل هنا نقص والأصل لما كان إخراج».

مسألة ١٨٤٥

تغلظ الأيمان بالمكان والزمان[١]، وقال أبو حنيفة: لا تغلظ بالمكان[٢].

فدليلنا قوله ﷺ: «من حلف عند منبري هٰذا على يمين كاذبة؛ فليتبوء مقعده من النار». قيل: وإن كان شيئاً يسيراً. قال: «ولو كان على سواك من أراك»[٣].

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٢٨)، «المدونة» (٤ / ٧١)، «التفريع» (٢٤٣)، «الرسالة» (٢٤٥)، «المعونة» (٣ / ١٥٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٢٨).

(٢) «اللباب» (٤ / ٤١)، «المبسوط» (١٦ / ١١٩)، «روضة القضاة» (١ / ٢٨٢)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٢٨)، «أدب القضاء» (٤٤٥) للسروجي، «البناية» (٧ / ٤٢٦ ـ ٤٢٧، ٤٢٨).

(٣) أقرب ألفاظه: ما أخرجه النسائي في «الكبرى» (٦٠١٩)، والطبراني في «الكبير» (رقم ٧٩٥)، والدولابي في «الكنى» (١ / ١٢ ـ ١٣)؛ عن أبي أمامة بن ثعلبة رفعه بلفظ: «من حلف عند منبري هٰذا بيمينٍ كاذبةٍ يستحلّ بها مال امرىء مسلم؛ فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه عدلاً ولا صرفاً».

وإسناده ضعيف.

فيه عبدالله بن عطية والمنيب بن عبدالله بن أمامة، وكلاهما مقبول.

وانظر: «معرفة الصحابة» (١ / ٢٩٢ ـ ٢٩٣) لأبي نعيم، «معجم الصحابة» (١ / ٣٠٨ / رقم ٣٧) مع التعليق عليه؛ فالمحفوظ عنه حديث في الباب بألفاظ أخر.

وأيضاً ما أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ٥١٨)، وابن ماجه في «السنن» (٢٣٢٦)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٢٩٧)؛ عن أبي هريرة رفعه: «لا يحلف عند هٰذا المنبر عبدٌ ولا أمةٌ على يمين آثمة ولو على سواك رطب؛ إلا وجبت له النار».

وصححه الحاكم على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٣١٧): «وإسناد حديث أبي هريرة صحيح، رجاله ثقات».

وفي الباب عن جابر بن عبدالله.

أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ٢٥٣)، ومالك في «الموطأ» (٢ / ٧٢٧) ـ ومن طريقه الشافعي (١٥٣) وأحمد (٣ / ٣٤٤) وأبو يعلى (١٧٧٦) في «مسانيدهم»، والنسائي في «الكبرى» (٦٠١٨)، وابن حبان في «الصحيح» (٤٣٦٨ ـ «الإحسان»)، والحاكم (٤ / ٢٩٦ ـ ٢٩٧)، والبيهقي (٧ / ٣٩٨ و١٠ / ١٧٦)، والجوهري في «مسند الموطأ» (رقم ٧٣٦) ـ، وأبو داود (٣٢٤٦)، وابن ماجه (٢٣٢٥)، وابن الجارود (٩٢٧)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٢٢ / ٨٥)؛ من طرق عن هاشم بن هاشم، عن عبدالله بن نسطاس، عن جابر رفعه، ولفظ مالك: «من حلف =

مسألة ١٨٤٦

تُغَلَّظ على ربع دينار فما زاد[(١)]، وقال الشافعي: لا تغلظ إلا في مئتي درهم أو عشرين ديناراً فما زاد[(٢)]. وقال قوم في القليل والكثير[(٣)]: فدليلنا أنه لا تغلظ في القليل ما روي أن عبدالرحمٰن بن عوف رأى رجلاً يحلف عند المنبر، فقال: أعلى

= على منبري آثماً تبوأ مقعده من النار».

ولفظ أبي داود: «لا يحلف أحد عند منبري هٰذا على يمينٍ آثمةٍ ولو على سواك أخضر؛ إلا تبوأ مقعده من النار».

وعبدالله بن نسطاس لا يعرف، تفرد عنه هاشم بن هاشم، قاله الذهبي في «الميزان» (٢ / ٥١٥).

وانظر: «الإرواء» (٨ / ٣١٣).

(تنبيه): هاشم بن هاشم هٰذا هو الأصح في اسمه، ووقع اسمه في رواية يحيى ورواية سويد (رقم ٢٨٨ ـ ط دار الغرب): هشام بن هشام، وكذا عند ابن حبان بينما ذكره في «الثقات» (٧ / ٥٨٤) على الجادة، وعلى الجادة أيضاً في «الموطأ» (٢٩٢٨ ـ رواية أبي مصعب، ورقم ٤٨٤ ـ رواية ابن القاسم) وعبدالرحمٰن بن عبدالله في «مسند الموطأ» (ص ٥٥٧).

وكذا وقع في «التمهيد» (٢٢ / ٨٢) ونسخة الزرقاني كما في «شرحه» (٤ / ٢) ـ قال: «ويقال: هشام بن هشام» ـ، وكذا سماه جمع ممن ترجم لشيوخ مالك، منهم: ابن خلفون في «شيوخ مالك» (٢٢٢).

ولحديث جابر طريق آخر عند أحمد (٣ / ٣٧٥) فيها ضعف، بسبب راوٍ مبهم.

وفي الباب غيرهم.

وما قرره المصنف هو الراجح، وعليه الدليل، والله الهادي والموفق.

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٢٨)، «التفريع» (٢ / ٢٤٤)، «الكافي» (٤٨٠)، «المعونة» (٣ / ١٥٨٥)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٢٨).

(٢) «الأم» (٧ / ٣٦)، «مختصر المزني» (٣٠٨)، «حلية العلماء» (٨ / ٤٠)، «الحاوي الكبير» (٢١ / ١١٦)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣٧٧ و٤ / ٤٧٢ ـ ٤٧٣).

وبعض الحنفية يفرق بين المال العظيم والحقير.

انظر: «شرح أدب القاضي» (٢ / ١١٨)، «البناية» (٧ / ٤٢٧)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٢٧)، «أدب القاضي» للسروجي (ص ٤٤٧).

(٣) هو قول ابن جرير.

انظر: «حلية العلماء» (٨ / ٢٤٠)، «الحاوي الكبير» (٢١ / ١١٩)، «المغني» (٩ / ٢٢٩).

دم؟ فقالوا: لا. فقال: أعلى عظيم من المال؟ قالوا: لا. قال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهٰذا المكان[١]. فلم ينكر عليه أحد، ودليلنا على أنه تغلظ في ربع دينار أنه مال يثبت له حرمة في الشرع، بدليل أنه يقطع فيه اليد وأقل ما يستباح به البضع؛ كالنصاب في الزكاة.

(فصل)

و[لا] تغلظ بالألفاظ[٢]، خلافاً للشافعي في قوله: تغلظ بزيادة

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ ٣٦) - ومن طريقه البيهقي في «سننه» (١٠/ ١٧٦)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٢٢/ ٨٤ - تعليقاً) -، وفي آخره: «بهٰذا المقام»، وعندهم: «رأى قوماً يحلفون بين المقام والبيت»، وعند الشافعي والبيهقي: «يبهى الناس» بدل: «يتهاون الناس»، ولذا قال ابن عبدالبر عقبه: «هٰكذا رواه الزعفراني عن الشافعي: «يتهاون الناس»، ورواه المزني والربيع في (كتاب اليمين مع الشاهد) فقالا فيه: «لقد خشيت أن يبهأ الناس بهٰذا المقام»، وهو الصحيح عندهم، ومعنى (يبهأ): يأنس الناس به، يقال: بهأتُ به؛ أي: أنستُ به». وقال: «ومنبر النبي ﷺ في التعظيم مثل ذٰلك؛ لما ورد فيه من الوعيد على من حلف عنده بيمين آثمة تعظيماً له».

قلت: يشير إلى ما ورد في المسألة السابقة.

وفيه عنعنة ابن جريج.

ومسلم بن خالد الزنجي فقيه صدوق كثير الأوهام.

ولٰكن رواه الشافعي عنه وعن القداح، وهو سعيد بن سالم، صدوق يهم، وتتابعهما في الرواية عن ابن جريج يجعل العلة محصورة في تدليسه، وتدليسه قبيح؛ فكان يدلس عن الضعفاء والمتروكين؛ فلا بد من التصريح بتحديثه، وهٰذا لم أظفر به، ثم ظفرت بقول العيني في «البناية» (٧/ ٤٢٨) عنه: «هٰذا ليس حديثاً صحيحاً»، والله الموفق والهادي.

(تنبيه): لم أظفر بهٰذا الأثر في كتب الغريب المسندة، ولم تذكر مادة (بهأ) ولا في «مجمع بحار الأنوار» و «ذيل النهاية».

(٢) «التفريع» (٢/ ٢٤٣)، «الرسالة» (٢٤٥)، «الكافي» (٤٧٩)، «المعونة» (٣/ ١٥٨٦) - وفيه: «لا مدخل للتغليظ في الأيمان بالألفاظ ولا يزاد في الحلف على أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو» -، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٤) - وفيه: «وروى ابنُ كنانة... وفي القسامة واللعان: عالم الغيب والشهادة الرحمٰن الرحيم» -.

وعند الحنفية: صفة التغليظ أن يقول: قل بالله لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، الرحمٰن الرحيم، الطالب المدرك، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هٰذا عليك حق ولا قبلك=

الصفات[(١)]؛ لأن هٰذه الصفات لا غاية لألفاظها ولا حصر، ولأن ما ذكروه ليس بأولى من غيره.

(فصل)

ولا يزاد على اليهودي أن يقال: الذي أنزل التوراة على موسى وعلى النصراني: الذي أنزل الإنجيل على عيسى[(٢)]. خلافاً للشافعي[(٣)]؛ لأن ذٰلك مبني على أنه لا يغلظ بالصفات على المسلم، فنقول: إنها يمين وجبت في حق فلم يزد فيها على لفظ الإخلاص كيمين المسلم، ولأن كل صفة لم تلزم المسلم لم يغلظ بها على الكافر كسائر الصفات[(٤)].

= هٰذا المال الذي ادّعاه، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه، هٰذه صيغة التغليظ، قالوا: والاختيار في صفة التغليظ إلى القاضي يزيد في التغليظ ما شاء وينقص ما شاء، قالوا: لٰكن ينبغي أن يتأمل حتى لا يكرر عليه اليمين؛ فإنه متى حلفه بالله الرحمٰن الرحيم كان يميناً واحداً، وإذا حلفه بالله والرحمٰن والرحيم يكون ثلاثة أيمان، والمستحق عليه يمين واحدة، ومنهم من قال: يعتبر حال المدعى عليه إن عرفه بالصلاح حلفه، واكتفى بذكر اسم الله تعالى، وإن عرفه بغير ذٰلك الوصف غلظ في اليمين.
انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٣٣٤)، «شرح أدب القاضي» (٢ / ١١٦ ـ ١١٨)، «البناية» (٧ / ٤٢٢)، «روضة القضاة» (١ / ٢٨٠ ـ ٢٨١)، «أدب القاضي» (٤٤٤، ٤٥٧)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٢٧).

(١) «الأم» (٦ / ٩٩)، «مختصر المزني» (٣٠٩)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٤٠)، «الحاوي الكبير» (٢١ / ١٢٣).

(٢) «المدونة» (٤ / ٧٢)، «التفريع» (٢ / ٢٤٤)، «الكافي» (٤٨٠)، «المعونة» (٣ / ١٥٨٧)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٤).

(٣) «مختصر المزني» (٣٠٩)، «الحاوي الكبير» (٢١ / ١٢٥ ـ ١٢٦)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٤٠).
وهٰذا مذهب الحنفية. انظر: «البناية» (٧ / ٤٢٣ ـ ٤٢٤).

(٤) الراجح مذهب الشافعية والحنفية لما أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة، رقم ١٧٠٠) عن عبدالله بن مرة، عن البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه؛ قال: مر على النبي ﷺ يهودي محمم، فدعاهم فقال: «هٰكذا تجدون حد الزنا في كتابكم؟». فقالوا: نعم. فدعا رجلاً من علمائهم فقال: «أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى؛ أهٰكذا تجدون حد =

مسألة ١٨٤٧

إذا حلف على فعل نفسه حلف على البت والقطع في النفي والإثبات، وإن حلف على فعل غيره ففي النفي على العلم وفي الإثبات على القطع[١]، وحكي عن الشعبي[٢] والنخعي[٣]: أنه يحلف على البت في كل الأيمان، وعن ابن أبي ليلى: يحلف على العلم في الكل[٤].

ودليلنا أن الإنسان يمكنه معرفة فعل نفسه؛ فلم يحلف إلا على ما يعلمه ويتحققه؛ فكلف اليمين على البت، فإذا كانت اليمين على فعل غيره يمكنه في الإثبات القطع ولا يمكنه في النفي؛ فلم يكلف إلا ما يمكنه[٥].

= الزاني في كتابكم؟». فقال: لا، لولا أنك نشدتني بهٰذا لم أخبرك، نجده الرجم، ولٰكنه كثر في أشرافنا فكنا إذا أخذنا الرجل الشريف تركناه، وإن أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد، قلنا: تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فجعلناه التحميم والجلد مكان الرجم. فقال رسول الله ﷺ: «اللهم إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه»... فأمر به فرجم.

وهٰذا الرجل هو عبدالله بن صوريا، وكان أعلم من بقي منهم بالتوراة، وقد صرح باسمه في «سنن أبي داود» (رقم ٤٤٥٢).

وانظر: «تنبيه المعلم» (رقم ٦٧٧ ـ بتحقيقي).

(١) «التفريع» (٢ / ٢٤٣ ـ ٢٤٤)، «الكافي» (٤٧٢)، «المعونة» (٣ / ١٥٨٢)، «الشرح الكبير» (٦ / ٣١٠)، «إكمال المعلم» (١ / ٥٤٧)، «إكمال الإكمال» (١ / ٢٤٥).

(٢) «حلية العلماء» (٨ / ٢٤١)، «الحاوي الكبير» (٢١ / ١٢٨).

(٣) «حلية العلماء» (٨ / ٢٤١)، «الحاوي الكبير» (٢١ / ١٢٨).

(ملاحظة): المثبت في المراجع أن مذهب الشعبي والنخعي أنه يحلف على العلم.

(٤) «حلية العلماء» (٨ / ٢٤١)، «الحاوي الكبير» (٢١ / ١٢٨) ـ وفيهما أن مذهبه على البت ـ، «أدب القاضي» (١ / ٢٥٦) لابن القاص، «اختلاف الفقهاء» (٢٣٢) للطحاوي.

(٥) ما قرره المصنف صحيح، ويدل عليه حديث الأشعث بن قيس في منازعة الحضرميّ الكنديَّ في أرض اغتصبها أبو الكندي، فقال النبي ﷺ: «ما تقول؟». قال: أقول أنها أرضي، وفي يدي، وَرِثتها من أبي. فقال النبي ﷺ للحضرمي: «ألك بيّنة؟». قال: لا، ولٰكن حلفه يا رسول الله ما يعلم أنها أرضي اغتصبها أبوه... الحديث. ومضى تخريجه، وهو في «صحيح مسلم»؛ فاكتفى بحلفه على العلم دون البت في فعل غيره.

مسألة ١٨٤٨

إذا رأى إنساناً يتصرف في داره مدة يسيرة ويده عليها[١] جاز له أن يشهد باليد ولم يجز له أن يشهد بالملك[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]؛ لأن الشهادة بالملك هي شهادة باليد مع طول التصرف دون يسيره، ولأن اليد تكون بملك وبغير ملك، ولأنها لو كانت ملكاً في الحقيقة لم يجز سماع الدعوى بعد الإقرار.

مسألة ١٨٤٩

إذا مات رجل وترك ابنين وأقر أحدهما أن عليه ألفي درهم ديناً وأنكر الآخر لزم المقر نصف الدين وهو ألف[٤]، وقال أبو حنيفة: يلزمه جميع الألفين[٥].

فدليلنا أن إقرار الابن يتضمن ثبوت الألفين على أبيه وتعلق ذٰلك بكل التركة بدليل أن البينة لو قامت بذٰلك لقضي الدين من جميع التركة، فإذا كان هٰذا يتضمن إقراره لم يلزمه إلا بقدر ما حصل له من التركة، وهو النصف؛ فصار كما لو أقر أنّ أباه أوصى بثلثه وأكذبه أخوه؛ فإنه لا يلزمه إلا ثلث ما في يده.

= قال القاضي عياض في «إكمال المعلم» (١ / ٥٤٧ ـ ط دار الوطن): «وفيه دليل على أنّ من ادُّعي عليه دعوى في مال ورثه، أو تصيَّر إليه عن غيره أن يمينه على نفي علم دعوى المُدَّعي، كما ذكر في صفة اليمين في زيادة أبي داود [في «السنن» (رقم ٢٣٤٤)] لا على القطع إلا أنْ يدّعي عليه خصمُه معرفة ذٰلك».

وانظر استقصاءً وتفصيلاً فيما يندرج تحت ما قاله المصنف، عند ابن القاص في «أدب القاضي» (١ / ٢٥٠ ـ ٢٧٤)، والله الهادي.

(١) في الأصل والمطبوع: «ويدعيها»، والمثبت من (ط).

(٢) «المدونة» (٤ / ٨٩)، «التفريع» (٢ / ٢٤٢)، «الكافي» (٤٦٨)، «المعونة» (٣ / ١٥٨٢).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٥٢ / رقم ١٤٨٣)، «أدب القضاء» (٣٤٥)، «البناية» (٧ / ١٥٣ ـ ١٥٤).

(٤) «المدونة» (٤ / ١٠٤)، «الكافي» (٤٥٩، ٤٨١)، «المعونة» (٣ / ١٥٧٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٧١٨)، «الذخيرة» (٩ / ٣٠٩).

(٥) «اللباب» (٢ / ٨٧).

مسألة ١٨٥٠

إذا تداعيا شيئاً وهو في يد أحدهما وأقام كل واحد البينة رجح بالعدالة، فأيهما كانت بينته أعدل حكم له ببينته[١]. وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: لا يرجح بالعدالة.

ودليلنا أن الترجيح معنى مطلوب في التداعي والغرض به [أن] يقدم[٤] يقدم سبب أحد المتداعيين لكون ما يدعيه أقرب إلى الصدق، ووجدنا العدالة صفة مراعاة في الشهادة موكولة إلى اجتهادنا، وهي في نفسها متزايدة مختلفة؛ فوجب أن يقع الترجيح بكثرتها لأن من ثبت له بذلك أقرب إلى أن يكون ما شهد به هو الحق، ولأن الشهادة أقوى من الخبر لأنه قد نص فيها على العدد ولم يقبل فيها قول العبد أصلاً، ولا المرأة الواحدة بانفرادها، وفي الخبر لم ينص على عدد ولم يمنع قبول المرأة والعبد فيه، ثم كانت صفة العدالة يقع بها الترجيح في الخبر؛ فكانت بذلك في الشهادة أولى.

(فصل): وإذا تساوت البينتان في العدالة حكم بها لصاحب اليد[٥]. وقال أبو حنيفة: يحكم بها للخارج إذا كان في حكم مطلق أو مضاف إلى سبب

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٢٥ ـ ٧٢٦)، «المدونة» (٤ / ٩٥)، «التفريع» (٢ / ٢٤٢)، «الرسالة» (٢٤٦ ـ ٢٤٧)، «الكافي» (٤٧٨ ـ ٤٧٩)، «المعونة» (٣ / ١٥٦٨)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٧)، «الذخيرة» (١١ / ٢٥).

(٢) «الجامع الصغير» (٣١٤ ـ ٣١٥)، «مختصر الطحاوي» (٣٢٨)، «اللباب» (٤ / ٣٢)، «أدب القضاء» (٦٠٠، ٦٠٦، ٦١٠)، «النتف» (٢ / ٧٨٨)، «البناية» (٧ / ٥١٤ ـ ٥١٥)، «شرح أدب القاضي» (٣ / ٢٤١).

(٣) «مختصر المزني» (٣١٢ـ٣١٣)، «المهذب» (٢ / ٣٣٤)، «حلية العلماء» (٨ / ١٩٠).

(٤) في الأصل والمطبوع: «والغرض فيه يقدم»، والمثبت من هامش الأصل و(ط).

(٥) انظر مراجع المالكية السابقة.
وهذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٦ / ٢٣٥)، «التنبيه» (ص ١٥٨)، «المنهاج» (ص ١٥٦)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٣٦٢).

يتكرر[١].

وحكي عن أحمد[٢] وإسحاق[٣] أن بينة الخارج أولى على كل حال.

فدليلنا ما روي أن رجلين تداعيا عند النبي ﷺ بعيراً، فجاء هٰذا ببينة وهٰذا ببينة، فقضى به لمن هو في يده[٤]، ولأنهما مدعيان تساويا في إقامة البينة وانفراد أحدهما باليد؛ فوجب أن يقدم ببينته لأجل اليد، أصله الدعوى في الملك المضاف إلى سبب لا يتكرر؛ كالولادة والنتاج، ولأن كل واحد منهما مساوٍ لصاحبه في

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٣٥٣ ـ ٣٥٤)، «اللباب» (٤ / ٣٢ ـ ٣٤)، «المبسوط» (١٧ / ٣٢ ـ ٣٣)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٣٣)، «أدب القضاء» (١٨١، ٤٦١)، «البناية» (٧ / ٤٠٣)، «رؤوس المسائل» (٥٣٤).

(٢) «المغني» (١٤ / ٢٧٩ ـ ط هجر).

(٣) «المغني» (١٤ / ٢٧٩ ـ ط هجر).

وبينة الخارج هي بينة المُدَّعي.

(٤) أخرجه الدارقطني (٤ / ٢٠٩)، والبيهقي (١٠ / ٢٥٦)؛ في «سننهما»، والطبراني في «الكبير» (٢ / ٢٠٤ رقم ١٨٣٣، ١٨٣٤) ـ كما في «مجمع الزوائد» (٤ / ٢٠٣) ـ، والقطيعي في «جزء الألف دينار» (رقم ٩٥)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٥ / ٤٣١)، وأبو بكر محمد بن عبدالباقي في «مسند أبي حنيفة» ـ كما في «عقود الجواهر المنيفة» (٢ / ٣٠) ـ، وفي بعضها: «قضى به بينهما»!.

وإسناده ضعيف.

فيه زيد بن نعيم، ترجمه الذهبي في «الميزان» (٢ / ١٠٦)، وقال: «لا يعرف في غير هٰذا الحديث»، ثم ذكره، وقال: «هٰذا حديث غريب، أخرجه الدارقطني»، وزاد ابن حجر في «اللسان» (٢ / ٥١٢): «وقال ابن القطان: لا يعرف حاله».

قلت: ومقولته في «بيان الوهم والإيهام» (٣ / ٥٥١).

وانظر: «إتحاف المهرة» (٣ / ٢٠٣ / رقم ٢٨٣٨).

وله شاهد، أخرجه البيهقي (١٠ / ٢٥٦) من طريق الشافعي، أنبأنا ابن أبي يحيى، عن إسحاق بن أبي فروة، عن عمر بن الحكم، عن جابر.

قال ابن التركماني: «في سنده ابن أبي يحيى وهو مكشوف الحال، وشيخه إسحاق بن أبي فروة ضعفه البيهقي في أبواب سجود التلاوة. وقال في باب (من فرق وجوده قبل القسم وبعده): متروك».

فإسناده ضعيف جداً.

الدعوى قبل البينة إلا أن صاحب اليد أقوى وأثبت بثبوت يده على الشيء المدعى، فلما انفرد بذٰلك قوي أمره فقدم على المدعي لرجوعه باليد، وهٰذه كلها بعد البينة لأنهما قد تساويا فسقطتا وصارا كأنهما لم يكونا وانفرد صاحب اليد بيده كما كان قبل البينة.

مسألة ١٨٥١

لا يقع الترجيح بزيادة العدد(١)، خلافاً لما يحكى عن الأوزاعي(٢)؛ لأنه معنى مقدر بالشرع بالنص؛ فلم يكن للاجتهاد مدخل فيه؛ كدية الأحرار.

مسألة ١٨٥٢

إذا تداعيا داراً في يد غيرهما وتعارضت بيناتهما قسمت الدار بينهما بعد أيمانهما على الظاهر الصحيح من المذهب(٣)، وللشافعي قول: أنه يقرع بينهما فيحكم لمن خرجت له القرعة(٤).

---

(١) «بداية المجتهد» (٢ / ٤٥٦).

(٢) فقه الإمام الأوزاعي (٢/ ٣٦٥).

(٣) «الموطأ» (٢ / ٧٢٥ ـ ٧٢٦)، «المدونة» (٤ / ٩٢ ـ ٩٨)، «التفريع» (٢ / ٢٤٢)، «الرسالة» (٢٤٦ ـ ٢٤٧)، «الكافي» (٤٧٨ ـ ٤٨٤)، «المعونة» (٣ / ١٥٦٥ ـ ١٥٦٧)، «التاج والإكليل» (٦ / ٢١١)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٦)، «الذخيرة» (١١ / ٢٣)، «الخرشي» (٧ / ٢٣٢).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «الهداية» (٣ / ١٦٨)، «البحر الرائق» (٧ / ٢٣٤)، «جامع الفصولين» (١ / ٧٦)، «اللباب» (٤ / ٣٢).

(٤) «مختصر المزني» (٣١٢ ـ ٣١٣)، «المهذب» (٢ / ٣٣٤)، «حلية العلماء» (٨ / ١٨٩) ـ وذكر ثلاثة أقوال هٰذا أحدها ـ، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٨٠)، «أسنى المطالب» (٤ / ٤٠٧)، «تكملة المجموع» (٢٠ / ١٨٩ ـ ١٩٠).
وذهب الحنابلة إلى أن في المسألة روايتين:
أولهما: تسقط البينتان ويقترع المدعيان على اليمين، فمن خرجت قرعته حلف أنها له وسلمت إليه.
وثانيهما: تستعمل البينتان، وفي الاستعمال روايتان:

فدليلنا ما روى تميم بن طَرَفَة الطَّائي: «أن رجلين تنازعا شيئاً وأقام كل واحد بينته، فجعله النبي ﷺ بينهما نصفين»[١]، ولأنهما حجتان تعارضتا لو انفرد أحد المتداعيين بها لحكم له بالملك؛ فوجب إذا تعارضتا أن يقسم الشيء بينهما، أصله اليد، ولأنهما قد تساويا في سبب الاستحقاق والشيء مما يصح فيه الاشتراك؛ فوجب القضاء به لهما؛ كالأخوين الشقيقين[٢].

= الأولى: تقسم العين بينهما.
والثانية: يقدم أحدهما بالقرعة فمن خرجت له القرعة أخذها من غير بيِّنة.
انظر: «المغني» (١٢ / ١٨٣ ـ ١٨٤ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الكافي» (٤ / ٤٩٠ ـ ٤٩١)، «الهداية» (٢ / ١٣٩)، «تقرير القواعد» (٣ / ٢٥٣ ـ بتحقيقي).

(١) أخرجه عبدالرزاق (٨ / ٢٧٦ رقم ١٥٢٠٢، ١٥٢٠٣)، وابن أبي شيبة (٥ / ١٣٥ ـ ط دار الفكر، أو ٦ / ٣١٦ و١٠ / ١٥٦ ـ ١٥٧ ـ ط الهندية) في «مصنفيهما»، وأبو داود في «المراسيل» (ص ١٨٤ ـ ١٨٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٢٥٨)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦ / ١٠)؛ من طرق عن سماك بن حرب، عن تميم، به.
قال البيهقي: «هٰذا منقطع».
وتميم تابعي ثقة؛ فالحديث مرسل.
نعم، روي موصولاً عن أبي موسى الأشعري.
أخرجه أبو داود (٣٦١٣، ٣٦١٤، ٣٦١٥)، والنسائي (٨ / ٢٤٨)، والبيهقي (١٠ / ٢٥٧، ٢٥٨)، وأرجع البخاري هٰذا الحديث إلى المرسل السابق.
انظر: «سنن البيهقي» (١٠ / ٢٥٨)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٨٠ ـ ١٨١)، «نصب الراية» (٤ / ١٠٩ ـ ١١٠)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٢٠٩ ـ ٢١٠).

(٢) الراجح أنه إذا تساوت البينات أقرع بينهما، فمن خرجت قرعته حلف، وكان الحكم له، فإن امتنع حلف الآخر، وكان الحكم له، فإن امتنعا جميعاً كان الحق بينهما نصفين؛ لأنَّ في ذٰلك جمعاً بين الأدلة وعملاً بالعدل على وفق مقاصد الشرع.
ويؤيد ذٰلك حديث أم سلمة في «الصحيحين» وغيرهما: «إنكم لتختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته...»، وفيه قصة رجلين تنازعا في أرض فقضى رسول الله ﷺ بينهما بقوله: «أما إذا فعلتما؛ فاقتسما، وتوخّيا الحق، ثم استهما، ثم تحالا»، ومضى تخريجه.
وانظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٣٩)، كتابي «المحاماة» (ص ٨٧ ـ ٨٩).
انظر: «القرعة وأحكامها في الفقه الإسلامي» (١٢٩ ـ ١٣٢).

مسألة ١٨٥٣

إذا تداعى رجلان داراً في يد غيرهما ممن لا يدعيها لنفسه، وأقام أحدهما البينة أنها ملك له منذ سنة والآخر أنها ملكه منذ سنين؛ حكم بها لصاحب الملك المتقدم[١]، وللشافعي قول: إنه يحكم بها لهما بالسوية[٢].

فدليلنا أن البينة إذا شهدت بالملك منذ سنين؛ فإنا نحكم بالملك منذ ذلك الوقت بدليل أن النتاج يكون للمشهود له، فإذا كان كذلك؛ فقد تساوت البينتان في الظاهر بالشيء بالشهادة بالملك المتقدم، فكان لها مزية، فوجب تقديمها على البينة التي قامت بالشهادة بالملك المتأخر.

مسألة ١٨٥٤

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فادعى كل واحد منهما أنه له ولا بيّنة لهما، ولا لأحدهما، نظر: فما كان من متاع النساء فهو للمرأة مع يمينها، وما كان من متاع الرجال فهو له مع يمينه، وما كان يصلح لهما [فاختلفا فيه] فقال مالك: هو للرجل مع يمينه. وقال المغيرة: هو بينهما بعد أيمانهما، سواء كان اختلافهما قبل الطلاق أو بعده[٣]. وقال الشافعي: من أقام البينة على شيء؛ فهو له، وإلا كان

(١) مراجع المالكية السابقة، «أسهل المدارك» (٣/ ٢٢٩).

(٢) «الأم» (٦ / ٢٣٦)، «مختصر المزني» (٣١٢ ـ ٣١٣)، «المهذب» (٢ / ٣١٢)، «روضة الطالبين» (١٢ / ٧١)، «أسنى المطالب» (٤ / ٤٠٨)، «حلية العلماء» (٨/ ١٩٠)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٧٩ / رقم ٣٦٥).

ومذهب الحنابلة: أقرع بينهما، فمن خرجت قرعته حلف واستحقّه.

انظر: «المغني» (١٤ / ٢٩٣، ٥٤٢)، «الإنصاف» (١١ / ٢٦٧)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٥٢٩، ٥٦٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٣٩)، «كشاف القناع» (٦ / ٣٤٢، ٣٩٣)، «تقرير القواعد» (٣ / ٢٥٣ ـ بتحقيقي).

ومذهب الحنفية: يقسم بينهما.

انظر: «الجامع الكبير» (١١٥، ١١٦)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٣١٥، ٣١٦)، «بدائع الصنائع» (٨/ ٣٩٥٢).

(٣) «المدونة» (٤ / ٩٧)، «الكافي» (٤٨٢)، «المعونة» (٣/ ١٥٧٥).

الجميع بينهما بعد أيمانهما(١).

فدليلنا أن اليد لما كانت مؤثرة في الملك ودالة عليه وكان لكل واحد منهما يد في الدار وجب عند تنازعهما أن يعتبر أظهرهما في الدعوى، ومن يشهد له العرف بقوة دعواه لقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩]، وقوله في قصة يوسف: ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ...﴾ [يوسف: ٢٦] الآية؛ فجعل قوة دعوى كل واحد منهما معلقة على ما يشهد الغالب، فكذٰلك في مسألتنا، والعرف أن النساء يتخذن ما يصلح لهن والرجال يتخذون ما يصلح لهم، فيثبت ما قلناه.

ودليلنا [على] أن ما يصلح لهما يكون للرجل خلافاً للمغيرة: أن جهته(٢) أرجح بكون البيت له وهي تابعة له فيه، والظاهر فيما يكون في بيت الإنسان أنه له إلا ما شهد العرف بأن الأغلب كونه للمرأة، ووجه قول المغيرة: أن البيت مضاف إليهما وأيديهما متساوية، فإذا لم يكن الأغلب كون الشيء يصلح لأحدهما وجب أن يكون بينهما.

مسألة ١٨٥٥

إذا كان لرجل على إنسان دَيْنٌ فجحد فحصل له عنده وديعة أو عارية أو غصب أو غير ذٰلك من وجوه الحيازة من جنس حقِّه أو من غير جنسه، فأراد أن يأخذ حقه منه؛ ففيه روايتان:

---

(١) «الأم» (٥ / ٩٥)، «مختصر المزني» (٣١٨)، «الإقناع» (١٩٨)، «حلية العلماء» (٨ / ٢١٣).
ومذهب أبي حنيفة: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت؛ فكل متاعٍ يكون للرجال فهو للرجل، وما كان للنساء فهو للمرأة، وما كان مُشكِلاً فهو للزوج في الطلاق، وفي الوفاة فهو للحيّ منهما عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يُجهَّز المرأةُ جهازَ مثلها، والباقي للزوج في الموت والطلاق جميعاً. وقال محمد: ما كان للرجال فهو للرجل، وما كان للنساء فهو للمرأة، وما كان مشكلاً فهو بينهما نصفان.
قاله الناطفي في «جُمل الأحكام» (ص ٣٣٠ ـ ٣٣١).
وانظر: «مختصر الطحاوي» (٢٢٨)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٤٩٦)، «البناية» (٧ / ٤٦٣، ٤٦٤)، «رؤوس المسائل» (٥٤٩).

(٢) في (ط): «جنبته».

إحداهما: أن له ذٰلك إن لم يكن عليه دين لغيره وإن كان عليه دين أخذ بمقدار ما يصيبه من المحاصة[١]، سواء كان من جنس حقه أو من غير جنسه[٢]. وهو قول الشافعي[٣].

والأخرى: أنه ليس له ذٰلك بوجه، ولٰكن يرد ما عنده ثم يطالبه بحقه[٤].

---

(١) التحاصّ: اقتسام شيء بالحصص، فيأخذ كل واحدة حصةً، والحصة: هي الجزء من الشيء. انظر: «الدُّر النقي» (٣ / ٥٧٣ / رقم ١١٦٧) ليوسف بن عبدالهادي.

(٢) «المعلم بفوائد مسلم» (٢ / ٤٠٤)، «الفروق» (١ / ٢٠٨)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٣)، «الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام» (١١٢)، «التاج والإكليل» (٥ / ٢٦٥)، «المقدمات الممهدات» (٢ / ٤٥٨)، «شرح الزرقاني على خليل» (٦ / ١٢٥ و٧ / ٢١٥)، «مواهب الجليل» (٥ / ٢٦٦)، «الخرشي» (٧ / ٢٣٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٢٥)، «تهذيب الفروق» (١ / ١٠٧)، «حاشية العدوي على الخرشي» (٦ / ١١٨).

وعندهم قول أنه لا يأخذ إذا كان يقدر على الأخذ بالسلطان أو الحاكم إن كانت عنده بيّنة ولم يترتب على أخذه بغير الحاكم فتنة، وقيل: إن ذٰلك جائز مع الكراهة. انظر المراجع السابقة.

(٣) «حلية العلماء» (٨ / ٢١٤)، «المهذب» (٢ / ٣١٧)، «روضة الطالبين» (١٢ / ٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٦٢)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٣١٥ ـ ٣١٦)، «أعلام الحديث» (٢ / ١٢٢٢ ـ ١٢٢٣) للخطابي.

وذهب ابن حزم أن على صاحب الحق أن يأخذ حقه من مال مَنْ عليه الحق إذا ظفر به بغير إذنه، وكأنه يميل إلى وجوب ذٰلك، يظهر هٰذا من خلال أدلته.

انظر: «المحلى» (٨ / ٦٤٦).

(٤) «المقدمات الممهدات» (٢ / ٤٥٨)، «التاج والإكليل» (٥ / ٢٦٥).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «الهداية» (٢ / ١٣٩) للكلوذاني، «المغني» (١٤ / ٣٤٠)، «الإنصاف» (١١ / ٣٠٨)، «كشاف القناع» (٦ / ٣٥١).

وقال ابن رجب في «تحرير القواعد» (١ / ١٠١ ـ بتحقيقي) ما نصه: «إنه يجوز استيفاء الحق من مال الغريم إذا كان ثم سبب ظاهر يحال الأخذ عليه، ولا يجوز ذٰلك إذا كان السبب خفياً، فيباح للمرأة أن تأخذ من مال زوجها نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف، وللضيف إذا نزل بالقوم، فلم يقروه أن يأخذ من أموالهم بقدر قراه بالمعروف، [ودليله ما أخرج أحمد في «المسند» (٢ / ٣٨٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٢٤٢) و «المشكل» (٧ / رقم ٢٨١٦، ٢٨١٧) بسندٍ صحيح عن أبي هريرة؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «أيّما ضيف نزل بقوم فأصبح الضيف محروماً له =

وقال أبو حنيفة[1]: إن كان الذي حصل في يده جنس حقه؛ فله أخذه، وإن كان من غير جنسه؛ فليس له أخذه.

فدليلنا على الجواز حديث هند أنها قالت: يا رسول الله! إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي أفآخذ منه سراً؟ فقال النبي ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[2].

ولأنه مال يستحقه عليه، فإذا منعه الغريم كان له أخذه بغير إذنه، أصله إذا دفعه إليه الحاكم، ووجه المنع قوله تعالى: ﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»[3].

= أن يأخذ بقدر قِراه ولا حرج عليه»، وذلك] لأن السبب إذا ظهر لم ينسب أخذ إلى خيانة، بل يحال أخذه على السبب الظاهر، بخلاف ما إذا خفي، فإنه ينسب بالأخذ إلى الخيانة». وما بين المعقوفتين من إضافاتي.

(١) «الهداية» (٢ / ١٢٢)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢١٨)، «فتح القدير» (٥ / ٣٧٧)، «حاشية الطحطاوي على الدر المختار» (٢ / ٤٢٤ و٤ / ٨٦، ٢١٠)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٩٤ ـ ٩٥ و٦ / ١٥١، ٤٢٢).

والفتوى عندهم على خلافه. أفاده ابن عابدين.

(٢) أخرج البخاري في «صحيحه» (رقم ٢٢١١، ٢٤٦٠، ٥٣٧٠، ٧١٦١، ٧١٨٠)، ومسلم في «صحيحه» (رقم ١٧١٤)؛ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «قالت هند أم معاوية لرسول الله ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني إلا أن آخذ من ماله سراً. قال: خذي ما يكفيك وبنيك بالمعروف».

(٣) أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ٣٥٣٥)، والترمذي في «الجامع» (رقم ١٢٦٤) ـ ومن طريقه ابن الجوزي في «الواهيات» (رقم ٩٧٣) ـ، والدارمي في «السنن» (٢ / ٢٦٤)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٤ / ٣٦٠)، والطحاوي في «المشكل» (٥ / رقم ١٨٣٩، ١٨٣٢)، والخرائطي في «مكارم الأخلاق» (ص ٣٠)، والدارقطني في «السنن» (٣ / ٣٥)، وتمام في «الفوائد» (رقم ٧٠٧ ـ ترتيبه)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٤٦)، والقضاعي في «مسند الشهاب» (رقم ٧٤٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٢٧١)؛ من طرق عن طلق بن غنام، عن شريك وقيس، عن أبي حصين، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رفعه.

ولأنه لا ولاية له على من له الحق والتصرف في مال الغير لا يملك إلا بولاية.

ودليلنا على أنه لا فرق بين أن يكون من جنسه أو من غير جنسه حديث هند، وهو عام، ولأنه ممتنع من مال يستحقه عليه؛ فجاز له أخذه مما يحصل تحت يده، أصله الجنس، ولأنه مال حصل لغريمه تحت يده وهو ممتنع من أداء ما عليه؛ فله أخذه من تحت يده من جنسه وغير جنسه، أصله إذا كان له عليه ذهب فحصل له عنده فضة، ولأن كل من له الأخذ إذا وجد من الجنس؛ فكذٰلك من غيره، أصله الحاكم[(١)].

= قال ابن القطان: «المانع من تصحيحه أن شريكاً وقيس بن الربيع مختلف فيهما». كذا في «نصب الراية» (٤ / ١١٩).

قلت: يقوي كل منهما الآخر؛ فهو حسن إن شاء الله تعالى.

وانفرد طلق بهٰذا الحديث، وعلق أبو حاتم العصابة به، فقال ـ كما في «العلل» (١ / ٣٧٥) ـ لابنه: «طلق بن غنام روى حديثاً منكراً عن شريك وقيس». وقال: «ولم يرو هٰذا الحديث غيره».

قلت: ورد عن جمع، منهم: أنس، وأبي بن كعب، وأبو أمامة، ومبهم من الصحابة، ومن مرسل الحسن؛ فهو صحيح بهٰذه الشواهد إن شاء الله، وطلق وثقه: ابن سعد، وعثمان بن أبي شيبة، وابن نمير، والعجلي، والدارقطني، وابن حبان. وقال أبو داود: صالح. ولم يضعفه إلا ابن حزم!

انظر: «الأم» (٥ / ٩٣)، «التلخيص الحبير» (٣ / ٩٧)، «تهذيب الكمال» (١٣ / ٤٥٦ ـ فما بعد) والتعليق عليه.

وانظر في صحة توجيهه على المسألة مع النزاع في ذٰلك: «الفروق» (١ / ٢٠٨)، «الإحكام» للقرافي (ص ١١٢ ـ ١١٤)، «المعلم» (٢ / ٤٠٤)، «أعلام الحديث» (٢ / ١٢٢٢ ـ ١٢٢٣)، «فتح الباري» (٩ / ٥١١).

(١) القول بجواز الأخذ سواء كان من جنس الحق أم لا قوي وراجح؛ لعموم النصوص مثل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، ولقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وفي منع صاحب الحق من أخذ ماله في هٰذا الحال إضرارٌ به؛ فلا يجوز.

وانظر: «إغاثة اللهفان» (٢ / ٧٥ ـ ٧٩ ـ ط البابي الحلبي).

مسألة ١٨٥٦

ومن ادعى أنه تزوج امرأة تزويجاً صحيحاً سمعت دعواه ولم يكلف أن يذكر شروط الصحة[١]؛ لأنها دعوى عقد صحيح، فوجب استماعها كما لو ذكر شروط الصحة؛ لأنها عقد معاوضة، فوجب أن تسمع الدعوى فيه على الصحة مجملة[٢] من غير اعتبار ذكر شرائط الصحة، أصله البيع[٣].

مسألة ١٨٥٧

إذا مات رجل وعليه دين وله [دين] فيه شاهد؛ فللورثة أن يحلفوا مع شاهد ميتهم ويستحقوا المال ويدفعوا إلى الغرماء حقوقهم، فإن لم يحلفوا حلف الغرماء واستحقوا قدر ديونهم[٤]، خلافاً للشافعي[٥]؛ لأن الدين متعلق بالتركة؛ فجاز لمستحقه أن يحلف مع شاهد الميت، أصله حق الإرث.

مسألة ١٨٥٨

إذا وطىء السيدان الأمة في طهر واحد أو وطىء رجل أمته ثم باعها قبل أن يستبرأها فوطئها الثاني فأتت بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء الأول والثاني نظر القافة فبأيهما ألحقاه لحق[٦]، وقال أبو حنيفة: الحكم بالقافة باطل، ولا يراعى

---

(١) «الكافي» (٤٨٠)، «المعونة» (٣/ ١٥٧٣)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٣)، «الذخيرة» (١١ / ٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٠١).

(٢) في (ط): «بجملة»!

(٣) لم يذكر هنا خلافاً، والخلاف مع الشافعي؛ فمذهبه لا يسمع حتى يقول: نكحتها بولي وشاهديْ عدل ورضاها. أفاده الشاشي في «حلية العلماء» (٨ / ١٨٥).
وانظر: «المهذب» (٢ / ٣١١).

(٤) «المدونة» (٤ / ١٠٩)، «الكافي» (٤٨٣)، «المعونة» (٣ / ١٥٧٧ ـ ١٥٧٨)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ١٦٩).

(٥) «الأم» (٦ / ٩٤)، «مختصر المزني» (٣٠٩ ـ ٣١٠)، «الحاوي الكبير» (٢١ / ٨٧)، «نهاية المحتاج» (١ / ١٣٥ ـ ١٣٦).

(٦) «الموطأ» (٢ / ٧٣٩ ـ ٧٤٠)، «المدونة» (٢ / ٣٤٧ ـ فما بعد)، «التفريع» (٢ / ١٧٨)، «الكافي» (٣٠٠)، «المعونة» (٢ / ١٠٨٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٤)، «الذخيرة» (١٠ / ٢٤١).

الشبه. قال: فإذا تنازع الولد رجلان لحق بهما وكان ابناً لهما وكذٰلك خمسة رجال وعشرة وأكثر إن أمكن ذٰلك[١].

فدليلنا على وجوب الحكم بالقافة حديث عائشة؛ قالت: دخل رسول الله ﷺ تَبْرُقُ أساريرُ وجههِ فقال: «ألم تَري إلى مُجَزِّز المدلجي نظر إلى أسامة وزيد وعليهما قطيفة قد غطَّيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هٰذه الأقدام بعضها من بعض»[٢]، موضع الدليل أن المشركين كانوا يطعنون في نسب أسامة لأنه كان أسود وكان زيد أبيض، وكان ذٰلك يشق على النبي ﷺ؛ فسر بقول مُجَزِّز لكونه قائفاً عارفاً بالأنساب، ولو كان ذٰلك ظناً وخرصاً لا يتعلق به حكم لم يسر به، ولأنكر على مجزز إخباره كما ينكر كل ما كان من أمر الجاهلية وأحكامها ليس في شرعه إقراره.

ودليلنا في اعتبار الشبه في اضطراب النسب حديث سعد وعبد بن زمعة لما تنازعا ابن الوليدة، فادعى سعد لأخيه وادعى عبد بن زمعة لأبيه؛ فحكم النبي ﷺ لصاحب الفراش وهو زمعة، ثم قال لسودة: احتجبي منه لما رأى من شدة شبهه بعتبة مع ثبوت الأخوة بينهما وبين هٰذا الولد[٣]. وقوله ﷺ في قصة المتلاعنين: «إن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك»، فجاءت به على النعت المكروه، فقال ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله؛ لكان لي ولها شأن»[٤]. وروي عن عمر[٥]

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٣٥٨)، «اللباب» (٢ / ٢٥)، «تبيين الحقائق» (٤ / ٣٣١)، «بدائع الصنائع» (٨ / ٣٩٦٤ ـ ٣٩٧١)، «رؤوس المسائل» (٥٣٧).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الفرائض، باب القائف، رقم ٦٧٧٠، ٦٧٧١)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، ١٤٥٩) عن عائشة بألفاظ متقاربة.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، رقم ٢٠٥٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، رقم ١٤٥٧)؛ عن عائشة.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب التلاعن في المسجد، رقم ٥٣٠٩)، ومسلم في «صحيحه» (أول كتاب اللعان، رقم ١٤٩٢)؛ عن ابن عباس رضي الله عنه.

(٥) أخرج مالك في «الموطأ» (٢ / ٧٤٠ ـ رواية يحيى، ورقم ٢٨٨٩ ـ رواية أبي مصعب)، والشافعي في «المسند» (رقم ٩٩، ١٠٠، ١٠١ ـ مع «شفاء العي»)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٧ / ٣٦٠، ٣٦١ / رقم ١٣٤٧٥ ـ ١٣٤٧٨، ١٣٤٨٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٢٦٣، ٢٦٤)؛ =

وأنس[١] الحكم بالقافة، ولأن حقيقة النسب لا يعلمها إلا الله تعالى ومن أطلعه عليه، وإنما يثبت بالاستدلال والفراش من جهة الظاهر، ووجدنا لهٰذا القوم اختصاصاً بهٰذا العلم من طريق معرفة الشبه لا يدفع أحد ذٰلك؛ فجاز أن يكون لهم مدخل فيه كما جاز أن يكون للتجار مدخل في تقويم المتلفات، ولأهل الحزر مدخل في الخرص في الزكاة وغيرها[٢].

(فصل)

ودليلنا على أن الولد لا يكون لأكثر من أب واحد قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾

= من طرق عن عمر أنه كان يُليط ـ أي: يلحق ـ أولاد الجاهلية بمن ادَّعاهم في الإسلام، فأتى رجلان كلاهما يدّعي ولد امرأة، فدعا عمر بن الخطاب قائفاً، فنظر إليهما، فقال القائف: لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بالدِّرَّة، ثم دعا المرأة، فقال: أخبريني خبرك. فقالت: كان هٰذا ـ لأحد الرجلين ـ يأتيني، وهي في إبل أهلها، فلا يفارقها حتى يظن وتظن أنه قد استمر بها حبل، ثم انصرف عنها، فأهريقت عليه دماء، ثم خلف عليها هٰذا ـ تعني الآخر ـ فلا أدري أيّهما هو. قال: فكبَّر القائف، فقال عمر للغلام: وال أيهما شئت. لفظ مالك.

ورجاله ثقات؛ إلا أنَ انقطاعاً فيه، ولٰكنه روي ـ كما قدمناه ـ من طرق عنه تدلل على أن لهٰذا الأثر أصلاً، وقال البيهقي عن واحدة منها: «هٰذا إسناد صحيح موصول».

وانظر تعليقي على: «تحرير القواعد» (٣ / ٢٣٣)، وفيه احتجاج الإمام أحمد به في رواية ابن منصور.

(١) أخرج الشافعي في «المسند» (رقم ٩٨ ـ مع «شفاء العي») ـ ومن طريقه البيهقي (١٠ / ٢٦٤) ـ عن حميد، عن أنس أنه شك في ابن له، فدعا له القافة.

وحميد مدلس، وقد عنعن، ورواه البيهقي عنه عن بعض ولد أنس وسماه في رواية أخرى موسى بن أنس.

وسنده جيّد.

(٢) الراجح أن الحكم بالقافة مشروع، وعليه الدليل، وهو مذهب جماهير السلف والخلف.

انظر: «الأم» (٦ / ٢٤٧)، «الحاوي الكبير» (١١ / ٢٩٨، ٣٠٤ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٨٨ ـ ٤٨٩)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٣٧٥)، «المغني» (١١ / ٢٤١)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٠٠)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٢٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٤١)، «تقرير القواعد» لابن رجب (١ / ١٠٥ و٣ / ٢٣١، ٢٣٧ ـ بتحقيقي).

[النساء: ١١]، وقوله: ﴿أَشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ﴾ [لقمان: ١٤]، وقوله: ﴿ووصينا الانسان بوالديه حسنا﴾ [العنكبوت: ٨٠]، ولأن استحالة ذلك في الشرع جارية مجرى الأمين من طريق المشاهدة[١].

(فصل)

ولا يحكم بالقافة في ولد الحرة، وذكر الشيخ أبو بكر الأبهري عن أبي يعقوب الرازي أنه وجد لابن وهب عن مالك أنه يحكم فيه بالقافة[٢]، وهو قول الشافعي[٣].

ودليلنا أن في الحرة لا يتساوى الواطئان في الفراش لأنها لا تكون فراشاً إلا لواحد، فيلحق الولد لصاحب الفراش، وليس كذلك الأمة لأنه قد يستوي حكم الواطئين فيه من جهة الملك لأنها إذا كانت بين شريكين؛ فإنهما يتساويان في الملك ومشتريها واحد بعد واحد، فيقع العقد له صحيحاً، فاحتجنا إلى الترجيح واعتباره من الطريق التي يعتبر منها.

مسألة ١٨٥٩

المسلم والذمي والحر والعبد في دعوى النسب سواء[٤]، وقال أبو حنيفة[٥]: المسلم أولى من الكافر والحر أولى من العبد.

فدليلنا أنهما اشتركا في ادعاء نسب لو انفرد به كل واحد منهما لحقه، فوجب

---

(١) «المعونة» (٢ / ١٠٨٥)، «الذخيرة» (١٠ / ٢٤٣).
وانظر إمكانية أن يخلق الولد الواحد من ماء ذكرين!! عند السُّروجي الحنفي في «أدب القضاء» (٤٥٩ ـ ٤٦٠). وفيه نظر بناء على المقرر في العلم التجريبي اليوم.

(٢) «المدونة» (٢ / ٣٥٨)، «المعونة» (٢ / ١٠٨٢ ـ ١٠٨٣)، «الذخيرة» (١٠ / ٢٤٥).

(٣) «الأم» (٦ / ٢٤٧)، «مختصر المزني» (٣١٧ ـ ٣١٨)، «المهذب» (٢ / ١٢١)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٨٨ ـ ٤٨٩)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٣٧٥)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٧٦)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٨١ / رقم ٣٦٦).

(٤) «الذخيرة» (٩ / ١٣٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٩٣).

(٥) «البناية» (٤ / ٨٤٦)، «أدب القضاء» (٢٥٥) للسروجي.

أن يستويا فيهما؛ كالحُرَّين المسلمين، ولأن الحر والعبد يتساويان في الأسباب[1] التي تلحق بها الأنساب، وهو الوطء بالنكاح الصحيح والفاسد والشبهة، فيتساويان في دعواهم كما أن المسلم والكافر لما تساويا في أسباب ملك المال تساويا في دعواه، كذٰلك في مسألتنا.

* * * * *

(١) في الأصل: «الأنساب»!!

الجزء الخامس والعشرون

من

كتاب الإشراف

كتاب العتق

مسألة ١٨٦٠

إذا كان عبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه وهو موسر لم يعتق حصة شريكه بالسراية، ويقوَّم عليه ويدفع القيمة إلى الشريك، ثم يعتق[1]، وأظهر أقاويل الشافعي أنه يعتق بالسراية[2].

فدليلنا قوله ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاؤه حصصهم وأعتق عليه العبد»[3]؛ فشرط في عتقه

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٧٢)، «المدونة» (٢ / ٣٦٠)، «التفريع» (٢ / ٢١)، «الكافي» (٥٠٣)، «المقدمات» (٣ / ١٥٣)، «المعونة» (٣ / ١٤٣٣)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٤٥)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٣٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٥٨)، «الذخيرة» (١١ / ١٤٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٨)، «شرح الزرقاني على خليل» (٤ / ١٣٥).
وانظر لمذهب الحنفية: «مختصر الطحاوي» (ص ٣٦٧)، «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٠٥ ـ ١٠٨)، «الشروط الصغير» (٢ / ٥٨٩ ـ ٥٩١)، «مختصر القدوري» (ص ٨٤، ٨٥)، «البناية» (٥ / ٤٩ ـ ٥١)، «رؤوس المسائل» (٥٤٠)، «عمدة القاري» (١٣ / ٥٢ ـ ٥٤، ٨٢ ـ ٨٦)، «الاختيار» (٤ / ٢٤)، «اللباب» (٣ / ١١٥).

(٢) «الأم» (٧ / ١٩٧)، «مختصر المزني» (٣١٩)، «المهذب» (٢ / ٤)، «المنهاج» (١٥٨)، «الإقناع» (٢٠٥)، «المجموع» (١٧ / ١٤)، «روضة الطالبين» (١٢ / ١١٢، ١١٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٩٥ ـ ٤٩٦)، «حلية العلماء» (٦ / ١٦٠)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٨٧ / رقم ٣٦٨)، «الإشراف» لابن المنذر (رقم ١٥٨١، ١٥٨٩).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين، رقم ٢٥٢٣)، ومسلم في «صحيحه» (أول كتاب العتق، رقم ١٥٠١)؛ عن ابن عمر مرفوعاً.

أن يقوم عليه وأن يدفع إلى الشريك، ولأن تصرف الإنسان في ملكه لا يسري إلى ملك غيره؛ كالبيع، ولأن التقويم لإزالة الضرر عن الشريك كالشفعة، وقد ثبت أن ملك المشتري لا يزول عن الشقص إلا بعد قبض الثمن؛ فكذٰلك في العتق، ولأنه عتق بعوض مفتقر إلى القدرة على العوض؛ فوجب أن يقف تنجزه على بدله، أصله عتق المكاتب، ولا يلزم عليه إذا قال: إن أديت ألفاً فأنت حر؛ لأن هٰذا العتق لا يقف على القدرة على العوض(١).

مسألة ١٨٦١

إذا كان المعتق معسراً لم يكن للشريك استسعاء العبد في قيمة نصيبه منه وعتق من العبد ما عتق(٢)، وقال أبو حنيفة: له ذٰلك موسراً كان المعتق أو معسراً(٣).

فدليلنا الحديث الذي رَوَيْناه، ولأنه عتق من غير جهة من كانت منه الجناية فلم يكن واجباً؛ كالكتابة، ولأن العبد لم يكن منه جناية ولا إتلاف، وكذٰلك الشريك الذي لم يعتق وسبب الإتلاف هو المعتق، فإذا لم يلزمه تقويمه؛ فالعبد

---

(١) سبب الخلاف: هل النقود تتعين بالتعيين أم لا؟ فعلى القول بتعيينها لم يسر؛ لأن المسؤول ملكها عليه بالعقد، فلم يبق في ملك السائل شيء، فصار معسراً، وعلى القول بعدم تعيينها سرى إلى حصة الشريك، كما لو اشترى ذٰلك النصيب بثمن في الذمة؛ لأنه مالك لقيمة حصة الآخر.
انظر: «تقرير القواعد» (٣ / ٣٣١ - ٣٣٢ - بتحقيقي) لابن رجب الحنبلي، «المحلى» (٩ / ١٩٠ - ١٩٩)، «فتح الباري» (٥ / ١٠٧ - ١١١)، «المغني» (١٤ / ٣٥١)، «كشاف القناع» (٤ / ٥١٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٥٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٨٠)، «الإنصاف» (٧ / ٤٠٩).

(٢) «المعونة» (٣ / ١٤٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٧)، المراجع في المسألة السابقة.

(٣) «مختصر الطحاوي» (٣٦٧)، «الشروط الصغير» للطحاوي أيضاً (٢ / ٥٩٢ - ٥٩٣)، «اللباب» (٣ / ١١٤)، «البناية» (٥ / ٤٩ - ٥١)، المراجع في المسألة السابقة.
وذهب ربيعة بن أبي عبدالرحمٰن إلى النقيض من مذهب الحنفية، فقال: عتاقه باطل، كان المعتق له معسراً أو موسراً، قال النووي في «شرح صحيح مسلم» (١٠ / ١٣٧): «وأجمع العلماء على أن نصيب المعتق يعتق بنفس الإعتاق، إلا ما حكاه القاضي (أي: عياض) عن ربيعة أنه قال: لا يعتق نصيب المعتق موسراً كان أو معسراً، وهٰذا مذهب باطل مخالف للأحاديث الصحيحة كلها للإجماع». وانظر: «نوادر الفقهاء» (١١٦ - ١١٧).

أولى.

مسألة ١٨٦٢

للقرعة مدخل في تمييز نصيب الحرية من العتق في مواضع، منها:

أن يعتق ستة أعبد له لا مال له غيرهم في مرضه؛ فيجزؤون ثلاثة أجزاء ويقرع بينهم فيعتق اثنان ويرق أربعة[1]. وقال أبو حنيفة: لا مدخل لإقراع بين العبيد بحال، ولكن يعتق منهم الثلث من كل عبد ويستسعى في قيمة نفسه، فإذا أداها إلى الورثة عتق[2].

فدليلنا حديث عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة أعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق الأربعة[3]. ففيه أدلة:

أحدها: أنه ﷺ أقرع، وعند المخالف أنه لا يقرع.

والثاني: أنه أعتق اثنين كاملين وعندهم أنه لا يعتق رأس كامل.

والثالث: أنه نقل الحكم والسبب ولم ينقل الاستسعاء؛ فدل على أنه غير واجب.

ولأن المريض ممنوع من جميع ماله؛ فلم يكن له أن يعتق[4] كل عبيده إذا كان

---

(١) «المدونة» (٢ / ٣٧٣ ـ ٣٧٤، ٤٠٠)، «التفريع» (٢ / ٢٣)، «الرسالة» (٢٢٥)، «الكافي» (٥٠٦)، «المعونة» (٣ / ١٤٤٣)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٤٧، ٢٦٤)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٢٦)، «الذخيرة» (١١ / ١٧٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٦٨).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٧٤)، «اللباب» (٣ / ١١٦ ـ ١١٧)، «الاختيار» (٤ / ٢٨)، «المبسوط» (٢٩ / ٧١)، «البناية» (١٠ / ٤٨٧)، «رؤوس المسائل» (٥٤١).

(٣) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد، رقم ١٦٦٨) عن عمران ابن حصين رفعه، وتكلمت على طرقه وألفاظه في تعليقي على «الطرق الحكمية» تبعاً للإمام ابن القيم رحمه الله تعالى؛ فانظره غير مأمور.

(٤) في الأصل: «يتعلق».

لا يملك غيرهم، فإذا فعل ذٰلك أعتق منهم الثلث الذي كان يملك التصرف فيه ورق الباقي، ولم يكن بعضهم بأولى من بعض؛ إذ لا مزية لبعضهم على بعض، واحتيج إلى تمييز من يعتق من نصيب الورثة؛ فلم يكن إلى ذٰلك طريق إلا الإقراع، ولأن ما نقوله أولى لأنا نسوّي بين العبد وبين الورثة لأنا نعتق الثلث ونقر الثلثين وعلى قوله يكون الحظ كله للعبيد لأنه يعتق منهم الثلث ويكون الثلثان في حكم المعتق لأنه لا يملك[1] الورثة التصرف فيها فيتعجل حق العبيد في الثلث ويتأخر حق الورثة في الثلثين إلى أداء القيمة، وذٰلك مما لا سبيل إليه[2].

مسألة ١٨٦٢

يعتق بالنسب عموداه من العلو والسفل من بعد ومن قرب والإخوة والأخوات ولا يستقر ملكه عليهم[3]، وقال داود: لا يعتق بالنسب أحد إلا أن يعتقه المشتري مبتدأ[4]. وقال الشافعي: يعتق عمود النسب فقط ولا يعتق الإخوة والأخوات[5].

---

(١) في (ط): «يمكن».

(٢) ما قرره المصنف هو الراجح، و «الإقراع في العتق هو أشهر ما وردت فيه السنة بالإقراع فيه». قاله ابن رجب في «تقرير القواعد» (٣ / ٢٥٨)، وبه قال جماهير أهل العلم سلفاً وخلفاً، وهو مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٨ / ٥ ـ ٦)، «الوجيز» (٢ / ٢٧٣)، «روضة الطالبين» (١٢ / ١٤٠، ١٥١)، «مغني المحتاج» (٤ / ٥٠٢)، «حلية العلماء» (٦ / ١٧٦ ـ ١٧٧)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ١٩٢ / رقم ٣٦٩).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «الطرق الحكمية» (٣٣٩، ٣٤١، ٣٤٢ ـ ٣٤٤)، «الإنصاف» (٧ / ٤٢٧)، «المبدع» (٦ / ٣١٦)، «المغني» (١٤ / ٣٨٧ ـ ٣٨٨)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٩١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٥٧)، «كشاف القناع» (٤ / ٥٣٠).

(٣) «المدونة» (٣ / ١٤٤٨)، «التفريع» (٢ / ٢٥)، «الرسالة» (٢٢٦)، «الكافي» (٥٠٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٦٥ ـ ٢٦٦)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٤٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٨ ـ ٥٢٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٧١).

(٤) «المحلى» (١٠ / ٢٢٠)، «حلية العلماء» (٦ / ١٧٢).

(٥) «الأم» (٨ / ١٤)، «الإقناع» (٢٠٥)، «المهذب» (٢ / ٥)، «روضة الطالبين» (١٢ / ١٨٨)، =

وقال أبو حنيفة: يعتق عليه كل ذي رحم محرم بالنسب، وهو كل من يجري بينه وبين تحريم الزوجية[(١)].

فدليلنا على وقوع العتق بنفس الملك قوله تعالى: ﴿وَمَا يَنۢبَغِي لِلرَّحۡمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا ...﴾ [مريم: ٩٢] الآية، فنفى عن نفسه تعالى اتخاذ الولد وعلل ذٰلك بأن الكل عبيد له، فاقتضى هٰذا استحالة ملك الولد، فإذا ثبت ذٰلك في الولد [ثبت] في الأب والجد، لأنه لا أحد يفرق[(٢)]، وقوله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»[(٣)]؛

= «مغني المحتاج» (٤ / ٥١٠)، «المجموع» (٩ / ٢٩١)، «حلية العلماء» (٦ / ١٧١)، «نهاية الهداية» (٢ / ١٩٤ ـ ١٩٥)، «الوجيز» (٢ / ١٦٥، ٢٧٥ ـ ٢٧٦)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٩٤ / رقم ٣٧٠).

(١) «شرح معاني الآثار» (٣ / ١١٠)، «مختصر الطحاوي» (٣٩٢)، «اللباب» (٣ / ١١٤)، «الاختيار» (٤ / ٢٨ ـ ٢٩)، «رؤوس المسائل» (٥٣٩).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٤ / ٤١٩)، «الإنصاف» (٧ / ٤٣٧)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٩٤)، «كشاف القناع» (٤ / ٥٣٢).

(٢) كذا في هامش الأصل، وفيه: «فإذا ثبت ذٰلك في الولد في الأب والجد، وفي ذٰلك الولد، لأنه لا أرى أحد يفرق»!! وكذا في المطبوع!!

(٣) أخرجه أحمد (٥ / ١٥، ١٨، ٢٠)، والطيالسي (١٢٠٥ ـ المنحة)، وأبو داود (٣٩٤٩)، والترمذي (١٣٦٥) وفي «العلل الكبير» (١ / ٥٦١)، والنسائي في «الكبرى» (٤٨٩٨ ـ ٤٩٠٢)، وابن ماجه (٢٥٤٤، ٢٥٤٥)؛ في «سننهم»، وابن الجارود في «المنتقى» (٩٧٢)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٥٤٠٠، ٥٤٠١) و «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٠٩)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٦٨٥٢)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٢١٤)، والبيهقي في «سننه» (١٠ / ٢٨٩ ـ ٢٩٠) وفي «المعرفة» (٦٠٥٠)؛ من طريق حماد بن سلمة، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة رفعه، وبعضهم قرن مع قتادة عاصماً الأحول.
قال الترمذي: «هٰذا حديث لا نعرفه مسنداً إلا من حديث حماد بن سلمة، وقد روى بعضهم هٰذا الحديث عن قتادة عن عمر شيئاً من هٰذا».
وقال في «العلل» عقبه: «سألتُ محمداً عن هٰذا الحديث؛ فلم يعرفه عن الحسن عن سمرة؛ إلا من حديث حماد بن سلمة. قال: ويروى عن قتادة عن الحسن عن عمر هٰذا الحديث أيضاً».

فعمّ[١].

(فصل)

ودليلنا على وجوب عتق الإخوة والأخوات عموم الخبر[٢]، ولأن الأخوة سبب له مدخل في حجب الأم عن الثلث إلى السدس كالولادة[٣]، ولأن التعصيب يكون من ذكورهم لإناثهم؛ كالولد[٤].

(فصل)

فدليلنا على أن العم والخال وغيرهما لا يعتقون أن كل من حلت لشخص ابنته بالنكاح والملك لم يعتق عليه بالملك، أصله ابن العم، ولأن كل جنس يرث ذكورهم دون إناثهم لم يعتقوا بالملك؛ كبني العم[٥].

= قلت: وكان حماد رفاعاً، ويخشى مما تفرد برفعه، فكيف وهو يشك في ذكر سمرة في إسناده كما قال البيهقي في «السنن»، وقال في «المعرفة» (٧ / ٥٠٤): «والحديث إذا انفرد به حماد بن سلمة ثم يشك فيه، ثم يخالفه من هو أحفظ منه؛ وجب التوقف فيه». قال: وقد أشار البخاري إلى تضعيف هٰذا الحديث. وقال علي بن المديني: هٰذا عندي منكر.

وانظر: «الأحكام الوسطى» (٤ / ١٥)، «تهذيب سنن أبي داود» (٥ / ٤٠٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٥٨).

وأخرج الموقوف عن عمر: أبو داود (٣٩٥٠)، والنسائي في «الكبرى» (٣٩٥٠، ٤٩٠٣، ٤٩٠٦ ـ ٤٩١١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١١٠) و «المشكل» (١٣ / ٤٤٥، ٤٤٦).

وانظر: «إتحاف المهرة» (١٢ / ١٠٥)، «مسند الفاروق» (١ / ٣٧٢).

(١) الراجح أن من ملك ذا رحم محرم؛ كالأخ، وابن الأخ، والعم، والعمة، والخال، والخالة، يُعتق عليه، يروى ذٰلك عن عمر كما قدمناه وابن مسعود، أخرجه الطحاوي في «المشكل» (١٣ / ٤٤٧) و «شرح معاني الآثار» (٣/ ١١٠) والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٢٩٠).
ولا يُعرف لهما مخالف من الصحابة، وهو قول الحسن وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والزهري والحكم وحماد، وإليه ذهب سفيان الثوري وأصحاب الرأي وأحمد وإسحاق. أفاده البغوي في «شرح السنة» (٩ / ٣٦٤).

(٢) الموارد في المسألة السابقة.

(٣) انظر تفصيل ذٰلك في (كتاب المواريث والفرائض).

(٤) انظر مراجع المسألة السابقة.

(٥) «المعونة» (٣/ ١٤٤٩).

مسألة ١٨٦٤

إذا أعتق المسلم عبداً له نصرانياً؛ فالولاء مراعى، فإن أسلم كان ميراثه للمسلم إن مات وإن مات النصراني قبل أن يسلم؛ فلا ولاء للمسلم عليه(١)، وقال الشافعي: يثبت له عليه الولاء ويرثه(٢).

فدليلنا أن الإرث بالنسب مقدم على الإرث بالولاء وآكد منه؛ لأن الولاء مشبه به، وقد ثبت أنه لا توارث بين المسلم والكافر بالنسب؛ فكذٰلك الولاء(٣).

مسألة ١٨٦٥

إذا أعتق عبده عن رجل؛ فالولاء للمعتق عنه أعتقه بإذنه أو بغير إذنه(٤)،

---

(١) «التفريع» (٢ / ٢٦)، «المعونة» (٣ / ١٤٥٦)، «الكافي» (٥١٢)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٥٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٦٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٧٠)، «الذخيرة» (١١ / ١٩٦).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «تبيين الحقائق» (٦ / ١٧٨)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٧٦٤).

(٢) «الأم» (٤ / ١٤٠ ـ ط الفكر)، «المهذب» (٢ / ٢١)، «المجموع» (١٧ / ٣٢)، «الروضة» (٦ / ٢١)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٩٧ / رقم ٣٧١)، «نهاية الهداية» (٢ / ١٩٩ ـ ٢٠٠)، «فتاوى السبكي» (٢ / ٢٤٣).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٩ / ٢٣٨، ٢٤٢ ـ ٢٤٣)، «الإنصاف» (٧ / ٣٨٤)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٧١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٣٨)، «كشاف القناع» (٤ / ٥٠٢).

(٣) استدل الشافعية والحنابلة بما أخرجه الدارقطني (٤ / ٧٤) عن جابر رفعه: «لا يرث المسلم النصراني؛ إلا أن يكون عبده أو أمته».
وقال عقبه: «روي موقوفاً، وهو محفوظ».
وانظر تعليقي على: «سنن الدارقطني» (رقم ٤٠٠٥).
وورد في ذٰلك آثار عن السلف انظرها في: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٣٩).

(٤) «المدونة» (٣ / ٦٤ ـ ٦٥)، «التفريع» (٢ / ٢٧)، «الكافي» (٥١٣)، «المعونة» (٣ / ١٤٥٤)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٥٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٦١) ـ وفيه: «وعمدة مالك أنه إذا أعتقه عنه =

خلافاً لأبي حنيفة[١] والشافعي[٢]؛ لأنه إذا أعتق عبده عن غيره؛ فقد ملكه إياه بشرط العتق عنه؛ فكان كالوكيل، ولأن الولاء جار مجرى النسب؛ فلا يفتقر حصوله لمن لم يحصل له الإذن منه، ولأنه أعتقه عنه من مال نفسه؛ فكان الولاء للمعتق عنه كما لو استأذنه[٣].

مسألة ١٨٦٦

ولاء السائبة[٤] لجماعة المسلمين[٥]، خلافاً لأبي حنيفة[٦] والشافعي[٧]؛ لما قدمناه، ولأن قوله: أنت سائبة مأخوذ من التسيب وإخراج اليد عنه جملة، كالجمل

= فقد ملكه إياه فأشبه الوكيل، ولذٰلك اتفقوا على أنه إذا أذن له المعتق عنه كان ولاؤه له لا للمباشر» ـ، «جامع الأمهات» (ص ٥٣١)، «الذخيرة» (١١ / ١٨٢).

(١) «مختصر الطحاوي» (٣٩٨)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٧٥).

(٢) «المهذب» (٢ / ٢١)، «المجموع» (١٧ / ٢٩)، «حلية العلماء» (٦ / ٢٥٦).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٩ / ٢٢٧)، «الإنصاف» (٧ / ٣٧٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٣٧)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٧٨)، «كشاف القناع» (٤ / ٥٠١).

(٣) ثبت في «الصحيحين» عن عائشة؛ قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»، وهٰذا نص المسألة، قال ابن المنذر في «الإشراف» (رقم ١٦٣١): «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا أعتق عن الرجل عبداً بغير أمره أن الولاء للمعتق».
ولم يذكر خلافاً، وجعل ابن بنت نعيم في «نوادر الفقهاء» (ص ١٢٠) القول بأن الولاء للمُعْتِق عليه من انفرادات مالك، وحكاه في «المدونة» عن يحيى بن سعيد أيضاً.

(٤) هو العبد الذي يقول له سيده: لا ولاء لأحد عليك، أو: أنت سائبة، يريد بذٰلك عتقه، وأن لا ولاء لأحد عليه. قاله ابن حجر في «الفتح» (١٢ / ٣٢).

(٥) «الموطأ» (٢ / ٧٨٥)، «التفريع» (٢ / ٢٧)، «الرسالة» (٢٢٦)، «الكافي» (٥١٣)، «المعونة» (٣ / ١٤٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣١)، «الذخيرة» (١١ / ١٨٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٧١)، «البيان والتحصيل» (١٤ / ٤٨٩ و١٥ / ١١١).

(٦) «الاختيار» (٤ / ٤٣)، «مختصر الطحاوي» (٣٩٧)، «اللباب» (٣ / ١٣٦).

(٧) «المهذب» (٢ / ٢١)، «حلية العلماء» (٦ / ٢٤٩)، «السنن الكبرى» (١٠ / ٣٠٠ ـ ٣٠١) للبيهقي.

المسيب الذي لا يعرض له كما كانت العرب تفعله وما دام الولاء ثابتاً له عليه؛ فلم يحصل المعنى المقصود(١).

مسألة ١٨٦٧

لا مدخل للنساء في الإرث بالولاء، فإذا ترك ابناً ومولى وابنته؛ فالميراث للابن دون البنت(٢)، وقال طاوس(٣) وشريح(٤): الولاء بينهما كوراثة المال.

فدليلنا أن الميراث بالنسب أقوى من الميراث بالولاء، بدليل أنه مشبه به، وأنه لا يورث بالولاء إلا مع عدم ما يورث به من النسب، وإذا ثبت ذٰلك ثم لم يكن للنساء مدخل في التوريث [بما تراخى من النّسب، كان بأن لا يكون لهن مدخل في التوريث]؛ بما تراخى من النسب أولى(٥).

---

(١) انظر ما ورد عن السلف في المسألة: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٢٥ ـ ٣٠).

(٢) «التفريع» (٢ / ٢٦)، «الرسالة» (٢٢٦)، «الكافي» (٥١٢)، «المعونة» (٣ / ١٤٥١)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٧٣).

(٣) أسند عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٣٧، ٣٧ ـ ٣٨ / رقم ١٦٢٦٦، ١٦٢٦٧) عن طاوس؛ قال: «ترث المرأة من الولاء».
ووقع عليه خلاف، وأسند الدارمي (٣٣٨٠) عنه ما يخالفه، والمشهور هو المذكور.
وأخرجه عبدالرزاق أيضاً (٨ / ٤٢٢، ٤٢٢ ـ ٤٢٣) والبيهقي (١٠ / ٣٤١) عنه من طرق أخرى بمعناه.
وحكاه الشاشي في «حلية العلماء» (٦ / ٢٥٠).

(٤) أسند عبدالرزاق (٩ / ٣٧) عنه: لا ترث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن، وحكاه الشاشي في «حلية العلماء» (٦ / ٢٥٠).
وهٰذا رواية عن أحمد.
انظر: «المغني» (٩ / ٢٣٨، ٢٤٢ ـ ٢٤٣)، «الإنصاف» (٧ / ٣٨٤)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٧١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٣٨)، «كشاف القناع» (٤ / ٥٠٢).

(٥) ما قرره المصنف هو الراجح؛ لأن الولاء تعصيب ينقل إلى العصبات، وليس النساء عصبة، ولو كان معتبراً بالمال لانتقل إلى الزوج والزوجة كالمال، ولم يقل ذٰلك أحد، فصار حق توريثهن مدفوعاً بالإجماع، وهٰذا هو مذهب الحنفية.
انظر: «تبيين الحقائق» (٦ / ١٧٨)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٧٦٤).

مسألة ١٨٦٨

الولاء مستحق بالقرب والابن أولى به من ابن الابن، ولا يستحق البطن الثاني شيئاً ما بقي أحد من البطن الأعلى[(١)]، وقال شريح[(٢)]: يشتركان فيه كإرث المال.

فدليلنا أن الولاء مع اختصاصه بالتعصيب يختص بمن قوي تعصيبه وقرب دون من بعد عنه، بخلاف الميراث؛ لأن الجد لا يرث بالولاء مع الابن ويرث معه في المال؛ فثبت أن الولاء طريقه طريق الولايات؛ فهو للأقرب فالأقرب، و[لأن] ما يستحق بالتعصيب شيئان ميراث وولاية أما في نكاح أو قصاص، وفي كل ذٰلك لا يدخل أبناء الأبناء مع وجود آبائهم وعمومتهم؛ فكذٰلك الإرث به[(٣)].

مسألة ١٨٦٩

المولى الأسفل لا يرث[(٤)]، وقال طاوس[(٥)]: يرث.

فدليلنا أن الإرث بالولاء يستحق بالإنعام والمولى من أسفل لا إنعام له، بل

= وهو مذهب الشافعية أيضاً.

انظر: «المجموع» (١٧ / ٣٢)، «روضة الطالبين» (٦ / ٢١)، «نهاية الهداية» (٢ / ١٩٨).

وبه قال جمع من التابعين مثل إبراهيم النخعي والشعبي.

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٨ / ٤٢٢)، «سنن الدارمي» (كتاب الفرائض، باب ما للنساء من الولاء، ١٠ / ٢٧١ ـ ٢٧٧ ـ مع «فتح المنان»).

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٨٤)، «المدونة» (٣ / ٨١ ـ ٨٢)، «التفريع» (٢ / ٢٦)، «الرسالة» (٢٢٦)، «الكافي» (٥١٢)، «المعونة» (٣ / ١٤٥٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣١، ٥٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٧١)، «الذخيرة» (١١ / ٢٠٤)، «الشرح الصغير» (٢ / ٥١٢).

(٢) «حلية العلماء» (٦ / ٢٥٣).

(٣) ورد ما قرره المصنف عن جمع من السلف.

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٣٠ ـ ٣٥).

(٤) مراجع المسألة السابقة.

(٥) «حلية العلماء» (٦ / ٢٥٠)، «نهاية الهداية» (١ / ٢٩٥) ـ وفيه: «لٰكن ردوه عليه، بأن الإرث إنما يكون لأسباب، وهي منتفية من العبد، وفيه نظر (لعله يقصد بذٰلك أنه قد يكون العبد قريباً)، ولا يورّث إذ لا مُلْكَ له، أو له ملك، لٰكنه غيرُ مستقر» ـ.

هو منعم عليه؛ فلم يستحق الميراث[١].

مسألة ١٨٧٠

جر الولاء ثابت للأب[٢]، خلافاً لما يحكي عن رافع بن خديج[٣] وعكرمة[٤] ومجاهد[٥]؛ لأن ذٰلك إجماع حكم عمر[٦]

---

(١) ما قرره المصنف هو الصحيح، وهٰذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.
انظر: «تبيين الحقائق» (٦ / ٢٣٩)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٧٦٦)، «تحفة المحتاج» (٦ / ٤١٧)، «المغني» (٦ / ٢٦٦ ـ ط مكتبة الرياض)، «الكافي» لابن قدامة (٢ / ٥٥٨).

(٢) «المعونة» (٣ / ١٤٥٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٣)، «الذخيرة» (١١ / ٢٠٤).
وفي الأصل والمطبوع: «للابن»!!

(٣) حكاه عنه الشاشي في «حلية العلماء» (٦ / ٢٥٤)، وسيأتي تخريجه قريباً إن شاء الله تعالى.

(٤) أسنده عنه عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٤٤ / رقم ١٦٢٩٣).

(٥) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٤٦ / رقم ١٦٢٩٩) عن سعيد بن جبير و مجاهد؛ قالا: «الولاء لأهل أُمهم أبداً؛ غير أنّ الأب يجرُّ الولاءَ ما كان حيّاً».

(٦) أخرج عبدالرزاق (٩ / ٤٠ / رقم ١٦٢٧٦، ١٦٢٧٧)، وابن أبي شيبة (٧ / ٣٩٤ ـ ط دار الفكر، و١١ / ٣٩٧ ـ ط الهندية)، والدارمي في «السنن» (١٠ / ٢٩٠ / رقم ٣٤١٥، ٣٤١٧ ـ مع «فتح المنان»)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٣٠٦)؛ عن إبراهيم، عن عمر بن الخطاب: أنه سئل عن العبد يعتق وله أولاد وأمهم حرّة، قال: «إذا عتق الأب جرّ الولاء».
وإسناده منقطع.
إبراهيم لم يسمع عمر، ولٰكنه ورد موصولاً.
أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١١ / ٣٩٧ ـ ط الهندية، و٧ / ٣٩٤ ـ ط دار الفكر)، والدارمي في «السنن» (رقم ٣٤١٤ ـ مع «فتح المنان»)، وأبو القاسم البغوي في «الجعديات» (١٩٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٣٠٧)؛ من طريق إبراهيم، عن الأسود بن يزيد، عن عمر؛ قال: «إذا تزوج المملوك الحرة فولدت أولاداً أحراراً ثم عتق بعد ذٰلك؛ رجع الولاء لموالي أبيهم».
وهٰذا إسناد صحيح.
ولٰكن رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن الأسود عن ابن مسعود؛ قال: «يجرُّ الأب الولاء إذا أعتق».

وعثمان[١] وعلي[٢] وابن مسعود[٣]، وفي حديث الزبير: أنه مر بقنية[٤]، فسأل عنهم، فقيل: هم موالي رافع وأبوهم عبد للحرّة[٥]، فاشترى الزبير أباهم فأعتقه، وقال لهم: انتسبوا إليَّ فأنا مولاكم. فقال رافع: بل هم موالي أنا أعتقت أمهم. فاختصما إلى عثمان، فقضى بالولاء للزبير[٦] ولم يخالف عليه أحد.

ولأن انتساب الولد إلى قبيلة أمه وجهتها لعدم ذٰلك من جهة الأب بدليل أنه لو

= أخرجه عبدالرزاق (٩ / ٤٠ / رقم ١٦٢٧٨، ١٦٢٧٩)، وابن أبي شيبة (٧ / ٣٩٥)، والبيهقي (١٠ / ٣٠٧)، وقال: «ويحتمل أن يكون الأسود حدثه عن عمر ابن مسعود جميعاً».

وأخرج ابن أبي شيبة (١١ / ٣٩٧ ـ ط الهندية أو ٧ / ٣٩٥ ـ ط دار الفكر) عن أشعث عن الشعبي عن عمر وعلي وعبدالله وزيد كانوا يقولون: إذا لحقته العتاقة وله أولاد من حرة جرَّ ولاءهم. فقلت للشعبي: فالجد؟ (وهي المسألة الآتية). قال: الجد يجرّ كما يجر الأب.

وأشعث هو ابن سوّار الكندي، ضعيف.

وأخرجه الدارمي (٣٤٠٧، ٣٤٠٨، ٣٤٠٩) من طريقه أيضاً، وأسقط ذكر ابن مسعود فيه.

(١) سيأتي تخريجه في قصته مع الزبير.

(٢) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٤١ / رقم ١٦٢٨٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٣٠٧)؛ عن يزيد الرشك، أنّ علي بن أبي طالب قضى أن ولاءهم إلى أبيهم جر، وأنه جر الولاء حين عتق».

ورجاله ثقات؛ إلا أن سماع يزيد من علي فيه نظر، وللأثر طرق أخرى يصح بها عند ابن أبي شيبة (١١ / ٣٩٨ ـ ط الهندية، أو ٧ / ٢٩٥ ـ ط دار الفكر)، والبيهقي (١٠ / ٣٠٧).

(٣) مضى في تخريج أثر عمر رضي الله عنه.

(٤) كذا في مصادر التخريج و(ط)، وفي الأصل والمطبوع: «بفتية».

(٥) كذا في مصادر التخريج و(ط)، وفي الأصل والمطبوع: «عبد للحرقة».

(٦) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٧٨٢ ـ رواية يحيى، ورقم ٢٧٥١ ـ رواية أبي مصعب)، وعبدالرزاق (١٦٢٨١ ـ ١٦٢٨٤)، وابن أبي شيبة (٧ / ٣٠٥) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٣٠٧).

وهو صحيح بشواهده.

وروي من مرسل الزهري خلافه، وفيه: «الولاء لا يجر».

أخرجه البيهقي، وقال: «كذا قال، والرواية الأولى عن عثمان رضي الله عنه أصح بشواهدها، ومراسيل الزهري ردية»، وقال عن الرواية الأولى: «هٰذا هو المشهور عن عثمان رضي الله عنه».

أمكن ذلك في الابتداء لم ينتسب إلى الأم، وأنه إذا عاد إمكانه في ولد الملاعنة عاد الانتساب إلى الأب، وإذا ثبت ذلك ثم كان غير ممكن في هذا الموضع لرق الأب فيجب إذا زال المعنى المانع أن يزول ما امتنع لأجله ويعود النسب إلى الأب.

مسألة ١٨٧١

ويثبت جر الولاء للجد[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢] والشافعي في أحد قوليه[٣]؛ لأن النسب يرجع إليه فصح جره للولاء؛ كالأب.

مسألة ١٨٧١ / م

إذا جر الأب أو الجد الولاء للولد غير موالي الأم ثم عدم هو وعصبته لم يعد الولاء إلى موالي الأم[٤]، وحكي عن ابن عباس: أنه يعود إليهم[٥].

فدليلنا أن الولاء يثبت لموالي الأب والولاء إذا ثبت لم ينتقل إلا إلى عصبة هي أولى ممن ثبت له وموالي الأم ليسوا بأولى من موالي الأب، فلم ينتقل الولاء عنهم إليهم.

مسألة ١٨٧١ / م ٢

إذا تزوج حر لا ولاء عليه بمعتقة، فأولدها ولداً، فإن الولد يكون حراً لا ولاء عليه[٦]، وقال أبو حنيفة: إن كان الأب عربي الأصل لم يثبت على الولد ولاء، وإن

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٨٣)، «المعونة» (٣ / ١٤٥٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٧١)، «الذخيرة» (١١ / ٢٠٤).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٩٨)، «اللباب» (٣ / ١٣٧)، «الاختيار» (٤ / ٤٣).

(٣) «مختصر المزني» (٣٢٢)، «حلية العلماء» (٦ / ٢٥٤)، «الحاوي الكبير» (٢٢ / ١١٠).

(٤) مراجع المسألة السابقة.

(٥) حكاه ابن قدامة في «المغني» (٦ / ٣٧٣).

وانظر: «موسوعة فقه ابن عباس» (٢ / ٤٦٨).

(٦) «الذخيرة» (١١ / ٢٠٠ ـ ٢٠١).

كان أعجمياً ثبت على الولد الولاء لموالي أمه[١].

فدليلنا أن حرية الأب لو طرأت على الولاء الثابت لموالي الأم لإزالته فلأن يمنع أن يثبت لهم الولاء في الابتداء أولى.

مسألة ١٨٧١ / م ٣

وقال الشافعي: الميراث لبيت المال إذا عدم الموالي وعصباتهم ورث بموالي الأب[٢].

فدليلنا أن موالي الأب قد ثبت لهم الولاء على الأب، فجر ذٰلك إلى ثبوته على ولده؛ كالجد.

مسألة ١٨٧٢

مولى الموالاة لا يرث[٣]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنهما يتوارثان ويتعاقلان، وإن لهما فسخ الموالاة ما لم يعقل أحدهما عن الآخر[٤]. لقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[٥].

ولأن الموالاة سبب لا يورث به مع وجود النسب[٦]؛ فكذٰلك مع فقده، أصله إذا أسلم على يده رجل عكسه الزوجية، ولأن المسلمين يعقلون عنه؛ فلم يكن له نقل ميراثهم عنه بالموالاة؛ كالعصبة من النسب.

---

(١) «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٧٧٩).

(٢) «روضة الطالبين» (١٢ / ١٧١)، «نهاية الهداية» (٢ / ٢٠٦ ـ ٢٠٧).

(٣) «التفريع» (٢ / ٢٦)، «المعونة» (٣ / ١٤٥٦)، «جامع الأمهات» (٥٣٢).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٣٩٩ ـ ٤٠٠)، «اللباب» (٢ / ١٣٩)، «الاختيار» (٤ / ٤٣).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب العتق، باب ما يرث النساء من الولاء، رقم ٦٧٥٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم ١٥٠٤)؛ عن عائشة مرفوعاً.

(٦) في الأصل والمطبوع: «السبب» والمثبت من (ط).

مسألة ١٨٧٣

من أسلم على يد رجل؛ فلا ولاء له عليه[١]، خلافاً لأحمد وإسحاق[٢] للخبر[٣]، ولأن الولاء يستحق بالإنعام بالعتق وهو معدوم ها هنا.

مسألة ١٨٧٤

الأخ وابن الأخ يقدمون في الإرث بالولاء على الجد[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥] والشافعي[٦]؛ لأن بعضهم أقوى وأقرب إليهم لأنهم يدلون ببنوة الأب والجد يدلي بالأبوة والإدلاء بالبنوة أقوى من الإدلاء بالتعصيب بالأبوة[٧].

* * * * *

---

(١) «المعونة» (٣ / ١٤٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣١).

(٢) «المغني» (٦ / ٣٨٠).

(٣) المتقدم في المسألة السابقة.

(٤) «الموطأ» (٢ / ٧٨٤)، «المدونة» (٣ / ٨١ ـ ٨٢)، «التفريع» (٢ / ٢٦)، «الرسالة» (٢٢٦)، «الكافي» (٥١٢)، «المعونة» (٣ / ١٤٥٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٧٣)، «الذخيرة» (١١ / ١٨٨).

(٥) «مختصر الطحاوي» (٣٩٩ ـ ٤٠٠)، «اللباب» (٣ / ١٣٧)، «الاختيار» (٤ / ٤٣).

(٦) «مختصر المزني» (٣٢١ ـ ٣٢٢)، «حلية العلماء» (٦ / ٢٥٤).

(٧) انظر ما ورد عن السلف في المسألة: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٤٦ ـ ٤٧).

كتاب المدبر

مسألة ١٨٧٥

لا يجوز بيع المدبَّر، ولا نقض تدبيره[(١)] خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وقوله ﷺ: «المدبر لا يباع ولا يوهب»[(٣)]، ولأن

---

(١) هٰذا في حياة السيد.

وانظر: «المدونة» (٣ / ٣٧)، «التفريع» (٢ / ٩)، «الكافي» (٥١٧)، «المعونة» (٣ / ١٤٨١)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٦٥)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٤٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٣)، «الذخيرة» (١١ / ٢٢٨).

وهٰذا مذهب الحنفية في المدبَّر المطلق، وبيع المدبَّر المقيد عندهم يجوز، وهو أن يقول: إن متّ من مرضي فأنت حر، أو في سفري هٰذا أو أنت حر قبل موتي بعشرة أيام.

انظر: «مختصر القدوري» (٨٥)، «المبسوط» (٧ / ١٧٩)، «الاختيار» (٤ / ٢٨)، «اللباب» (٣ / ١٢٠)، «مجمع الأنهر» (١ / ٥٣١)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٤١٨)، «جُمل الأحكام» (٢٧١).

(٢) «مختصر المزني» (٣٢٢)، «المهذب» (٢ / ٩)، «الإقناع» (٢٠٦)، «روضة الطالبين» (١٢ / ١٨٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ٥١٠)، «المجموع» (٩ / ٢٩١)، «حلية العلماء» (٦ / ١٨١)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٢٠٠ / رقم ٣٧٢).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٤ / ٤١٩)، «الإنصاف» (٧ / ٤٣٧)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٩٤)، «كشاف القناع» (٤ / ٥٣٢)، «تقرير القواعد» (٣ / ٣٩٢ ـ بتحقيقي).

(٣) أخرجه الدارقطني (٤ / ١٣٨)، ومن طريقه البيهقي (١٠ / ٣١٤) في «سننهما»؛ عن ابن عمر مرفوعاً بزيادة في آخره: «وهو حر من الثلث».

وإسناده ضعيف.

فيه عَبيدة بن حسان، لم يسنده غيره وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر موقوف من قوله: أفاده=

عتقه معلق بموت سيده على الإطلاق كأم الولد[1].

= مخرِّجاه.

وانظر: «نصب الراية» (٣ / ٢٥٨)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٢١٥)، «السلسلة الضعيفة» (١٦٤)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (٤١٨٠، ٤١٨١).

(١) الراجح جواز بيع المدبَّر؛ لعدم ثبوت الخبر الذي عند المصنف، ولثبوت النصوص بجواز ذٰلك، ومن أشهرها حديث جابر بن عبدالله.

أخرج البخاري (٦٣٣٨) ومسلم (٩٩٧ بعد ٩٥) في «صحيحيهما» عنه؛ قال: دبر رجل من الأنصار عبداً له لم يكن له مال غيره، فباعه رسول الله ﷺ. قال جابر: «اشتراه ابن النحام عبداً قبطياً مات عام أول في إمارة ابن الزبير.

وأخرج البخاري (٦٥٤٨)، ومسلم (٩٩٧ بعد ٥٨) ـ واللفظ له ـ في «صحيحيهما» أيضاً عن عمرو بن دينار عنه: أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر، ولم يكن له مال غيره، فبلغ ذٰلك النبي ﷺ، فقال: «من يشتريه مني؟». فاشتراه نعيم بن عبدالله بثمان مئة درهم، فدفعها إليه، قال: سمعت جابر بن عبدالله يقول: عبداً قبطياً مات عام أول.

وأخرج البخاري (٦٧٦٣) ومسلم (٩٩٧) في «صحيحيهما» أيضاً عن عطاء عن جابر رضي الله عنه: أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر، فاحتاج فأخذه رسول الله ﷺ، فقال: «من يشتريه مني؟». فاشتراه منه نعيم بن عبدالله بثمان مئة درهم، فدفع إليه ثمنه».

وفي «صحيح مسلم» (٩٩٧ بعد ٤١) عنه: أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً عن دبر، وكان محتاجاً، فذكر ذٰلك لرسول الله ﷺ، فدعاه فقال: «أعتقت غلامك؟». فقال: «نعم». فقال النبي ﷺ: «أنت أحوج إليه». ثم قال: «من يشتريه؟». فقال نعيم بن عبدالله: أنا. فاشتراه، فأخذ النبي ﷺ ثمنه فدفعه إلى صاحبه.

وعند مسلم (٩٩٧) أيضاً عنه قال: «أعتق رجل من بني عذرة عبداً له عن دبر، فبلغ ذٰلك رسول الله ﷺ فقال: «ألك مال غيره؟». فقال: لا. فقال: «من يشتره مني؟». فاشتراه نعيم بن النحام العدوي بثمان مئة درهم، فجاء بها إلى رسول الله ﷺ فدفعها إليه، ثم قال: «ابدأ بنفسك، فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك الشيء فهٰكذا وهٰكذا يقول، فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك».

أخرج مالك في «الموطأ» (٨٤٣ ـ رواية محمد بن الحسن)، والشافعي في «مسنده» (٢ / ٦٧) و «الأم» (٧ / ٢٤٣ ـ مختصراً)، وأحمد في «المسند» (٦ / ٤٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٣١٣ ـ مختصراً)؛ عن عمرة، عن عائشة رضي الله عنها: أصابها مرض، وإن بعض بني أخيها ذكروا شكواها لرجل من الزط يتطبب، وأنه قال لهم: إنكم لتذكرون امرأة مسحورة، سحرتها =

مسألة ١٨٧٦

يعتق المدبَّر في الثلث(١)، خلافاً لمسروق(٢) وداود(٣)؛ لما روى أبو قلابة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «المدبر من الثلث»(٤)، ولأن كل عتق بعد

= جارية لها في حجر الجارية الآن صبي قد بال في حجرها، فذكروا ذلك لعائشة رضي الله عنها، فقالت: ادعوا لي فلانة لجارية لها. فقالوا في حجرها فلان صبي لهم قد بال في حجرها، فقالت: ايتوني بها. فقالت: سحرتيني؟ قالت: نعم. قالت: لمه؟ قالت: أردت أن أعتق. وكانت عائشة رضي الله عنها أعتقتها عن دبر منها، فقالت: إن لله علي أن لا تعتقين أبداً، انظروا أسوأ العرب ملكة فبيعوها منهم، واشترت بثمنها جارية فأعتقتها».

قال الشافعي رحمه الله في «الأم» (٨ / ١٦ ـ ١٧): «جابر بن عبدالله وعائشة رضي الله عنهما وعمر بن عبدالعزيز وابن المنكدر وغيرهم يبيعه بالمدينة، وعطاء وطاوس ومجاهد وغيرهم من المكيين، وعندك بالعراق من يبيعه؛ يعني: المدبر». وانظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٩٩).

(١) «الموطأ» (٢ / ٨١١)، «المدونة» (٣ / ٣٩)، «التفريع» (٢ / ١٠)، «الرسالة» (٢٢٣)، «الكافي» (٥١٧)، «المعونة» (٣ / ١٤٨٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٧٩)، «الذخيرة» (١١ / ٢١١).

(٢) أخرج سعيد بن منصور في «السنن» (رقم ٤٦٣) عن مسروق؛ قال: «المدبَّر من جميع المال».
وأخرج (٤٦٢) وعبدالرزاق (٩ / ١٣٦ / رقم ١٦٦٥٢) عنه: «المدبر فارغ من المال».

(٣) «المحلى» (٦ / ١٨٣)، وعزاه الشاشي في «حلية العلماء» (٦ / ١٨٣) لإبراهيم النخعي وداود وسعيد بن جبير، وأسنده سعيد بن منصور (٤٧٠) والدارمي (رقم ٣٥٣٣ ـ مع «فتح المنان») في «سننهما» عن إبراهيم النخعي؛ قال: «من جميع المال»، وثبت عنه «من الثلث» عندهما أيضاً، وهو المشهور.
وأما مذهب سعيد بن جبير؛ فأخرج سعيد بن منصور (٤٧٤) والدارمي (رقم ٣٥٣٨ ـ مع «فتح المنان») في «سننهما» عنه؛ قال: «من جميع المال».

(٤) أخرجه عبدالرزاق (٩ / ١٣٨ / رقم ١٦٦٥٧، ١٦٦٥٨)، وابن أبي شيبة (٥ / ٢١٩) في «مصنفيهما»، وأبو داود في «المراسيل» (رقم ٣٥١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٣١٤)؛ من مرسل أبي قلابة، وهو ضعيف لإرساله.
وأخرجه ابن ماجه (٢٥١٤)، والدارقطني (٤ / ١٣٨)، والبيهقي (١٠ / ٣١٤)، والدارمي (رقم ٣٥٣٢ ـ مع «فتح المنان») في «سننهم»، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٣ / ٢٣٤)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٢ / ٣٦٧ رقم ١٣٣٦٥)، والخطيب في «تاريخه» (١١ / ٤٤٤)، وابن عدي في «الكامل» (٥ / ١٨٣٣)، والمزي في «تهذيب الكمال» (٢٠ / ٥٠٢) عن ابن عمر مرفوعاً.

الموت بالقول[١] من الثلث كالموصى بعتقه، ولأن العتق بتلافي المرض آكد من التدبير، تمّ اعتبارها من الثلث؛ فالتدبير أولى، ولأنه عطية تتنجّز بعد الموت؛ فكانت من الثلث؛ كالوصية[٢].

مسألة ١٨٧٧

إذا مات السيد و عليه دين يباع جميع المدبَّر إن استغرقه، وإلا؛ فبقدر ما يحيط به منه[٣]، وقال أبو حنيفة: لا يباع في الدين، ولٰكن يسعى للغرماء، فإذا أوفى عتق[٤].

= قال ابن ماجه: «سمعت ابن أبي شيبة يقول: هٰذا خطأ»، قال: «ليس له أصل» أي مرفوعاً»، وقال العقيلي: «لا يعرف إلا به، أي: علي بن ظبيان ـ قال ابن معين: ليس بشيء، وقال البخاري: منكر الحديث».

وقال أبو زرعة: «هٰذا حديث باطل»، وامتنع من قراءته.

انظر: «العلل» (٢ / ٤٣٢) لابن أبي حاتم.

وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢ / ٤٦٠): «وأطبق الحفاظ على أن الصحيح رواية الوقف».

(١) في هامش الأصل: «لعل الأصل: يكون».

(٢) في الباب عن الشعبي أن علياً جعل المدبر من الثلث.

أخرجه عبدالرزاق (٩ / ١٣٧ / رقم ١٦٦٥٣)، وابن أبي شيبة (٥ / ٢١٨)، والبيهقي (١٠ / ٣١٤)، وعند البيهقي عن ابن مسعود: يعتق من ثلثه.

وقال بهٰذا جمع من التابعين، كما عند ابن أبي شيبة وعبدالرزاق وسعيد بن منصور في «سننه» (١ / ١٣٢ ـ ١٣٣ ـ ط الأعظمي).

وهو مذهب جماهير العلماء.

انظر: «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٤٢٦)، «فتح القدير» (٨ / ٣٧٦)، «جُمل الأحكام» (٢٧٢).

(٣) «المدونة» (٣ / ٣٧)، «التفريع» (٢ / ٩)، «الكافي» (٥١٧)، «المعونة» (٣ / ١٤٨٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٧٨ ـ ٣٧٩)، «الذخيرة» (١١ / ٢٤٥).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٣٨١)، «اللباب» (٣ / ١٢١)، «جمل الأحكام» (٢٧٢)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٤٢٣).

وانظر: «حلية العلماء» (٦ / ١٨٥).

فدليلنا أن التدبير لا ينفي الوصية والدين مقدم عليها، وفي تقديم العتق على الدين تقديم للوصية؛ لأن العبد يستعجل العتق ويحصل الغرماء على سعاية متأخرة وانتزاع العبد منهم وإحالتهم على سعاية لا يدري أتحصل أم لا بغير رضاهم وإلزام العبد الاستسعاء بغير جناية كانت منه وذٰلك باطل؛ فلم يبق إلا ما قلناه[١].

مسألة ١٨٧٨

ولد المدبَّرة إذا حدثوا بعد التدبير تبع لها[٢]، خلافاً للشافعي[٣]؛ لأن ذٰلك مبني على أن التدبير لا يفسخ وكل عقد ثبت للأم لا سبيل إلى فسخه، فإن الولد يتبعها فيه، أصله الكتابة[٤].

* * * * *

---

(١) سبب الخلاف في المسألة: التدبير، هل هو وصية أو عتق بصفة؟!
انظر: «تقرير القواعد» (٣/ ٣٩١، ٣٩٢ ـ بتحقيقي).

(٢) «الموطأ» (٢/ ٨١٠)، «المنتقى» (٧/ ٣٩)، «المدونة» (٣/ ٣٩)، «التفريع» (٢/ ٩)، «الكافي» (٥١٧)، «المعونة» (٣/ ١٤٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٤)، «الذخيرة» (١١/ ٢٤٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٣٨٠)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٨/ ١٤٣).

(٣) هو أحد قولي الشافعي.
انظر: «الأم» (٨/ ٢٥ ـ ٢٦)، «مختصر المزني» (٣٢٣)، «الحاوي الكبير» (٢٢/ ١٤٧)، «تكملة المجموع» (١٦/ ١٥ ـ ١٦)، «حلية العلماء» (٦/ ١٨٦).
وهٰذا أحد الروايتين عند الحنابلة، والمشهور أنه يتبعها.
انظر: «المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين» (٣/ ١١٨ ـ ١١٩)، «تقرير القواعد» (٣/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧ ـ بتحقيقي)، «الإنصاف» (٧/ ٤٣٩ ـ ٤٤٠).

(٤) قال ابن بنت نعيم في «نوادر الفقهاء» (ص ١٢٢ ـ ١٢٣): «وأجمع الصحابة رضي الله عنهم أنّ ما ولدت المدبَّرة في خلال تدبيرها يعتقون بعتقها، ويرقون برقّها، وإنما جاء الاختلاف بعدهم».
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٩/ ١٤٤ ـ ١٤٥)، «الإفصاح» (٢/ ٣٧٣)، «اختلاف الفقهاء» (ص ٤٧ ـ ٥٠) للطبري، «الإشراف» (رقم ٦٣٨) لابن المنذر، «المغني» (٩/ ٣٩٧ ـ ٣٩٨)، «البناية» (٥/ ١٢٨ ـ ١٢٩).

كتاب المكاتب[(١)]

مسألة ١٨٧٩

الكتابة مستحبة غير واجبة[(٢)]، وقال بعض التابعين: يلزم السيد إجابة العبد إليها إذا سألها بقيمته[(٣)]، وهو قول

(١) معناه: جمع حرية الرقيق في المال إلى حرية اليد في الحال، أي: تحرير المملوك يداً في الحال ورقبة في المآل. انظر: «البحر الرائق» (٨ / ٤٥).
وعرفها ابن عرفة بقوله: «الكتابة عتق على حالٍ مؤجَّل من العبد موقوف على أدائه». انظر: «شرح حدود ابن عرفة» (٢ / ٦٧٦) للرصاع.

(٢) «التفريع» (٢ / ١٣)، «الكافي» (٥٢٠)، «المعونة» (٣ / ١٤٦٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٨٣)، «الذخيرة» (١١ / ٢٧٢).

(٣) «المغني» (٩ / ٤١١).
وذكره الشاشي في «حلية العلماء» (٦ / ١٩٥) من قول عمرو بن دينار وعطاء.
وأخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٨ / ٣٧١ / رقم ١٥٥٧٦)؛ قال: أخبرنا ابن جريج؛ قال: قلت لعطاء: واجب عليَّ إذا علمتُ له مالاً أن أُكاتبه؟ قال: ما أراه إلا واجباً، وقاله عمرو بن دينار. قلت لعطاء: أتأثره عن أحد؟ قال: لا. وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٣١٩).
وعلقه البخاري في «صحيحه» (كتاب المكاتب، باب المكاتب ونجومه في كل سنة نجمٌ، قبل ٢٥٦٠)، وزاد: «ثم أخبرني أن موسى بن أنس أخبره أن سيرين سأل أنساً المكاتبة ـ وكان كثير المال ـ فأبى، فانطلق إلى عمر رضي الله عنه فقال: كاتبه. فأبى، فضربه بالدرة، ويتلو عمر: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ فكاتبه».
ووصله القاضي إسماعيل في «أحكام القرآن» له، وعبدالرزاق في «المصنف» (٨ / ٣٧٢ / رقم ١٥٥٧٧، ١٥٥٧٨)، والشافعي من وجهين آخرين عن ابن جريج. قاله ابن حجر في «الفتح» (٥ / ١٨٥ ـ ١٨٦).

داود[1].

فدليلنا أن الأصل فيها المنع والحظر؛ لأنها غرر لأن العبد يسعى ويؤدي المال على أنه إن كمل له الأداء عتق وإن عجز عاد رقاً، فزال ملكه عما كان أداه، ولأنها بيع من السيد لماله بماله وذلك إتلافه، لكن جوزت في الشرع رفقاً بالعبد ولحرمة العتق والأمر بعد الحظر يبيح ولا يجب[2]، واعتباراً به إذا سأله أن يكاتب بدون قيمته وبه إذا سأله بيعه من غيره، ولأنه عقد إذا تم أفضى إلى الحرية؛ فلم يكن على السيد إجابة العبد إليه؛ كالتدبير وشراء الأقارب.

مسألة ١٨٨٠

يجوز مكاتبة العبد القن الذي هو غير مكتسب ويكره في الأمة إذا لم تكن

= ونقل ابن حزم الوجوب عن مسروق والضحاك، وزاد القرطبي في «تفسيره» (١٢ / ٢٤٥): وعكرمة، وعن إسحاق بن راهويه أن مكاتبته واجبة إذا طلبها، ولكن لا يجبر الحاكم السيد على ذلك، نقله ابن حجر في «الفتح» (٥ / ١٨٦) وزاد: «وللشافعي قول بالوجوب، وبه قال الظاهرية، واختاره ابن جرير الطبري. قال ابن القصار: إنما علا عمر أنساً بالدرة على وجه النص لأنس، ولو كانت الكتابة لزمت أنساً ما أبى، وإنما ندبه عمر إلى الأفضل. وقال القرطبي: لما ثبت أن رقبة العبد وكسبه ملك لسيده دل على أن الأمر بكتابته غير واجب؛ لأن قوله: «خذ كسبي وأعتقني» يصير بمنزلة قوله أعتقني بلا شيء»، وذلك غير واجب اتفاقاً. ومحل الوجوب عند من قال به إن كان العبد قادراً على ذلك ورضي السيد بالقدر الذي تقع به المكاتبة. وقال أبو سعيد الإصطخري: القرينة الصارفة للأمر في هذا عن الوجوب الشرط في قوله: «إن علمتم فيهم خيراً»؛ فإنه وكل الاجتهاد في ذلك إلى المولى، ومقتضاه أنه إذا رأى عدمه لم يجبر عليه؛ فدل على أنه غير واجب. وقال غيره: الكتابة عقد غرر، وكان الأصل أن لا تجوز، فلما وقع الإذن فيها كان أمراً بعد منع والأمر بعد المنع للإباحة، ولا يرد على هذا كونها مستحبة لأن استحبابها ثبت بأدلة أخرى»

(١) «المحلى» (١٠ / ٣٥٧)، «حلية العلماء» (٦ / ١٩٦).

(٢) الراجح ما قاله ابن كثير في «تفسيره» (٢ / ٧) عند قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]: «وهذا أمر بعد الحظر، والصحيح الذي يثبت على السبر، أنه يرد الحكم إلى ما كان عليه قبل النهي، فإن كان واجباً رده واجباً، وإن كان مستحباً فمستحب، أو مباحاً فمباح، ومن قال: إنه على الوجوب ينتقض عليه بآيات كثيرة، ومن قال: إنه للإباحة يرد عليه آيات أخرى، والذي ينتظم الأدلة كلها هذا الذي ذكرناه، كما اختاره بعض علماء الأصول، والله أعلم.

مكتسبة[(١)]، خلافاً للشافعي في قوله: لا يكره[(٢)]؛ لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: «لا تكلفوا الأمة الكسب؛ فإنها تكسب بفرجها»[(٣)]، روي ذلك مرفوعاً[(٤)].

مسألة ١٨٨١

تجوز الكتابة على عبد مطلق غير موصوف[(٥)]، خلافاً للشافعي[(٦)]؛ للظاهر، وهو عام، ولأن المقصود منها الرفق وحصول حرمة الحرية دون محض العوض؛ كالمهر في النكاح.

---

(١) «المدونة» (٣ / ١٤)، «التفريع» (٢ / ١٤)، «الكافي» (٥٢٠)، «المعونة» (٣ / ١٤٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٦).

(٢) «حلية العلماء» (٦ / ١٩٧)، «الحاوي الكبير» (٢٢ / ١٦٦).

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٩٨١) ـ ومن طريقه الشافعي في «الأم» (٥ / ١٠٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٨ ـ ٩) و «المعرفة» (٣ / ق ٣٣٣ / أ أو ١١ / ٣٠٩ / رقم ١٥٦٢٨ ـ ط قلعجي)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٧ / ٣٦)؛ عن عثمان قال وهو يخطب: «لا تكلفوا الأمة غير ذات الصنعة الكسب؛ فإنكم متى كلفتموها ذلك كسبت بفرجها، ولا تكلفوا الصغير الكسب؛ فإنه إذا لم يجد سرق، وعفوا إذا أعفكم الله، وعليكم من المطاعم بما طاب منها».

وإسناده صحيح.

وذكره الخطابي في «الغريب» (٣ / ٢٤٩).

(٤) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٨) عن أبي هريرة؛ قال: نهى رسول الله ﷺ عن كسب الأمة إلا أن يكون لها عمل واجب، أو كسب يعرف وجهه».

وإسناده ضعيف.

وقال البيهقي: «ورواه علي بن الجعد عن الزنجي بن خالد عن حرام بن عثمان عن أبي عتيق عن جابر مرفوعاً».

قلت: ولفظه: إن النبي ﷺ حرَّم خراج الأمة إلا أن يكون لها عمل واحد، أو كسب يعرف وجهه.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢ / ٤٤٦).

وإسناده ضعيف جداً.

فيه حرام بن عثمان.

(٥) «المدونة» (٣ / ٣)، «التفريع» (٢ / ١٣)، «الرسالة» (٢٢٤)، «الكافي» (٥٢٠)، «المعونة» (٣ / ١٤٦٧)، «الذخيرة» (١١ / ٢٥٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٨٤).

(٦) «حلية العلماء» (٦ / ١٩٧)، «مختصر المزني» (٣٢٣)، «الحاوي الكبير» (٢٢ / ١٦٦).

مسألة ١٨٨٢

الذي نص عليه مالك رحمه الله بتنجم الكتابة وليس له نص في الكتابة الحالة، وأصحابنا يقولون: إنها جائزة ويسمونها قطاعة[(١)]. والشافعي يقول: لا تجوز إلا منجمة وأقلها نجمان[(٢)].

فدليلنا أنها عتق بعوض فجاز مع تعجيله وتأجيله كبيع العبد من نفسه، ولأن الأجل غير مستحق في عقد الكتابة؛ كالثالث والرابع، ولأنه عتق بعوض؛ فجاز؛ كالمنجم[(٣)].

مسألة ١٨٨٣

إذا قال لعبده: كاتبتُك على كذا وكذا كان ذٰلك صريحاً في الكتابة وإن لم

---

(١) «التفريع» (٢ / ١٣)، «الرسالة» (٢٢٤)، «الكافي» (٥٢٠)، «المعونة» (٣ / ١٤٦٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٥)، «الذخيرة» (١١ / ٢٥٢) ـ ونقل كلام القاضي في «الإشراف» ـ، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٨٣)، «تفسير القرطبي» (١٠ / ١٤٧)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ١٤٩).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٣٨٤)، «مختصر القدوري» (٨٦)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٤١٦)، «المبسوط» (٨ / ٣)، «البناية» (٥ / ١٠٨)، «البحر الرائق» (٨ / ٤٥)، «جمل الأحكام» (٢٧٥)، «رؤوس المسائل» (٥٤٥)، «أحكام القرآن» للجصاص (٣ / ٣٢٤)، «الكشاف» (٣ / ٧٥)، «حاشية ابن عابدين» (٨ / ٨٦).

(٢) «الأم» (٨ / ٣١)، «المهذب» (٢ / ١١)، «روضة الطالبين» (١١ / ٢١١)، «الوجيز» (٢ / ٢٨٤)، «مختصر المزني» (٣٢٤)، «الإقناع» (٢٠٧)، «تكملة المجموع» (١٦ / ٢١)، «حلية العلماء» (٦ / ١٩٧)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٢٠٥ / رقم ٣٧٣).
والنجم المراد به القسط، وأصله أن العرب كانت توقعت بحلول النجم، فيقول أحدهم: إذا طلعت الثريا حل عليك مالي ونحوه.
انظر: «المغرب» (ص ٤٤٤)، «معجم مقاييس اللغة» (٥ / ٣٩٧).

(٣) اشتراط النجمين يحتاج إلى دليل، ثم لو سلمنا بأدلته؛ فالجمهور على أنه يكفي نجم واحد.
انظر: «الجوهر النقي» (١٠ / ٣٢١)، «نوادر الفقهاء» (ص ١٢٦)، «المحلى» (٢٢٩)، «فتح الباري» (٥ / ١٣٤).

يقل، فإذا أديت ذٰلك عتقت هٰكذا يجيء على المذهب[١]، وقال الشافعي: لا يكون صريحاً في الكتابة ولا يعتق العبد حتى يقول: فإذا أديت عتقت[٢].

فدليلنا أن كتابة العبد معنى مقرر المقصود به بالعرف في الشرع؛ فكان ذٰلك صريحاً وإن لم يلفظ بموجبه كالخلع إذا قال: خالعتك على كذا، ولم يقل: فإذا دفعته إليَّ بنت به[٣].

مسألة ١٨٨٤

يجوز أن يجمع السيد بين جماعة من عبيده في كتابةٍ واحدة[٤]، وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يجوز ذٰلك[٥].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]، وهو عام،

---

(١) «جامع الأمهات» (ص ٥٣٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٣٨٣)، «الذخيرة» (١١ / ٢٤٨)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ١٤٩).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «المبسوط» (٨ / ٦)، «اللباب» (٣ / ١٣٢)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٤١٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤١٢ / رقم ٢٠٩٨).

(٢) «الأم» (٨ / ٤٧)، «مختصر المزني» (٣٢٤)، «روضة الطالبين» (١٢ / ٢٠٩)، «مغني المحتاج» (٤ / ٥١٦)، «تكملة المجموع» (٦ / ١٢١)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٢٠٧ / رقم ٣٧٤).

(٣) الكتابة اسم تتضمن الحرية بالأداء؛ كالخلع والإجارة، يتضمن ما تحته من تمليك البضع أو المنافع، فلا يحتاج أن يشترط ما ذكره الشافعية. أفاده الجصاص. وانظر: «المحلى» (٩ / ٢٢٦).

(٤) «الموطأ» (٢ / ٧٩٢)، «المنتقى» (٧ / ١٤)، «التفريع» (٢ / ١٦)، «الرسالة» (٢٢٤)، «المعونة» (٣ / ١٤٧٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٨٦)، «الذخيرة» (١١ / ٢٧٥).

(٥) هو أحد قولي الشافعي، والأصح عنده الجواز.
وانظر: «الأم» (٨ / ٤٦ ـ ٤٧)، «حلية العلماء» (٦ / ٢٢٩)، «مختصر المزني» (٣٢٤)، «المهذب» (٢ / ١٨)، «تكملة المجموع» (١٦ / ٣٧).
وهٰذا اختيار ابن القاسم على معاني مالك.
انظر: «نوادر الفقهاء» (١٢٦)، «المنتقى» (٧ / ١٤).
وهو اختيار ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٢٣٢) وقال: «وهو قول أصحابنا».

ولأنه ألزم نفسه عتقهم بشرط أدائهم المال كما لو أفردهم، ولأن البدل معلوم في الجملة، وإن لم يعلم بقسطه في الحال كما لو باع عدة أعبد له بألف درهم، لجازوا وإن لم يعلم قسط كل واحد[١].

(فصل)

ولا يعتقون إلا بأداء جميع مال الكتابة[٢]، وقال الشافعي: يعتق من أدى بقدر نصيبه[٣].

فدليلنا أن عقد الكتابة وقع عقداً واحداً؛ فلم ينفرد به بعضهم دون بعض، أصله كتابة العبد الواحد.

مسألة ١٨٨٥

يلزم كل واحد منهم بقدر قوته في السعي ويكون بعضهم حملاء بعض[٤]، خلافاً للشافعي[٥]؛ لأن العقد واحد؛ فكان حكم الجميع فيه حكماً واحداً كما لو كاتب عبداً واحداً.

مسألة ١٨٨٦

لا يُعْتَقُ المكاتب إلا بأداء جميع الكتابة[٦]، خلافاً لما ذكر عن بعض السلف

---

(١) ما قرره المصنف راجح وقوي، وعليه الجماهير.
وانظر: «اختلاف الفقهاء» (ص ٢٦١ ـ ٢٦٢)، «جُمل الأحكام» (٢٧٦ ـ ٢٧٧).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٧٩٢)، «التفريع» (٢ / ١٦)، «الرسالة» (٢٢٤)، «المعونة» (٣ / ١٤٧٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٨٦)، «الذخيرة» (١١ / ٢٨١).

(٣) «مختصر المزني» (٣٢٤)، «المهذب» (٢ / ١٨)، «تكملة المجموع» (١٦ / ٣٧)، «حلية العلماء» (٦ / ٢٢٩).

(٤) مراجع المالكية في المسألة السابقة.

(٥) مراجع الشافعية في المسألة السابقة.

(٦) «الموطأ» (٢ / ٧٨٧)، «التفريع» (٢ / ١٣)، «الرسالة» (٢٢٤)، «الكافي» (٥٢٠)، «المعونة» (٣ / ١٤٦٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٨٤).

أنه يعتق منه بقدر ما أداه[1]؛ لقوله ﷺ: «المكاتب عبد مابقي عليه من كتابته درهم»[2]، ولأنها عتق بصفة الأداء فما لم يحصل الأداء لم يحصل العتق، ولأنه لا يخلو أن يكون بمنزلة العتق المطلق أو المعلق بصفة المعاوضة، ولا يجوز أن يكون كالمطلق لأن العتق فيها يقف على الأداء، وإن كانت بمنزلة المعتق بصفة لم يقع قبل

---

(١) يحكى عن عمر وعلي والنخعي وابن مسعود وشريح. «المغني» (٩ / ٤٢٠).
وفصّل الشاشي في «حلية العلماء» (٦ / ٢١٧) فقال: «وحكي عن ابن مسعود أنه قال: إذا أدى قدر قيمته عتق، وكان عليه الباقي يطالب به بعد عتقه.
وعن علي رضي الله عنه روايتان:
إحداهما: أنه إذا أدى نصف ما عليه عتق كله، وطولب بالباقي بعد عتقه.
والثانية: أنه يعتق منه بقدر ما أدى.
وقال شريح: إذا أدى ثلث ما عليه عتق كله وأدى الباقي في حال حريته».
قلت: أخرج الرواية الثانية عن علي: ابن أبي شيبة، وعبدالرزاق (٨ / ٤٠٦ / رقم ١٥٧٢١)، والبيهقي (١٠ / ٣٢٦)؛ بإسنادٍ حسن.
ونحوه عند النسائي (٨ / ٤٦).
وأخرجه أيضاً عن ابن عباس رفعه: «المكاتب يعتق بقدر ما أدّى، ويُقام عليه الحد بقدر ما عتق منه، ويرث بقدر ما عَتَقَ منه».
وهو في «صحيح النسائي» (٤٤٧٤) لشيخنا الألباني ـ رحمه الله تعالى ـ.
وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ٦٨) وابن حزم في «المحلى» (٩ / ٢٣٠) عن وكيع، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ق ١٤٢ / ب) عن أبي نعيم؛ كلاهما عن المسعودي، عن الحكم، عن علي: «تجري فيه العتاقة في أول نجم».
وأخرج ابن أبي شيبة (٥ / ٦٨)، وعبدالرزاق (٨ / ٣٤٥، ٤١٠ ـ ٤١١ / رقم ١٥٤٨٢، ١٥٧٣٦)، والبيهقي (١٠ / ٣٢٥)؛ عن عمر: «إنكم تكاتبون مكاتبين، فإذا أدّى النصف؛ فلا رد عليه في الرق». لفظ ابن أبي شيبة.
وأخرج البيهقي (١٠ / ٣٢٥) عن عمر؛ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم».
وهٰذا خير إسناداً من الذي قبله.
قاله ابن عبدالبر، ونقله عنه القرطبي في «تفسيره» (١٢ / ٢٤٨).
وأخرج عبدالرزاق (٨ / ٤٠٦ / رقم ١٥٧٢٢)، والبيهقي (١٠ / ٣٢٩)؛ عن ابن مسعود قال: «إذا أدى المكاتب ثلثاً أو ربعاً؛ فهو غريم».
(٢) مضى تخريجه.

وجودها وهي أداء جميع المال وإن كانت كالمعاوضات؛ فالملك لا يستقر في المعاوضات إلا بعد توفية جميع العوض، ولأن عتق الإنسان جزءًا من عبده باختياره مبتدئًا يجب عليه تكميله وتتميم الحرية من باقيه، ولو قلنا أنه يعتق بقدر ما أداه لوجب أن يعتق الباقي بالسراية أو بالحكم، سواء أدى في الكتابة أم لا، وذلك فاسد(١).

مسألة ١٨٨٧

ليس للمكاتب تعجيز نفسه مع القدرة على الأداء(٢)، وقال الشافعي: له ذلك(٣).

فدليلنا أن الكتابة عقد يتضمن تسمية العوض، فإذا رضي العبد العوض والتزمه لم يكن له أن يرجع عنه من غير عذر كسائر العقود، ولأن ذلك يؤدي إلى إبطال حق الله تعالى من العتاقة التي قد التزما عقدها، وليس لأحد أن يرد نفسه إلى الرق بعد ثبوته أو ثبوت عقد له.

مسألة ١٨٨٨

إذا مات المكاتب وقد بقي عليه بعض مال الكتابة وترك ولدًا معه في الكتابة بالشرط أو بالولادة لم تنفسخ الكتابة(٤)، خلافًا

---

(١) ما قرره المصنف هو مذهب الجماهير سلفًا وخلفًا، وهو الراجح إن شاء الله تعالى.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٨/ ٤٠٥ ـ ٤١٣)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٦٦ ـ ٦٧)، «سنن البيهقي» (١٠/ ٣٢٣ ـ ٣٢٥).

(٢) «المدونة» (٣/ ١١)، «التفريع» (٢/ ١٣ ـ ١٤)، «الرسالة» (٢٢٤)، «الكافي» (٥٢٥)، «المعونة» (٣/ ١٤٧٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٦)، «الذخيرة» (١١/ ٢٨٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٣٨٨).

(٣) «مختصر المزني» (٣٣١)، «الإقناع» (٢٠٧)، «المهذب» (٢/ ١٤).

(٤) «الموطأ» (٢/ ٨٠١)، «المدونة» (٣/ ٣٥ ـ ٣٦)، «التفريع» (٢/ ١٥)، «الرسالة» (٢٢٤)، «الكافي» (٥٢٤)، «المعونة» (٣/ ١٤٧١)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٦)، «الذخيرة» (١١/ ٣١٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٣٩٢).

للشافعي[١]؛ لأن عقد الكتابة قد تضمن إلزام السيد نفسه عتق المكاتب وولده الداخلين معه في العقد بصفة أداء المال؛ فلم يكن للسيد فسخ العقد في حقهم كما لم يكن له ذٰلك في حق العبد نفسه، ولم يكن له أيضاً فعل ما يؤدي إلى ذٰلك من انتزاع المال منهم.

(فصل)

وإذا ترك أولاداً أحراراً أو عبيداً ليسوا معه في كتابته، فإن العقد يبطل ويكون ماترك للسيد[٢]، وقال أبو حنيفة: يقوم ولده الأحرار مقامه ويرثونه[٣].

فدليلنا أن المواريث موضوعة على تساوي الحرم، وهٰذا مات مكاتباً لا عبداً على الإطلاق، ولا حراً، بل مكاتباً له حكم مخالف لحكم العبد ولحكم الحر، فلم يرثه ولده الأحرار ولا العبيد وورثه من شركه في عقد كتابته.

مسألة ١٨٨٩

الابتداء[٤] مستحب غير واجب[٥]، خلافاً

= وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «مختصر القدوري» (ص ٨٧)، «المبسوط» (٧ / ٢١٦)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٤١٩)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٥١٣)، «جمل الأحكام» (٢٧٧)، «رؤوس المسائل» (٥٤٦).

(١) «الأم» (٨ / ٨٤)، «الإقناع» (٢٠٨ ـ ٢٠٩)، «المهذب» (٢ / ١٨)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٤٢٠)، «حلية العلماء» (٦ / ٢٠٢ ـ ٢٠٣).

(٢) «المعونة» (٣ / ١٤٧٢)، والمراجع في المسألة السابقة.

(٣) «مختصر الطحاوي» (٣٨٦ ـ ٣٨٧)، «اللباب» (٣ / ١٣١)، «الاختيار» (٤ / ٤١)، «المبسوط» (٧ / ٢١٦)، «جمل الأحكام» (٢٧٨ ـ ٢٧٩).

(٤) هو استحباب وضع السيد شيئًا عن المكاتب كما في «المعونة» (٣ / ١٤٦٦).
وفي «رؤوس المسائل» (٥٤٧): «الإيتاء»، وكذا في «الذخيرة» (١١ / ٢٧٣).
وفي هامش الأصل: «في نسخة: «الإيتاء»»، وكذا في (ط).

(٥) «المدونة» (٣ / ٦)، «التفريع» (٢ / ١٧)، «الكافي» (٥٢٦ ـ ٥٢٧)، «المعونة» (٣ / ١٤٦٦)، «الذخيرة» (١١ / ٢٧٣).
وهٰذا مذهب الحنفية.

للشافعي[(١)]؛ لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفسه»[(٢)]، ولأنه عقد معاوضة على رقبة العبد كبيعه من أجنبي، ولأن الواجبات ضربان مقدر بالنص وموكول إلى الاجتهاد في الكتابة وما تنازعناه خارج عن هٰذين، ولأنه موكول إلى الإرادة والاختيار، وليس ذٰلك في الأصول[(٣)].

مسألة ١٨٩٠

إذا اختلف السيد والعبد في قدر مال الكتابة؛ فالقول قول العبد[(٤)]، وقال الشافعي: القول قول السيد[(٥)].

= انظر: «مختصر الطحاوي» (٣٨٤)، «المبسوط» (٧ / ٢٠٦)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٤١٩)، «رؤوس المسائل» (٥٤٧).

(١) «الأم» (٨ / ٣٣)، «مختصر المزني» (٣٢٤)، «المهذب» (٢ / ١٥)، «روضة الطالبين» (١٢ / ٢٤٨ ـ ٢٤٩)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٤١٠ ـ ٤١١)، «الإقناع» (٢٠٨)، «حلية العلماء» (٦ / ١٩٤)، «مختصر الخلافيات» (٢١٠ / رقم ٣٧٦)، «السنن الكبرى» (١٠ / ٣٢٩ ـ ٣٣٠) كلاهما للبيهقي.

(٢) مضى تخريجه.

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح؛ لما ثبت في «الصحيح» من قول بريرة: «كاتبت أهلي على تسع أواق»، وقالت عائشة: «إن أحب أهلُك أن أعدّها لهم»، فلو كان الحط واجباً؛ لقال عليه الصلاة والسلام: عليها أقل من ذٰلك؛ لأن عليهم أن يحطّوا عنها، ولأخبر عائشة بسقوط البعض، وفي قصة جويرية لم يذكر الحط؛ فدل على وجوب الجميع دون حطيطة، وقد أعان ﷺ سلمان ولم يذكر الحطيطة.
نعم، لو سلمنا أن المراد بقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣] الموالي؛ فالأمر للندب، جمعاً بين جميع الأدلة الواردة في المسألة، والله الموفق.
انظر: «الجوهر النقي» (١٠ / ٣٣٠) لابن التركماني.

(٤) «جامع الأمهات» (ص ٥٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٩٢).
وهٰذا قول أبي حنيفة والأوزاعي.
وقال أبو يوسف ومحمد: يتحالفان ويترادان.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤١٨ / رقم ٢١٠٧).

(٥) «حلية العلماء» (٦ / ٢٣١ ـ ٢٣٢)، «مختصر المزني» (٣٢٥)، «الحاوي الكبير» (٢٢ / ٢٢١).

فدليلنا أنه عتق على مال؛ فأشبه قوله: إن جئتني بألف درهم فأنت حر أن القول قول العبد.

مسألة ١٨٩١

إذا زوج ابنته من مكاتبه ثم مات وكانت ابنته وارثة له؛ فإن النكاح ينفسخ[١]، وقال أبو حنيفة: لا ينفسخ[٢].

ودليلنا أن حكم الملك إذا منع ابتداء النكاح منع استدامته كالعبد القن، وقد ثبت أنها لو أرادت أن تتزوجه ابتداء في هٰذه الحال لم يصح العقد عليه، كذٰلك إذا طرأ حكم الملك على نكاحها.

مسألة ١٨٩٢

قال ابن القاسم: إذا كاتبه على قيمته جاز، ويكون عليه الوسط من ذٰلك[٣]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز[٤].

فدليلنا أن مقدار القيمة معروف في الغالب؛ فكان كالكتابة على الوصف.

مسألة ١٨٩٣

العبد بين شريكين لا يجوز لأحدهما أن يكاتب على قدر حصته منه أذن شريكه أم لم يأذن[٥]، وقال ابن أبي ليلى: يصح ولا يعتبر بإذن الشريك[٦]. وقال أبو

---

(١) «الذخيرة» (١١ / ٣١٦).

(٢) «جُمل الأحكام» (٢٧٨ ـ ٢٧٩).

(٣) «المدونة» (٢ / ٤٥٥ ـ ط دار الكتب العلمية)، «الذخيرة» (١١ / ٢٥٣).

(٤) مذهبهم في هٰذه المسألة: الكتابة فاسدة، وإذا أدّى القيمة عتق.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٣٨٥)، «اللباب» (٣ / ١٣١)، «الاختيار» (٤ / ٣٨)، «البحر الرائق» (٨ / ٤٨)، «العناية» (٧ / ٢٣٦)، «جُمل الأحكام» (٢٧٦).

(٥) «المدونة» (٣ / ٢٦ و٤ / ١٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٦)، «الذخيرة» (١١ / ٢٥٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٨٥)، «المنتقى» (٧ / ١٥).

(٦) «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٢٣ / رقم ٢١١٤)، «نوادر الفقهاء» (١٢٧ ـ ١٢٨)، «الإشراف»=

حنيفة[١] والشافعي في أحد قوليه[٢]: إن أذن الشريك جاز وإن لم يأذن لم يجز.

فدليلنا أن ذٰلك بمنزلة ابتداء تبعيض الحرية، وذٰلك غير جائز، وإذا ثبت منعه بغير إذن السيد ثبت منعه مع إذنه لأن تبعيض العتق ممنوع لحق الله تعالى؛ فلا يسقط بإذن الشريك فيه[٣].

مسألة ١٨٩٤

إذا وطىء مكاتبته؛ فلا حد عليه كان عالماً بتحريم ذٰلك أو جاهلاً به[٤]، وحكي عن الحسن أن عليه الحد إن كان عالماً[٥].

= لابن المنذر (رقم ٥٧٥) ـ وفيه: «وكان الزهري يجيز ذٰلك وبه قال ابن أبي ليلى ومال إسحاق إلى هٰذا القول» ـ.

قلت: وهو قول أحمد والحسن. أفاده الشاشي في «حلية العلماء» (٦ / ١٩٤).

وأيده ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٢٤٤) ونسبه للزهري.

(١) «الآثار» لأبي يوسف (رقم ٨٦٩)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٢٣ / رقم ٢١١٤، ٢١١٥).

(٢) «مختصر المزني» (١٠٨)، «حلية العلماء» (٦ / ١٩٤).

(٣) ما قرره المصنف هو مذهب «أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم»، و «هٰذا قول عطاء والثوري وأحمد والنعمان». قاله ابن المنذر في «الإشراف» (٥٧٥).

وانظر: «المغني» (٤ / ٦١٦)، «اختلاف الفقهاء» (ص ٢٦٠ ـ ٢٦١) للطبري.

(٤) انظر: «المدونة» (٣ / ١٦)، «التفريع» (٢ / ١٩)، «المعونة» (٣ / ١٤٧٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٩٣)، «الذخيرة» (١١ / ٢٩٠).

(٥) «المغني» (٩ / ٢٣٧)، «حلية العلماء» (٦ / ٢١١).

ونقل عنه ابن المنذر في «الإشراف» (١ / ٣٢٩، ٣٣٠): إذا وطىء الرجل مكاتبته فليحسب لها صداق مثلها من مكاتبتها، وأسنده سعيد بن منصور (٢٠٣٥) في الأمة بين رجلين إذا وطئها أحدهما.

قال صاحب «موسوعة فقه الحسن» (١ / ٢٣٠ ـ ٢٣١) عن نقل ابن المنذر: «لعله الأصح؛ لأمرين: الأول: وجود شبهة الملك. والثاني: وجوب المهر يسقط الحد».

قلت: نعم، هو أرجح القولين، ولٰكن لا تصلح هٰذه أدلة لتصحيح كونه الأثبت عن الحسن؛ فتأمل!

وانظر: «أثر الشبهات في درء الحدود» (٢١٨ ـ ٢١٩).

فدليلنا أن بالكتابة لم تخرج عن ملكه بدليل أنه لو أعتقها لنفذ عتقه فيها، وإنما ضعف ملكه وضعف الملك شبهة في سقوط الحد.

مسألة ١٨٩٥

إذا كاتبها بشرط أن يطأها فالكتابة صحيحة والشرط باطل[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: الكتابة فاسدة.

فدليلنا أن ذلك اشتراط منفعة من منافعها لا تؤدي إلى منع المقصود بالعقد، فإذا بطل لم يؤد إلى إبطال أصل الكتابة، أصله لو كاتبها على أن يستخدمها أو يزوجها من غلامه.

* * * * *

---

(١) «جامع الأمهات» (ص ٥٣٦)، «الذخيرة» (١١ / ٢٤٩).

(٢) وعندهم: وإن أدّت عتقت.
انظر: «بدائع الصنائع» (٥ / ٤٨٠)، «جُمل الأحكام» (٢٧٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤١٨ / رقم ٢١٠٨).

(٣) «حلية العلماء» (٦ / ٢١١).

كتاب أمهات الأولاد

[مسألة ١٨٩٦]

لا يجوز للحر بيع أم ولده[١]، خلافاً لداود[٢] وغيره ممن يراه كابن حبيب[٣] ولا عمل عليه؛ لقوله ﷺ: «أيما رجل وَلَدتْ منه أمتهُ فهي مُعْتَقَة عن دُبُرٍ»[٤]، وروي: «أيما أمة ولدت من سيدها؛ فإنها حرة إذا مات إلا أن يعتقها قبل موته»[٥]،

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٤٢)، «المدونة» (٣ / ٤٢)، «التفريع» (٢ / ٥)، «الرسالة» (٢٢٥)، «الكافي» (٥١٤)، «المقدمات» (٣ / ١٩٥)، «المعونة» (٣ / ١٤٨٩ ـ ١٤٩٠)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٦٨)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٥٦ ـ ٣٥٧).

(٢) نقل مذهبه ابن الجوزي في «التحقيق» (١١ / ٧٨ ـ ط قلعجي أو ٣ / ٥٧١ ـ مع «تنقيح ابن عبدالهادي»).

(٣) «الذخيرة» (١١ / ٢٤٩)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٥٦ ـ ٣٥٧).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ١٨٤) والدارمي (٢٥٧٧) وابن ماجه (٢٥١٥) والدارقطني (٤ / ١٣٠) والبيهقي (١٠ / ٣٤٦) في «سننهم»، وأحمد (١ / ٣٠٣، ٣١٧، ٣٢٠) وأبو يعلى ـ كما في «نصب الراية» (٣ / ٢٨٨) ـ في «مسنديهما»، والطبراني في «المعجم الكبير» (١١٥١٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ١٩)؛ عن ابن عباس رفعه.

وإسناده ضعيف.

فيه حسين بن عبدالله بن عُبيدالله بن عباس، ضعيف، قال الذهبي: «صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، وتعقبه الذهبي بقوله: «حسين متروك الحديث».

قلت: هو ضعيف عند جمهور مترجميه.

وانظر: «نصب الراية» (٣ / ٢٨٨)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٢١٧)، «مختصر استدراك الذهبي» (١ / ٥١٧ ـ ٥١٨ / رقم ١٨١) لابن الملقن، «الإرواء» (١٧٧١).

(٥) هٰذا لفظ أبي يعلى في الحديث المتقدم بحروفه، وكذا عند أحمد (١ / ٣١٧) والطبراني دون: «إلا =

وقوله في مارية: «أعتقها ولدها»[1]، وفي حديث أبي سعيد: «إنهم أصابوا سبياً فأرادوا الوطء وأرادوا الثمن، فقالوا: نعزل. فسألوا رسول الله ﷺ عن ذٰلك فقال: «لا عليكم ألا تفعلوا؛ فإنه ما من نسمة قدر الله أن تكون إلا كانت»[2]، فلولا أن

= أن يعتقها».
وإسناده ضعيف؛ لما قدمناه.

(١) أخرجه ابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٨ / ٢١٥)، وابن ماجه (٢٥١٦) والدارقطني (٤ / ١٣١) والبيهقي (١٠ / ٣٤٦) في «سننهم»؛ عن ابن عباس رفعه.
وإسناده ضعيف كالذي قبله.
انظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ٢١٨)، «الإرواء» (١٧٧٢).
ورجح البيهقي وقفه على عمر، وتعقبه ابن التركماني بأن أثر عمر وهٰذا الحديث قضيتان مختلفتان، وأفاد بأن حسين قد توبع.
فقد أخرجه قاسم بن أصبغ في «مصنفه» ثنا مصعب بن محمد، ثنا عبيدالله بن عمر ـ وهو الرقي ـ، عن عبدالكريم الجزري، عن عكرمة، عن ابن عباس، به.
وأخرجه ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٢١٩) من طريقه وقال: «هٰذا خبر جيد السند، كل رواته ثقات»، وقال ـ قبل ـ (٩ / ١٨): «وهٰذا خبر صحيح السند، والحجة به قائمة».
وكذا نقله عبدالحق في «الأحكام الوسطى» (٤ / ٢٣) وتعقبه ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٢ / ٨٤ ـ ٨٦ / رقم ٥٨) أن صوابه: ثنا مصعب، عن محمد، ثنا عبيدالله، به، قال: «فمحمد هو ابن وضاح ومصعب هو ابن سعيد أبو خيثمة المصيصي»، قال: «والأمر في ذٰلك بيِّن، ويتكرر في «كتاب قاسم»، حتى لا يبقى لمن لا يعرفه ريب»، قال: «وهو أيضاً يضعف».
وانظره: (٣ / ٢٠٦ / رقم ٩٢٥ و٤ / ٥٧٧ / رقم ٢١١٩)، «نصب الراية» (٣ / ٢٨٧)، وأثر عمر يأتي تخريجه في آخر المسألة.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب العتق، باب من ملك من العرب رقيقاً فوهب وباع وجامع وسبى الذرية، ٢٥٤٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب حكم العزل، ١٤٣٨)؛ عن أبي سعيد قال: غزونا مع رسول الله ﷺ غزوة بالمصطلق، فسبينا كرائم العرب، فطالت علينا العزبة ورغبنا في الفداء (أي: احتجنا إلى الوطء، خفنا من الحبل، فتصير أم ولد، يمتنع علينا بيعها وأخذ الفداء فيها. قاله النووي)، فأردنا أن نستمتع ونعزل، فقلنا: نفعل ورسول الله ﷺ بين أظهرنا لا نسأله! فسألنا رسول الله ﷺ فقال: «لا عليكم أن لا تفعلوا، ما كتب الله خلق نسمة هي كائنة يوم القيامة إلا ستكون». لفظ مسلم.
وانظر: «مرويات غزوة بني المصطلق» (ص ٣٣١ ـ ٣٣٥).

الحمل يبطل الثمن وإلا لم يكن ليقرهم عن هٰذا الاعتقاد ويكلف الجملة به، ولأنه قد ثبت لها بالولادة حرمة تمنع بيعها وهي أيضاً لها بالولد الثابت الحرمة بالحرية الحاصلة له بحرية أبيه فكانت في معنى المعتقة، وهٰذا هو اعتلال عمر رضي الله عنه بقوله: «خالطت لحومُنا لحومَهنّ ودماؤنا دماءَهنّ»[١]؛ لأنها حملت في ملك واطئها بولد حر على أبيه؛ فوجب أن يمنع ذٰلك من بيعها كحال حملها[٢].

مسألة ١٨٩٧

إذا أولدها بعقد نكاح ثم ابتاعها لم تكن بذٰلك الولد أم ولد[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤]؛ لقوله ﷺ: «أيما أمة ولدت من سيدها؛ فهي معتقة عن

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٨ / ٢٩٦ ـ ٢٩٧ / رقم ١٣٢٤٨)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٢٠٤٩)؛ عن عبدالله بن قارب: أنه اشترى أمة فأسقطت منه، فباعها، فقال: «أبعدما اختلطت دماؤكم ودماؤهن ولحومكم ولحومهن بعتموهن؟! ارددها، ارددها». لفظ سعيد.
وأخرج مالك في «الموطأ» (٢ / ٧٧٦) بسندٍ صحيحٍ غايةً عن عمر؛ قال: «أيما وليدة ولدت من سيدها؛ فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها، وهو يستمتع بها، فإذا مات فهي حرة».
وأخرج نحوه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ١٨٤ ـ ١٨٥)، وسعيد بن منصور في «السنن» (٢٠٤٦ ـ ٢٠٤٨، ٢٠٥٠ ـ ٢٠٥٥)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٧ / ٢٨٧، ٢٩١ ـ ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥)، والبغوي في «شرح السنة» (٩ / ٣٦٩ / رقم ٢٤٢٨)، والدارقطني (٤ / ١٣٤) والبيهقي (١٠ / ٣٤٨)، وهو الذي صوبه الحفاظ في الحديث المرفوع السابق، ووقع في «التلخيص الحبير» (٤ / ٢١٧) عنه: «وإسناده ضعيف، والصحيح أنه من قول ابن عمر».
قلت: صوابه حذف كلمة (ابن). وانظر: «الموافقات» (٥ / ١٦٢) وتعليقي عليه.

(٢) ما قرره المصنف هو الصواب، والآثار فيه شهيرة وفيرة، وبه قال الجماهير، والحمد لله على توفيقه وهدايته.

(٣) «المعونة» (٣ / ١٤٨٩، ١٤٩٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٩٦)، «الذخيرة» (١١ / ٣٣٩)، مراجع المسألة السابقة.
وهٰذا مذهب الشافعية. انظر: «مختصر المزني» (٣٣٢).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٣٧٧)، «اللباب» (٣ / ١٢٣)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٤٤٤)، «فتح القدير» (٣ / ٤٥٠)، «جُمل الأحكام» (٢٦٧)، «البناية» (٥ / ١٤٣)، «نوادر الفقهاء» (١٢٣ ـ ١٢٤).
وهٰذا قول الحسن ورواية عن أحمد.

دبر»[١]، وهٰذه لم تلد من سيدها وإنما ولدت من زوج، ولأن الحرمة ثبتت لأم الولد من جهة الولد، فإذا كان الولد لا حرمة له في نفسه لم يسر إلى أمه، ولأنها وضعت ولداً مملوكاً فأشبه الزنا، ولأنها لا تكون أم ولد به قبل الابتياع؛ فكذٰلك بعده[٢].

مسألة ١٨٩٨

إذا ابتاعها حاملاً؛ ففيها روايتان[٣]:

فوجه قوله: إنها تكون أم ولد قوله: «أيما أمة ولدت من سيدها»[٤]؛ فعم، ولأنه قد ثبت له حرمة الحرية من جهة أبيه حال الحمل فسرى ذٰلك إلى أمه، أصله لو ابتدأ الحمل في ملكه[٥].

ووجه قوله: لا تكون أم ولد: أنه حمل خلق رقيقاً كمن ابتاعها بعد الوضع.

مسألة ١٨٩٩

إذا جنت أم الولد؛ فعلى السيد أن يفديها[٦]، خلافاً لأبي ثور[٧]؛ لأنه منع من بيعها بسبب لا يتعلق الأرش به بذمتها؛ فوجب أن يلزمه الضمان كما لو كان له عبد فجنى ومنع من بيعه، ولأنه سبب يمنع إسلامها؛ فوجب أن يفديها كما لو

= انظر: «المغني» (٩ / ٥٣٤)، «الإفصاح» (٢ / ٣٧٧).

(١) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٢) ما قرره المصنف هو الراجح؛ لأنها علقت منه بمملوك فلم يثبت لها حكم الاستيلاد، كما لو زنى بها ثم اشتراها، ولأنّ الأصل الرق، وإنما خولف هٰذا الأصل فيما إذا حملت منه في ملكه بقول الصحابة رضي الله عنهم، ففيما عداه يبقى على الأصل. قاله ابن قدامة.

(٣) «المعونة» (٣ / ١٤٨٩، ١٤٩٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٩)، «الذخيرة» (١١ / ٣٤٢).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) اقتصر ابن قدامة في «المغني» (٩ / ٥٣٤) على هٰذه الرواية عن المالكية؛ فلعلها المشهورة عندهم.

(٦) «جامع الأمهات» (ص ٥٣٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٩٦ ـ ٣٩٧)، «الذخيرة» (١١ / ٣٧٧).

(٧) «فقه الإمام أبي ثور» (٦٨٠).

قتلها[١].

مسألة ١٩٠٠

ليس للسيد إجارتها[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]؛ لأن الحرمة المانعة من بيعها مانعة من إجارتها لأنه لم يبق له فيها إلا الوطء ولولاه لعتقت، ولأنه نوع من المعاوضة فيما كان يملكه فيها قبل ثبوت حرمة الاستيلاد؛ فلم يملكه منها بعده؛ كالبيع.

مسألة ١٩٠١

إذا أسلمت أم ولد الكافر وأبى أن يسلم؛ ففيها روايتان[٥]:

إحداهما: أنها تعتق عليه[٦].

والأخرى: تباع عليه[٧].

---

(١) ما قرره المصنف هو الصواب، وهو مذهب الحنفية.
انظر: «تكملة فتح القدير» (٨ / ٣٧٦)، «جمل الأحكام» (٢٦٨).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٧٤٢)، «المدونة» (٣ / ٤٢)، «التفريع» (٢ / ٥)، «الرسالة» (٢٢٥)، «الكافي» (٥١٤)، «المقدمات» (٣ / ١٩٥)، «المعونة» (٣ / ١٤٩٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٣٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٩٦)، «الذخيرة» (١١ / ٣٧٨)

(٣) «بدائع الصنائع» (٢ / ٩٦٣ و٥ / ٢٤٥٩)، «جمل الأحكام» (٢٦٦، ٢٦٨)

(٤) «مختصر المزني» (٣٣٢)، «الإقناع» (٢١٠).

(٥) «المدونة» (٣ / ٥٣)، «الكافي» (٥١٥ ـ ٥١٦)، «المعونة» (٣ / ١٤٩٥)، «الذخيرة» (١١ / ٣٧٢).

(٦) هٰذا مذهب الليث بن سعد. انظر: «نوادر الفقهاء» (١١٩ ـ ١٢٠).
ذهب إلى هٰذا زفر من الحنفية، وعليها السعاية عنده، وذهب أحمد في المشهور عنه والشافعي إلى القول بمنع الكافر من وطئها والاستمتاع بها، ويحال ما بينهما، ولا يمكّن من الخلوة بها وأجبر على نفقتها، فإنْ أسلم حلّت له، وإن مات قبل إسلامه أو بعده عتقت بموته.
انظر: «المغني» (٩ / ٥٤٤)، «البناية» (٥ / ١٤١)، «تكملة المجموع» (١٦ / ٤١)، «المحلى» (٩ / ٢٠٨).

(٧) مذهب الحنفية أنها لا تعتق في الحال، وعليها أن تسعى في قيمتها، ولا تعتق حتى تؤدي السعاية، =

فوجه الأولى: أنه لم يكن له منها إلا الوطء وقد حرم بالإسلام؛ فوجب عتقها لأنه لا يجوز بقاء ملك على ملك لا ينتفع به بشيء من وجوه الانتفاع.

ووجه الثانية: أن النصراني غير متعبد بفروع الدين؛ فلم يلزمه حكمه؛ لأنه لما لم يمنع من بيعها قبل إسلامها كذلك بعده؛ كالعبد القن إذا أسلم.

* * * * *

= وهذا رواية عن أحمد وذلك لأن فيه جمعاً بين الحقين، حقها في أن لا يبقى ملك الكافر عليها، وحقه في حصول عوض ملكه، فأشبه بيعها إذا لم تكن أم ولد.

انظر: «البناية» (٥/ ١٤١)، «جُمل الأحكام» (٢٦٦)، «المغني» (٩/ ٥٤٤).

كتاب الوصايا

مسألة ١٩٠٢

لا تجب الوصية للأقارب الذين لا يرثون[١]، وذكر عن بعض التابعين وجوبها لمن لا يرث من الأقارب للوالدين إذا لم يكونا وارثين[٢]، وهو قول داود[٣].

فدليلنا قوله ﷺ لسعد وسأله التصدق بثلثي ماله قال: «لا». قال: فبالشطر. قال: «لا». قال: «فبالثلث. قال: «الثلث، والثلث كثير، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»[٤]؛ فعلل المنع بأن فيه إبقاء على الورثة، ولو كان ما تنازعناه واجباً لم يعتبر فيه بقاء الورثة بعده أغنياء أو عالة، ولأن كل من لا تجب عطيته في الحياة لم تجب بعد الوفاة؛ كالأجانب، ولأنها هبة كحال الحياة،

---

(١) «التفريع» (٢ / ٣٢٢)، «الرسالة» (٢٢٣)، «الكافي» (٥٥١)، «المعونة» (٣ / ١٦٢١)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٨٠)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٧٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٣٤)، «الذخيرة» (٧ / ٩).

(٢) روي عن ابن عمر وطلحة والزبير، وقال ابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٤١٧): «وهو قول عبدالله بن أبي أوفى وطلحة بن مطرف، وطاوس، والشعبي، وغيرهم، وهو قول أبي سليمان وجميع أصحابنا».
وانظر: «المغني» (٦ / ٢).

(٣) «فقه داود» (٦٣١)، «المحلى» (١٠ / ٤٣٤).
وبه قال أبو بكر من الحنابلة.
انظر: «التحقيق» (٨ / ١٩٢ ـ ط قلعجي، و٣ / ١١٣ ـ مع «تنقيح ابن عبدالهادي»).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم ٢٧٤٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم ١٦٢٩).

ولأن كل من لا يجب عليه إخراج ماله إلى شخص حال حياته؛ فكذٰلك بعد وفاته، أصله من لا قرابة له[١].

مسألة ١٩٠٣

إذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد كان موصياً بماله كله[٢]، وقال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤]: يكون موصياً بنصف ماله.

فدليلنا أنه لما أحال في معرفة القدر الموصى به على نصيب ابنه متقرراً قبل الوصية وأن لا يكون مفتقراً في العلم بقدره إلى ربط الوصية به، وإذا كان نصيب ابنه قبل الوصية الكل، كان كأنه قال: قد وصيت لك بالكل؛ فأشبه أن يقول: لزيد دينار، وقد وصيت لعمرو بمثل نصيب زيد، فيقتضي أن يكون له دينار، ومتى ربطنا نصيب الابن بالوصية تناقض لأنه لا يحتاج أن يعلم مقدار نصيب الابن من مقدار الوصية والموصي قصد أن يعلم قدر الوصية من نصيب الابن، فلما أدى إلى هٰذا التناقض وجب سقوطه وصح ما قلناه.

---

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، وهو مذهب الأئمة الأربعة.
انظر تفصيل ذٰلك في: «الحقوق المتعلقة بالتركة» لأحمد علي داود (ص ١٤٨ وما بعد)، «الوصايا والوقف» (١٥ ـ ١٧) لوهبة الزحيلي.
وانظر لمذهب الحنفية: «الاختيار» (٥ / ٧٧ ـ ٧٩)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٢٠٠ ـ ٢٠١)، «تكملة فتح القدير» (١٠ / ٤٧٦)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٦٨٣ ـ ٦٨٤).
ولمذهب الشافعية: «المجموع» (١٦ / ٣٧٣)، «روضة الطالبين» (٦ / ١٧٣ ـ ١٧٤)، «الحاوي الكبير» (٨ / ٣٠٢ ـ ط دار الكتب العلمية).
ولمذهب الحنابلة: «المغني» (٨ / ٣٩٤ ـ ٣٩٥)، «الإنصاف» (٧ / ٢٤٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١١٣)، «كشاف القناع» (٤ / ٤٠٠).

(٢) «المدونة» (٤ / ٣١٤)، «التفريع» (٢ / ٣٢٧)، «الكافي» (٥٤٦ ـ ٥٤٧)، «المعونة» (٣ / ١٦٢٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٢١)، «الذخيرة» (٧ / ٦٧).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٥٧)، «الاختيار» (٥ / ٧٤).

(٤) «مختصر المزني» (١٤٣)، «حلية العلماء» (٦ / ١٠٤)، «الحاوي الكبير» (١٠ / ١٩).

مسألة ١٩٠٤

لا فرق بين أن يقول: وصيتُ لك بنصيب ابني أو بمثل نصيبه[(١)]. وقال الشافعي[(٢)]: إذا أوصى بنصيب ابنه بطلت الوصية.

فدليلنا أن نصيب الابن هو كل المال، فإذا لم يوص فالابن يستحقه كله، وإذا أوصى الأب به؛ فللأب منه الثلث، فينفذ للموصي ويكون الباقي موقوفاً على إجارة الابن، فإن أجازه؛ فقد أجاز نصيبه في الحقيقة؛ فلم يمنع[(٣)].

مسألة ١٩٠٥

إذا أجاز الورثة الوصية للوارث جازت له[(٤)]، خلافاً لمن قال: لا تصح له على

---

(١) «المعونة» (٣ / ١٦٢٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٥)، «الشرح الصغير» (٤ / ٥٩٧ ـ ٥٩٩)، «القوانين الفقهية» (ص ٤٠٦).
وهٰذا رأي زفر من الحنفية والحنابلة.
انظر: «المغني» (٦ / ٣٢ ـ ٣٦)، «نهاية المنتهى» (٢ / ٣٧٠)، «تكملة فتح القدير» (٨ / ٤٤٣).

(٢) «مختصر المزني» (١٤٣)، «المهذب» (١ / ٤٥٧)، «حلية العلماء» (٦ / ١٠٤)، «الحاوي الكبير» (١٠ / ١٩).
وهٰذا رأي أبي حنيفة وصاحبيه.
انظر: «اللباب» (٤ / ١٧٥)، «تكملة فتح القدير» (٨ / ٤٤٣).

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح.
انظر: «الحقوق المتعلقة بالتركة» (ص ٤٠٢ ـ ٤٠٣) ليوسف قاسم، «الوصايا والوقف» (٩٢).

(٤) المشهود عندهم إن أجازوها كانت هبة مبتدأة منهم، لا تنفيذاً للوصية، وبه قال متأخروهم.
انظر: «الموطأ» (٢ / ٧٦٥)، «المدونة» (٤ / ٣٠٦)، «التفريع» (٢ / ٣٢٤)، «الرسالة» (٢٢٣)، «الكافي» (٥٤٤)، «المعونة» (٣ / ١٦٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٠١)، «الذخيرة» (٧ / ٢٨)، «التاج والإكليل» (٦ / ٣٦٨)، «المقدمات الممهدات» (٣ / ١١٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٢)، «معين الأحكام» (٢ / ٧٠٨)، «شرح زروق» (٢ / ١٧١)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ١٧٩)، «الخرشي» (٨ / ١٧١)، «الشرح الكبير» (٤ / ٤٢٧)، «حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني» (٢ / ٢٠٧)، «حاشية البناني» (٨ / ١٧٩).
(فائدة): قال الدسوقي في «حاشيته» (١ / ٢٦): «أول طبقات المتأخرين في المذهب ابن أبي زيد ومن بعده، والمتقدمون من قبله».

وجه[1]؛ لأن المنع هو حق للورثة، ولأنه محجور عليه لأجلهم لئلا يفضل بعضهم على بعض، فإذا أجازوا فقد تركوا حقوقهم فجاز ذٰلك لهم؛ لأن المنع إنما تعلق بحقهم، فجاز بإجازتهم، ولأنها وصية بمباح؛ فجاز أن تصح؛ كالوصية للأجنبي أو بزيادة على الثلث[2].

= وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «الهداية» (٤ / ٢٣٣)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٣٨)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٨٣)، «اللباب» (٤ / ١٦٩)، «البناية» (١٠ / ٤٠٨، ٤١٥ ـ ٤١٧)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٣٤١ ـ ٣٤٣)، «الدر المختار» (٦ / ٦٥٥ ـ ٦٥٦).
وهو الأظهر عند الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة. انظر مراجعهم في التعليق الآتي.

(١) منع ذٰلك أهل الظاهر.
انظر: «المحلى» (٩ / ٣١٩).
وفي ظاهر قول أحمد.
انظر: «مختصر الخرقي» (٨٠)، «المغني» (٦ / ٦)، «الهداية» (١ / ٢١٣) للكلوذاني، «الإنصاف» (٧ / ١٩٦)، «شرح الزركشي» (٧ / ١٩٦)، «كشاف القناع» (٤ / ٣٧٦)، «التنقيح المشبع» (ص ١٩٤).
وهو قول الشافعي والمزني.
انظر: «مختصر المزني»(١٤٣)، «المهذب» (١ / ٤٥١)، «روضة الطالبين» (٦ / ١٠٩)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤٣)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٤٨)، «حاشية البجيرمي» (٣ / ٢٤٩)، «حاشية الباجوري» (٢ / ٨٥)، «حلية العلماء» (٦ / ٦٩).
ونقله التميمي في «نوادر الفقهاء» (ص ١٥٢ ـ ١٥٣) عن أبي عبدالرحمٰن بن كيسان والمزني.

(٢) أخرج أبو داود في «المراسيل» (٣٤٩)، والدارقطني (٤ / ٩٧، ٩٨، ١٥٢) والبيهقي (٦ / ٢٦٣ ـ ٢٦٤) في «سننهما»، وابن الجوزي في «التحقيق» (٨ / ٢٠٣ ـ ٢٠٤ / رقم ١٨٨٩ ـ ط قلعجي)؛ عن عبدالله بن عمرو رفعه: «لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة»، وفي رواية: «إلا أن يجيزها الورثة».
والحديث له طرق ومخارج، وصح دون: «إلا أن يشاء ـ أو يجيزها ـ الورثة».
انظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ١١٧ ـ ١١٨) لمحمد بن عبدالهادي، تعليقي على «سنن الدارقطني» (الأرقام ٤٠٧٠، ٤٠٧٤، ٤٠٧٥، ٤٢١٠ ـ ٤٢١٢).
وصح من حديث أبي أمامة رفعه: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه؛ فلا وصية لوارث».
وهٰذا يؤيد مذهب المانعين، وانظر تخريجه في تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٢٩٢٢)، =

مسألة ١٩٠٦

إذا أجاز الورثة ما زاد على الثلث والوصية للوارث كان ذٰلك تنفيذاً منهم لفعل الموصي، ولم يكن ابتداء عطية منهم للموصى له(١)، وللشافعي قوله: إنه يكون ابتداء عطية منهم(٢).

ودليلنا أن المنع هو لحق الورثة، فإذا أجازوه، فإنما تركوا ما كان لهم من حق الفسخ، فصح بتركهم الفسخ فعل الميت وصاروا كأنهم أذنوا له أن يوصي بأكثر من ثلثه وصار الميت كأنه أوصى بماله أن يوصي وهو الثلث الذي لا اعتراض لهم فيه(٣).

= وتحسينه في «تنقيح التحقيق» (٨ / ٢٠٣) للذهبي، «فتح الباري» (٥ / ٣٧٢)، «التلخيص الحبير» (٣ / ٩٢).

وانظر بسط المسألة مع أدلتها: «فتح الباري» (٥ / ٢٧٩)، «أحكام إذن الإنسان» (٢ / ٦٨٢ ـ ٦٨٦)، «الحقوق المتعلقة بالتركة» (١٣٦ ـ ١٣٨، ١٥٧) لأحمد داود.

(١) «المدونة» (٤ / ٣٠١)، «التفريع» (٢ / ٣٢١ ـ ٣٢٢)، «فصول الأحكام» (٢٢٢)، «الرسالة» (٢٢٣)، «الكافي» (٥٤٤)، «المعونة» (٣ / ١٦٢٢)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٧٣)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٦٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٢)، «معين الحكام» (٢ / ٧٠٨)، «شرح زروق على الرسالة» (٢ / ١٧١)، «شرح الزرقاني» (٨ / ١٧٩)، «الخرشي» (٨ / ١٧١)، «الشرح الكبير» (٤ / ٤٢٧)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٤٢٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٠١)، «الذخيرة» (٧ / ٤١)، «إيضاح السالك» (ص ٣١٣، ق ٨١)، «قواعد المقّري» (رقم ١١٧٤).

(٢) «الإقناع» (١٣٠)، «المهذب» (١ / ٤٥٧)، «المجموع» (١٦ / ٤٠٥، ٣٧٩، ٣٨١، ٤٦٥)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤٧)، «روضة الطالبين» (٦ / ١٢٢)، «الحاوي الكبير» (٨ / ١٩٦ ـ ١٩٧، ٢٠٨ ـ ط دار الكتب العلمية)، «الاعتناء» (٢ / ٧٦٨، ٧٧١) ـ وفيه: «إنها تنفيذ لما فعله الميت، وهو أصح القولين» ـ، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٤ / رقم ١٧١).

وهٰذا هو المشهور عند المالكية أنفسهم أيضاً.

انظر: «حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني» (٢ / ٢٠٧)، «حاشية البناني» (٨ / ١٧٩)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٤٢٧).

(٣) الخلاف في هٰذه المسألة كالتي قبلها.

وانظر فيها عدا المراجع السابقة: «تنقيح التحقيق» (٣ / ١١٦ ـ ١١٨) لمحمد بن عبدالهادي، =

مسألة ١٩٠٧

إذا أذنوا له في المرض المخوف الذي يمنع فيه التصرف في ماله أن يوصي لوارث وبزيادة على الثلث لم يكن لهم الرجوع فيه[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]: لهم الرجوع، ولا يلزمهم الإذن إلا بعد الموت، وحكي عن قوم لزوم ذٰلك لهم في الصحة والمرض[(٤)].

فدليلنا أنها حال يملكون عليه الحجر فيها، فإذا أذنوا له فيما لهم منعه منه لزمهم كالسيد إذا أذن لعبده والزوج لامرأته في الحج، ولأنه حال يعتبر عطيته فيها من الثلث كبعد الموت[(٥)].

مسألة ١٩٠٨

هبات المريض وعطاياه وعتقه وكل ما يخرجه من ماله على غير معاوضة موقوف غير متنجّز، فإنْ صحَّ لزمه وإن مات كان من الثلث[(٦)]. وقال داود: كل ذٰلك جائز من رأس المال[(٧)].

= «تقرير القواعد» (٣/ ٣٦٥ وما بعد ـ بتحقيقي).
وفيه فوائد كثيرة للخلاف في هٰذه القاعدة (إجازة الورثة، هل هي تنفيذ للوصية أو ابتداء عطية).

(١) «المدونة» (٤ / ٣٠١)، «التفريع» (٢ / ٣٢١ ـ ٣٢٢)، «الرسالة» (٢٢٣)، «الكافي» (٥٤٤)، «المعونة» (٣/ ١٦٢٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٤٠٢).

(٢) «مختصر الطحاوي» (١٥٨ ـ ١٥٩)، «الهداية» (٤ / ٢٣٢)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٨٢)، «المبسوط» (٢٧ / ١٥٤)، «أدب القضاء» (٥٣٠) للسروجي.

(٣) «الإقناع» (١٣٠)، «المهذب» (١ / ٤٥٧)، «حلية العلماء» (٦ / ٧٠)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤٦)، «حاشية الباجوري» (٢/ ٨٥)، «منهج الطلاب» (٣/ ٢٤٩).

(٤) هو قول الحسن البصري وعطاء، أفاده الشاشي في «حلية العلماء» (٦ / ٧٠).

(٥) انظر بسط المسألة في: «أحكام الأهلية والوصية» للدكتور السباعي (ص ٩٧)، «الحقوق المتعلقة بالتركة» (ص ١٣٨).

(٦) «الموطأ» (٢ / ٧٥٢)، «شرح الزرقاني عليه» (٤ / ٤٥)، «المدونة» (٤ / ٢٨٢، ٣٢٦)، «التفريع» (٢ / ٣٣١)، «الكافي» (٥٤٥)، «المعونة» (٣/ ١٦٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤١)، «الذخيرة» (٧ / ١٤٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٤٠٢)، «الشرح الكبير» (٤ / ٤٤٤).

(٧) «المحلى» (٩ / ١٦٠)، «المغني» (٦ / ٧١).

فدليلنا قوله ﷺ قال: «إن الله جعل لكم ثلث أموالكم عند موتكم»[١]، فأخبر أنه ليس له إلا الثلث؛ فلم يجز زيادة عليه، ولحديث عمران بن حصين: «إن رجلاً أعتق في مرضه ستة أعبد له لا مال له غيرهم، فبلغ ذٰلك النبي ﷺ، فتغيظ لذٰلك غيظاً شديداً ثم دعا بهم فأقرع بينهم، فأعتق منهم اثنين وأرق أربعة»[٢].

ولأن حضور سبب الموت جار في ذٰلك مجرى حضور نفس الموت، فإن منعوا ذٰلك دل عليه بإجماع الصحابة؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه قال لعائشة رضي الله عنها: «إني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً ولو كنت حُزْتيه لكان ذٰلك، وإنما هو اليوم مال الوارث»[٣]، فبين أن حق الورثة متعلق به في هٰذه الحال، وأن ذٰلك هو المانع من تسليمه إليها ولم يخالف عليه أحد، ولأنه ابتداء عطية في المرض؛ كالوصية[٤].

---

(١) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢٧٠٩)، والطحاوي في «المشكل» (٢ / ٤١٩)، وأبو نعيم في «الحلية» (٣ / ٣٢٢)، والبيهقي في «سننه» (٦ / ٢٦٩)؛ عن أبي هريرة رفعه بنحوه.
وإسناده ضعيف جداً.
فيه طلحة بن عمرو الحضرمي، متروك.
وانظر: «التلخيص الحبير» (٣ / ٩١).
وفي الباب عن أبي الدرداء عند أحمد (٦ / ٤٤٠ ـ ٤٤١)، وعن معاذ عند الدارقطني (٤ / ١٥٠)، وإسناد كل منهما ضعيف. انظر تعليقي على: «سنن الدارقطني» (رقم ٤٢٠٤).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٧٥٢ ـ رواية يحيى، و٢ / ٤٨٣ ـ رواية أبي مصعب، وص ٢٣٦ ـ رواية سويد ـ ط دار الغرب)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٣ / ١٩٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٢٦٩ ـ ٢٧٠)، واللالكائي في «كرامات الأولياء» (رقم ٦٢).
وإسناده صحيح.
انظر: «الاستذكار» (٢٢ / ٢٩٣ ـ ٢٩٥) لابن عبدالبر.
و (جذاذ): صوابه بالدال المهملة، قال ابن الأثير في «جامع الأصول» (١١ / ٦٢١): «جاد عشرين وسقاً: الجاد النخل الذي يجدّ من ثمرته مقدار معلوم، والمراد أنه أعطاها نخلاً يقطع من ثمرته عشرون وسقاً. والجد: اجتناء ثمر النخيل».

(٤) ما قرره المصنف هو الراجح، وبه قال جماهير أهل العلم، والحمد لله.

مسألة ١٩٠٩

إذا أوصى بسهم من ماله أو جزء أو بنصيب؛ فلأصحابنا فيه ثلاثة مذاهب[1]:

أحدها: أن له الثمن.

والآخر: السدس.

والثالث: أنه ينظر مقدار ما انقسمت عليه الفريضة بالأصل أو بالضرب فيعطي سهماً منها واتفقوا على أنه لا يبلغ به زيادة على السدس.

وقال أبو حنيفة: يكون له مثل أقل سهام الورثة ما لم يزد على السدس، فإن زاد كان له السدس[2].

وقال الشافعي: لا حد في ذلك، ويدفع إليه الورثة ما شاؤوا من غير مقدار[3].

فدليلنا على الشافعي أنه لا بد من حد بين الوصية بالسهم والجزء والنصيب

= وانظر: «مختصر الطحاوي» (ص ١٥٩)، «النتف» (٢ / ٨١٧ ـ ٨١٨)، «أدب القضاء» (٥١٩)، «الوصايا والوقف» (١١٣ ـ ١١٤) للزحيلي.

(١) «المعونة» (٣ / ١٦٢٦)، «الكافي» (٥٤٧)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٧٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٨٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٢١).

(٢) «الجامع الصغير» (٥٢٢)، «مختصر الطحاوي» (١٥٧)، «اللباب» (٤ / ١٧٦)، «الاختيار» (٥ / ٧٤)، «رد المحتار» (٦ / ٦٧٠)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٨٩)، «فتح القدير» (٧ / ٤٤٢)، «المبسوط» (٢٧ / ١٤٥)، «البناية» (١٠ / ٤٤٢)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٥٦).
ومذهب الحنابلة: له السدس إلا أن يقول الفريضة، فيعطى سدساً عائلاً، وفي رواية أنه يعطى أقل سهام الورثة، وإن نقص ذلك عن السدس؛ فإن زاد على السدس أعطي السدس.
انظر: «المغني» (٨ / ٤٢٣)، «الإنصاف» (٧ / ٢٧٨ ـ ٢٨٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١١٦)، «كشاف القناع» (٤ / ٣٨٤ ـ ٣٨٥)، «الإفصاح» (٢ / ٧٥).

(٣) «الأم» (٤ / ٩٠)، «مختصر المزني» (١٤٣)، «الإقناع» (١٣٠)، «المهذب» (١ / ٤٥٠)، «الحاوي الكبير» (٨ / ٢٠٦ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المجموع» (١٦ / ٤٥٨)، «روضة الطالبين» (٦ / ٢٢٢)، «حلية العلماء» (٦ / ١٠١)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٤ / رقم ١٧٠).

وبين الوصية بالشيء لأنهم السهم والجزء اسم لمقدر يقال: هٰذا المال سهم على كذا وكذا بينهما، فيفاد بذٰلك الإبانة عن مبلغ مقدار ما لكل واحد منهم، وإذا ثبت ذٰلك ثم وصى بسهم من ماله صار كأنه قال: قد وصيت لك بمقدار ولم يبينه فيفارق ذٰلك قوله: وصيت بشيء إلى أن يطلب ذٰلك المقدار، فإذا ثبت ذٰلك؛ فوجه اعتبار الثمن أنه أقل السهام، ووجه اعتبار السدس أنه أقل السهام المستحقة بأصل الميراث، بخلاف الثمن لأنه ليس بأصل، وإنما ينصرف إليه بالحجب، ووجه اعتبار سهام الفريضة أن قوله: سهم من مال لا ينصرف إلى الفرائض المتحددة(١) دون سهام الفريضة بدليل أنه لو كان ورثته عصبة لم ينصرف إلى ذٰلك فيهم فصح ما قلناه(٢).

مسألة ١٩١٠

إذا أوصى لرجل(٣) بنصف ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة الزيادة على الثلث تضارب الموصى لهم في الثلث على خمسة أسهم للموصى له بالنصف ثلاثة أسهم ولصاحب الثلث سهمان(٤)، وقال أبو حنيفة: يقسمان الثلث نصفين(٥).

---

(١) في الأصل: «المتخذة»!!

(٢) أعلا ما وقفتُ عليه في المسألة ما أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١٥٦٨) عن الحسن في رجل أوصى بسهم من ماله، قال: له السدس على كل حال.
وانظر: «اختلاف العلماء» (٢٣١) للمروزي.

(٣) في الأصل: «الرجل».

(٤) «المدونة» (٤ / ٣١٧)، «التفريع» (٢ / ٣٢٤، ٣٢٧)، «المعونة» (٣ / ١٦٢٤)، «الذخيرة» (٧ / ٧١)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٤٥٤).

(٥) قال أبو حنيفة: يقسم الثلث بينهما مناصفة؛ لأن الوصية إذا زادت عن الثلث ولم تجز الورثة تكون باطلة في القدر الزائد، فيكون هناك وصيتان كلتاهما بالثلث تتزاحمان فيه، فيكون ثلث التركة بين الموصى لهما نصفين، وهٰذا هو المفتى به عند الحنفية.
وقال الصاحبان وبقية الأئمة: يقسم الثلث بينهما بنسبة أنصبائهم في الوصية، ولا يلغى الزائد على الثلث ـ كما قال أبو حنيفة ـ لأنه يلزم مراعاة رغبة الموصي بقدر الإمكان، في تفضيل بعض الموصى لهم على بعض.
واستثنى أبو حنيفة ثلاث حالات: هي المحاباة، والدراهم المرسلة، والسعاية، وافق فيها الصاحبين=

فدليلنا أنهما وصيتان يقتسمان لو كانتا مرسلتين على التفصيل، فكذٰلك إذا كانتا مقيدتين، أصله إذا أوصى بالسدس والثمن، ولأنها وصايا تتفاضل إذا قصرت عن الثلث بحسابها، فوجب أن تتفاضل في قسمة الثلث عليها إذا زادت عليه؛ كالمرسلة(١).

مسألة ١٩١١

إذا أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه قسم الثلث بينهما على أربعة أسهم إذا لم يجز الورثة(٢)، وقال أبو حنيفة في إحدى روايتيه للموصى له بجميع المال

= في القسمة بحسب السهام، وليس مناصفة، أوضح هنا الحالتين الأوليين، أما الثالثة؛ فلا حاجة لبيانها بالعبيد؛ فهي غير واقعية الآن.
أما المحاباة؛ فهي محاباة بعض الناس في ثمن البيع، كأن يوصي شخص بأن تباع سيارته التي تساوي قيمتها ثلاث آلاف بألف والسيارة التي تعادل قيمتها ستة آلاف بألفين، علماً بأنه لا مال له سواهما، فهو يريد الوصية بفرق السعرين، فيقسم الثلث وهو الثلاثة الآلاف بينهما أثلاثاً، ثلثه للأول وثلثاه للثاني.
وأما الدراهم المرسلة (المرسلة: أي المطلقة غير المقيدة بثالث أو ربع أو نحوهما)؛ فهي أن يوصي لشخص بأربع مئة دينار، ولآخر بثمان مئة وتركته كلها ألف ومئتا دينار، ولم تجز الورثة؛ فكأنه أوصى لواحد بالثلث، ولآخر بالثلثين، فيقسم الثلث بينهما أثلاثاً، للأول ثلثه، وللآخر ثلثاه.
وسبب الاستثناء في رأي أبي حنيفة: أن الموصي لم يصرح في وصيته بما يبطلها وهو الزيادة على الثلث، وإنما جاء البطلان من الواقع بطريق المزاحمة وضيق التركة وعدم وفاء ثلثها بالوصيتين، ومن الممكن أن يظهر له مال فوق هٰذا المقدار، فلا تبطل الوصية.
انظر: «الهداية» (٤ / ٢٤٨)، «مختصر الطحاوي» (١٥٨)، «اللباب» (٤ / ١٧٤، ١٧٧)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٧١)، «البحر الرائق» (٨ / ٥٠٣)، «الاختيار» (٥ / ٧٣)، «تكملة فتح القدير» (٨ / ٤٦٧ ـ ٤٦٩)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٤٦٨).

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، وبه قال الشافعية والحنابلة.
انظر: «المهذب» (١ / ٤٥٤)، «حاشية الباجوري» (٢ / ٨٦ ـ ٨٨)، «المغني» (٦ / ٤٩ ـ ٥٠)، «كشاف القناع» (٢ / ٥٠٧)، «الوصايا والوقف» (١٠٣ ـ ١٠٤)، «الحقوق المتعلقة بالتركة» (١٦٦ ـ ١٦٨) لأحمد داود، «الحقوق المتعلقة بالتركة» (٤٠٢ ـ ٤٠٣) ليوسف قاسم، «الميراث في الشريعة الإسلامية» (ص ١٠٨ ـ ١٠٩).

(٢) المراجع في المسألة السابقة.

خمسة أسداسه وللموصى له بالثلث سدسه[(١)].

فدليلنا أن السهام المستحقة إذا ضاق عنها قدر ما حصل من المال وجب قسمتها بين المستحقين على قدر ما حصل لكل واحد منهم من غير تخصيص بعضهم بزيادة كسهام الورثة في العول.

مسألة ١٩١٢

تصح وصية الصبي المميِّز الذي يعقل وجوه القرب[(٢)]، وقال أبو حنيفة[(٣)] والشافعي في أحد قوليه[(٤)]: لا تصح وصية لدون البالغ.

---

(١) المراجع في المسألة السابقة.

(٢) «الموطأ» (٤ / ٧٦٢)، «التفريع» (٢ / ٣٢٥)، «الكافي» (٥٤٥)، «المعونة» (٣ / ١٦٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٩٩)، «الذخيرة» (٧ / ١٠)، «شرح تحفة الحكام» (٢ / ٢١٤) لميارة، «الشرح الصغير» (٤ / ٥٨٠).
وهٰذا قول راجح عند الشافعية، رجَّحه جمع من الأصحاب في المذهب الشافعي؛ كما في مصادرهم الآتية قريباً.
وهٰذا مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» (٦ / ١٠١).
وأسنده الدارمي في «سننه» (كتاب الوصايا، باب وصية الغلام، من قال تجوز، ١٠ / ٣٨٤ ـ ٣٩٠ ـ مع «فتح المنان») عن عمر بن عبدالعزيز وشريح، وقال الدارمي عقبه: «يعجبني، والقضاة لا يجيزون»؛ فهٰذا مذهب الدارمي وإبراهيم النخعي وعبدالله بن عتبة.
وانظر: «سنن سعيد بن منصور» (١ / ١٢٧ ـ ١٢٨)، «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٧٩ ـ ٨٠)، «مصنف ابن أبي شيبة» (١١ / ١٨٣ ـ ١٨٥)، «أخبار القضاة» لوكيع (٢ / ٢٧٠ ـ ٢٧١، ٣١٥).
(تنبيه مهم): صحف طابعوا «سنن الدارمي» عنوان الباب إلى (باب الوصية للغلام) وما تحته لا يدلل على هٰذا العنوان، وورد على الجادة في النسخ الخطية و «فتح المنان»؛ فتنبه.

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٦١)، «الاختيار» (٥ / ٦٤)، «الهداية» (٤ / ٢٣٤)، «المبسوط» (٢٨ / ٩٢)، «أدب القضاء» (٨ / ٥٢٧ ـ ٥٢٨) للسروجي، «النتف» (٢ / ٨٢١) للسغدي، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٣٤)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٨٥)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٨٩٦)، «تكملة فتح القدير» (٩ / ٣٥٨ ـ ٣٥٩، ٤٢٩)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٦٥٦ ـ ٦٥٧)، «جملة الأحكام» (٢٠٧).

(٤) «الإقناع» (١٢٩)، «حلية العلماء» (٦ / ٦٩)، «المهذب» (١ / ٤٥٧)، «روضة الطالبين» (٦ / =

فدليلنا إجماع الصحابة لأنه مروي عن عمر(١) وعثمان(٢) وعلي(٣) وغيرهم ولا مخالف لهم(٤)، ولأنه عاقل عارف بوجوه القرب؛ كالبالغ ولأن الفقر مأمون عليه

= ٩٧)، «نهايا ة المحتاج» (٦ / ٤٢)، «مغني المحتاج» (٣ / ٣٩).

وذهب إلى المنع الحسن ومجاهد وابن حزم في «المحلى» (٩ / ٣٣٠، مسألة ١٧٦٢).

وأسنده الدارمي في «السنن» (كتاب الوصايا، باب وصية الغلام، من قال لا تجوز، ١٠ / ٣٩١ - ٣٩٢ - مع «فتح المنان») عن الزهري والحسن وابن عباس - وسيأتي تخريجه - وحميد بن عبدالرحمٰن الحميري.

(١) أخرج مالك في «الموطأ» (٢ / ٧٦٢) - ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٢٨٢)، وابن حزم في «المحلى» (٩ / ٣٣٠) -، وابن أبي شيبة (٧ / ٢٩٧ - ط دار الفكر و١١ / ١٨٣ - ط الهندية)، وعبدالرزاق (٩ / ٧٧ - ٧٨ / رقم ١٦٤٠٩ - ١٦٤١١) في «مصنفيهما»، والدارمي (٣٢٧٨، ٣٢٩٠، ٣٢٩١) وسعيد بن منصـ (٤٣٠، ٤٣١) في «سننهما»؛ من طريقين: أن غلاماً من غسان حضرته الوفاة بالمدينة، ووارثه بالشام، فذكر ذٰلك لعمر بن الخطاب، فقيل له: إن فلاناً يموت، أفيوصي؟ قال: فليوص. قال أبو بكر بن حزم (وهو الراوي عن عمر في إحدى طريقيه ولم يسمع منه): وكان الغلام ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة. قال: فأوصى ببئر جشم، فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم.

والأثر صحيح بطريقيه.

انظر: «التلخيص الحبير» (٣ / ٩٥)، «نصب الراية» (٤ / ٤٠٦ - ٤١٧)، «الجوهري النقي» (٦ / ٢٨٢).

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٧ / ٢٩٨) عن الزهري: إن عثمان أجاز وصية ابن إحدى عشرة سنة.

وهو منقطع، الزهري لم يدرك عثمان.

(٣) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٧ / ٢٩٩ - ط دار الفكر و١١ / ١٨٥ - ط الهندية) عن أبي عمرو بن المغيرة؛ قال: اختصم إلى علي [في] ظئر غلام، فأمر علي أن نعتقه فأعتقناه.

وأبو عمرو هٰذا لم أظفر به، ولا يوجد له في «مسند علي» ليوسف أوزبك (٦ / ٢٣٤٠) - على سعته - إلا هٰذا الأثر، ولعله المنسوب إلى جده: «أبو عمرو بن حفص بن المغيرة المخزومي»، وهٰذا صحابي، والراوي عنه الأثر المذكور هو عمارة بن حفصة، وسماعه من الصحابة، فيه نظر، فإنْ كان هو فاحتمال الانقطاع قوي، والله أعلم.

(٤) ليس كذٰلك، بل أخرج ابن أبي شيبة (١١ / ١٨٦ / رقم ١٠٩٠٨ - ط الهندية) وعبدالرزاق (٩ / ٨٠ / رقم ١٦٤٢١) في «مصنفيهما»، والدارمي في «السنن» (رقم ٣٥٥٣ - «فتح المنان»)؛ عن حجاج =

بعد الموت فلا يبقى موضع يمنع الوصية[1].

مسألة ١٩١٣

تصح الوصية إلى المرأة والعبد كان له أو لغيره[2]، خلافاً للشافعي[3]؛ لأنها وصية إلى عاقل مأمون في نفسه يتأتى منه تنفيذها فأشبه الحر الذكر.

مسألة ١٩١٤

إذا وصى له بثلث شيء بعينه فتلف ثلثاه كان للموصى له بالثلث الباقي إذا

= بن أرطأة، عن عطاء، عن ابن عباس؛ قال: «لا يجوز طلاق الصبي ولا عتقه ولا وصيته، ولا شراؤه ولا بيعه ولا شيء».
وإسناده ضعيف.

(١) ماقرره المصنف صحيح، وبه قال غير واحد من السلف كما قدمناه.
وانظر بسط المسألة في: «الحقوق المتعلقة بالتركة» لأحمد داود (١٢٠ ـ ١٢١)، «الحقوق المتعلقة بالتركة» (ص ٣٦١ ـ ٣٦٢) ليوسف قاسم، «الوصايا والوقف» (٢٧) لوهبة الزحيلي.

(٢) «المدونة» (٤ / ٢٨٧)، «التفريع» (٢ / ٣٢٦)، «الكافي» (٥٤٨)، «المعونة» (٣ / ١٦٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٧)، «الذخيرة» (٧ / ١٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٩٩)، «مواهب الجليل» (٤ / ٤٢٥).
وهٰذا مذهب الحنفية في المرأة.
انظر: «جمل الأحكام» (١٧٨).
ومذهبهم في العبد: إذا أوصى إلى عبد غيره وهٰذا الغير يكون وارثاً له لم تجز الوصية؛ لأن الوصية نفع لمولاه؛ لأن الملك يقع له؛ فكانت الوصية لوارثه فلا تصح.
وإذا أوصى إلى عبد نفسه، فإنْ كان في الورثة كبار لم تجز، وإن كانت الورثة كلهم صغاراً جازت عند أبي حنيفة، وعند صاحبيّه: لا تجوز.
انظر: «بدائع الصنائع» (١٠ / ١٨٥٧)، «جمل الأحكام» (٢٣٢)، «فتح القدير» (٨ / ٤٩٢)، «الفتاوى الهندية» (٦ / ١٣٧)، «الفروق» للكرابيسي (٢ / ٣٠٤).

(٣) الوصية للمرأة تصح عند الشافعية، أما الخلاف عندهم؛ فهو إن كان الموصى له عبده فعندهم لا تصح.
انظر: «الأم» (٤ / ١٢٠)، «مختصر المزني» (١٤٦)، «روضة الطالبين» (٦ / ٩٧)، «حلية العلماء» (٦ / ١٤٦).

احتمله ثلث المال[١]، وحكي عن أبي ثور أنه قال: يكون له ثلث الثلث الباقي وللورثة ثلثاه[٢].

ودليلنا أن الثلث يحتمل ما وصى به وما بقي منه؛ فوجب أن يستحقه كما لو أوصى له بعبدٍ أو بثوب واحتمله الثلث[٣].

مسألة ١٩١٥

إذا أوصى له بأبيه أو بابنه فأبى أن يقبله لم يلزمه قبوله[٤]، وحكي عن قوم: أنهم أوجبوا عليه قبوله[٥].

فدليلنا أنها وصية؛ فلم يلزم قبولها كالوصية بالمال، ولأنه استجلاب مال فلم يجب، أصله الابتياع.

مسألة ١٩١٦

إذا أوصى بشيء من ماله بعينه ناض وله عروض وديون وعقار وأموال غائبة والناض يكون ثلث جميع ماله، فقال الورثة: لا نجيز؛ فهم بالخيار بين أن يجيزوا الناض كله أو يفرجوا له عن ثلث الميت كله؛ فيكون للموصى له ثلث جميع التركة[٦].

---

(١) «المدونة» (٤ / ٢٧٨)، «التفريع» (٢ / ٣٢٨)، «الكافي» (٥٥٢)، «المعونة» (٣ / ١٦٣٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٢٥).

(٢) «المحلى» (١٠ / ٤٣٣)، والمسألة غير موجودة في «فقه الإمام أبي ثور».

(٣) ما قرره المصنف قوي وراجح، وهو مذهب جماهير أهل العلم.

(٤) «جامع الأمهات» (ص ٥٤٦).

(٥) هٰذا وجه عند الحنابلة.

انظر: «المحرر» (١ / ٣٨٥)، «تقرير القواعد» (٣ / ٣٧٥ ـ بتحقيقي).

مذهب الحنفية: لو لم يقْبل ولم يَرُدّ حتى مات الموصَى له بعد موت الموصى لزمته الوصية.

انظر: «جمل الأحكام» (٣١٩).

(٦) «المدونة» (٤ / ٣٠٥)، «التفريع» (٢ / ٣٢٤)، «الرسالة» (٢٢٣)، «الكافي» (٥٥٠)، «المعونة» (٣ / ١٦٤٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٠٨)، «المنتقى» (٦ / ١٦٣).

وقال أبو حنيفة[١] والشافعي[٢]: للموصى له ثلث ذٰلك الشيء لا يزاد عليه ويكون بقيمة باقيه شريكاً في باقي تركة الميت حتى يستوفي قيمة الثلث لا يزاد عليه.

فدليلنا أن الورثة يتعدى عليهم لأن الميت لم يكن له أن يوصي من شيء بعينه لأنه لا يؤمن عليه أن يتلف باقي المال، فتصل الوصية إلى الموصى له قبل وصول الميراث إلى الورثة، فإذا ثبت ذٰلك؛ فالمتعدى عليه مخير في الأصول، فيقال للورثة: أنتم بالخيار بين أن يجيزوا للميت ما وصى له أو يفرجوا عنه عن الثلث الذي كان مستحقاً له لأنه إنما تركه إلى ما فعله، فإذا لم ينجزوه له عادت الوصية إلى ما كانت متعلقة به في الأصل، وذٰلك كالعبد إذا جنى فإن الجناية متعلقة برقبته، فإما فداه السيد وإما أسلمه، فإن فداه وإلا أفرج عنه، كذٰلك في مسألتنا.

مسألة ١٩١٧

إذا أوصى بعبد أو بثوب أو بشيء بعينه لرجل ثم وصى به لآخر ولم يذكر رجوعاً عن الأول؛ فإنه يكون بينهما نصفين[٣]. قال عطاء وطاوس[٤] فيما حكي عنهما: إنه يكون للآخر ويكون رجوعاً عن الأول.

فدليلنا أنه إذا لم يذكر رجوعاً عن الأول لم يجز أن يكون جميع العبد لكل واحد منهما، ولا كان أحدهما أولى به من الآخر لم يبق إلا أن يكون بينهما

---

(١) «مختصر الطحاوي» (١٥٨)، «البناية» (١٠ / ٤٤١)، «المبسوط» (٢٨ / ٢٧)، «الفتاوى الهندية» (٦ / ١٣٩)، «جمل الأحكام» (٣٧٦ ـ ٣٧٧).

(٢) «الإقناع» (١٣٠).

(٣) «المدونة» (١ / ٣١٣)، «الكافي» (٥٤٥)، «المعونة» (٣ / ١٦٤٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٢٤).

(٤) قال ابن قدامة في «المغني» (٦ / ٦٤): «وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود: وصيته للآخر منهما؛ لأنه وصَّى للثاني بما وصَّى به للأول فكان رجوعاً، كما لو قال: ما وصيتُ به لبشر فهو لبكر، ولأن الثانية تنافي الأول، فإذا أتى بها كان رجوعاً، كما لو قال: هٰذا لورثتي». ونقله ابن بنت نعيم في «نوادر الفقهاء» (ص ١٤٩) عن سوار بن عبدالله العنبري.
ونسب الشاشي في «حلية العلماء» (٦ / ١٣٣) إلى داود القول بأن الوصية للأول دون الثاني.

لتساويهما في سبب الاستحقاق وهو الوصية به(١).

مسألة ١٩١٨

إذا أوصى لبني فلان وهم قبيلة لا يحصون كبني تميم وتغلب؛ فالوصية صحيحة(٢)، وقال أبو حنيفة: الوصية باطلة(٣).

فدليلنا قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١]، ولأنها وصية لفرقة غير معينة ولا محصية كالفقراء، ولأن النسب معنى يتعرف به الجنس الموصى له فإذا حصلت معرفته لم يضر الجهل بعددهم وأعيانهم في صحة الوصية لهم كالصفات مثل قوله: العلماء والفقراء(٤).

---

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، وبه قال ربيعة والثوري والشافعي وإسحاق وابن المنذر وأصحاب الرأي، فيما أفاده ابن قدامة، وعلل العيني هٰذا بقوله: «لأنّ المحل يحتمل الشركة، واللفظ صالح لها؛ لأنه يجوز أن يجتمع حقان في عبدٍ واحد».
قلت: ولذا الفقهاء يفرقون ويدققون في الألفاظ.
انظر: «الفروق» للكرابيسي (٢ / ٢٩٧، ٢٩٨ / رقم ٧٣٦، ٧٣٧)، «النتف» (٢ / ٨٢١)، «أدب القضاء» (٥١٣ ـ ٥١٤)، «التمهيد في تخريج الفروع على الأصول» (٢٥٤ ـ ٢٥٥) للأسنوي.
وانظر: «مختصر الطحاوي» (ص ١٥٩)، «المبسوط» (٢٧ / ١٦٢)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٨٦)، «البناية» (١٠ / ٤٣٦)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٣٧٧)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٧٩)، «روضة القضاة» (٢ / ٧٠٩)، «المهذب» (١ / ٦٠٢)، «تكملة المجموع» (١٥ / ٤٩٩).

(٢) «المدونة» (٤ / ٣٧٨ ـ ط دار الكتب العلمية)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤١٦)، «الذخيرة» (٧ / ٢٠)، «الشرح الكبير» (٤ / ٤٣٢).

(٣) مذهبهم البطلان إذا كانوا لا يحصون ولم يذكر في اللفظ ما ينبيء عن الحاجة وإن كان فيه ما ينبيء عن الحاجة؛ فالوصية جائزة لأنهم إذا كانوا لا يحصون ولم يذكر في اللفظ ما يدل على الحاجة وقعت الوصية تمليكاً منهم وهم مجهول، والتمليك من المجهول جهالة لا يمكن إزالتها، فلا يصح.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٧ / رقم ٢١٥٧)، «المبسوط» (٢٧ / ١٥٧ ـ ١٥٨)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٤٢)، «اللباب» (٤ / ١٨٠)، «النتف» (٢ / ٨٢٥)، «أدب القضاء» (ص ٥٠٨).

(٤) ما قرره المصنف قوي وراجح، وهو مذهب الشافعية والحنابلة.

مسألة ١٩١٩

إذا قال: ثلث مالي لفلان وللفقراء والمساكين أعطي فلان على قدر الاجتهاد[١]، وقال أبو حنيفة: لفلان الثلث وللفقراء الثلث وللمساكين الثلث[٢].

فدليلنا أنه لما قرن فلان بالفقراء والمساكين علمنا أنه أراد إجراءه مجراهم وإعطاءه على حسب إعطائهم، وأنه إنما نص عليه ليجعل كنصيب آخر، وقد ثبت أن ما يصيب الفقراء مصروف فيهم على الاجتهاد، فكذٰلك يجب أن يكون حظهم مع فلان ومع المساكين، ولأنها عطية على وجه القربة للفقراء والمساكين مرسلة في اللفظ؛ فيجوز أن يعطى أحد الصنفين الموصى لهم بزيادة على الآخر؛ كالزكاة.

مسألة ١٩٢٠

إذا أوصى لرجل بخدمة عبده أو سكنى داره؛ فللموصى له أن يؤاجر الدار والعبد إلا أن يعلم أن الموصي أراد أن يسكنها بنفسه[٣]، وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليس له ذٰلك[٤].

ودليلنا أن الموصى له قد ملك هٰذه المنافع فجاز له أخذ البدل عليها؛ كالمستأجرة، ولأنها وصية بما يصح أن يملك؛ فجاز أخذ العوض عليها؛

= انظر: «مغني المحتاج» (٣ / ٥١)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٤٣)، «المغني» (٦ / ٤٧٣ ـ ٤٧٤)، «الحقوق المتعلقة بالتركة» (١٢٨)، «الحقوق المتعلقة بالتركة» (٣٧٩) ليوسف قاسم، «الوصايا والوقف» (٣٣ـ ٣٤).

(١) «المدونة» (٦ / ٤٠ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤١٥).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢٨ / رقم ٢١٦٨)، «الجامع الصغير» (٤٢٧).
وانظر مذهب الشافعية في: «الكوكب الدري» (٤٢٨ ـ ٤٣٠).

(٣) «المدونة» (٦ / ٢٨ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤١٧).

(٤) «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٣٤ / رقم ٢١٧٣)، «مختصر الطحاوي» (١٦٣)، «المبسوط» (٢٧ / ١٨١)، «الفتاوى الخانية» (٣ / ٥٠٦).

كالأعيان[١].

مسألة ١٩٢١

تصح الوصية بسكنى دار وخدمة عبد وغلة أرض وبستان[٢]، وقال ابن أبي ليلى: لا تصح[٣]. قال الطحاوي: وهو القياس[٤].

فدليلنا أن المانع يصحح إفرادها بالعقد بدليل جواز الإجارة عليها فصحت الوصية بها؛ كالأعيان، ولأنه تمليك منافع بغير بدل؛ كالعارية[٥].

مسألة ١٩٢٢

إذا أوصى لعبد وارثه بشيء؛ فإن كان يسيراً جاز[٦]، خلافاً لأبي

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح إن شاء الله تعالى.
وانظر: «تقرير القواعد» (١ / ٢٣٣ ـ بتحقيقي).

(٢) «المدونة» (٦ / ٢٨ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤١٧)، «الذخيرة» (٧ / ٨٧)، «الشرح الكبير» (٤ / ٤٤٥).

(٣) «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (٨١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٣٣).
وهٰذا اختيار ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٣٢٢ ـ ٣٢٣، ٣٢٦)، ونقله عن ابن أبي ليلى.

(٤) «مختصر الطحاوي» (١٦٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٣٢ ـ ٣٣ / رقم ٢١٧١).
والمذهب عند الحنفية: أن المنافع ليست أموالاً متقومة بنفسها، وإنما تصير استحساناً مالاً متقوماً بالعقد عليها كالإجارة والوصية؛ لأن المال عندهم ما يقبل الإحراز والادخار لوقت الحاجة والمنافع أعراض متجدّدة.
انظر: «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٥٢)، «تكملة فتح القدير» (٨ / ٤٨٠)، «الفروق» (٢ / ٣٠٠، ٣١٢، ٣١٣) للكرابيسي، «تبيين الحقائق» (٥ / ١٠٥، ١٢١، ٢٣٤)، «الفتاوى الخانية» (٣ / ٥٠٦)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٦٤٩ ـ ٦٥٠).

(٥) الوصية بالمنافع مشروع، وإليه ذهب جماهير أهل العلم، وهو مذهب الأئمة الأربعة.
انظر: «المهذب» (١ / ٤٥٢، ٤٥٥)، «الكوكب الدري» (١٦٢)، «مغني المحتاج» (٣ / ٦٤ ـ ٦٥)، «المغني» (٦ / ٥٩ ـ ٦١)، «غاية المنتهى» (٢ / ٣٦٦)، «الحقوق المتعلقة بالتركة» (١٣٤ ـ ١٣٥)، «فقه السنة» (٣ / ٥٩٧)، «أحكام الأهلية والوصية» (ص ١٠٢) للسباعي، «الوصايا والوقف» (٧٤ ـ ٧٩) للزحيلي، «الميراث والوصية» (ص ١١٤) للبرديسي.

(٦) «المدونة» (٤ / ٢٩٥ أو ٦ / ١٩، ٣٤ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٢)، «الذخيرة» =

حنيفة[1] والشافعي[2] في منعهما ذٰلك في القليل والكثير؛ لأن العبد يملك وملكه منفرد عن ملك سيده إلا أن ينتزعه سيده فيصير حينئذ مالكاً له، فإذا أوصى له بالشيء اليسير علمنا أنه أراد به عين العبد لا السيد لأنه لا يتهم في ذٰلك القدر للسيد، فخرج أن يكون وصية لوارث.

مسألة ١٩٢٣

إذا قال ضع ثلثي حيث شئت أو اجعله حيث أحببت أو أعطه من أحببت؛ فذٰلك كله سواء لا يأخذ لنفسه شيئاً ولا لولده إلا أن يكون لذٰلك وجه[3]، وقال أبو حنيفة: إذا قال: اجعله حيث شئت أو ضعه حيث أحببت؛ فله أن يأخذه لنفسه أو بعض ولده، ولو قال: أعطه من أحببت لم يكن له أن يأخذه لنفسه؛ فالكلام في موضعين:

أحدهما: أنه ليس له أن يأخذ لنفسه شيئاً إلا أن يكون لذٰلك وجه.

والآخر: أنه لا فرق بين اللفظين.

فدليلنا على الأول مفهوم هٰذه الألفاظ في الشرع أنها عبارة عن الاجتهاد بقدر فعل الإمام فيه ما رأى، وقد وضعه حيث أراه الله مفهومه أنه قد وكل ذٰلك إلى رأيه

= (٧ / ١٣).

وإلى هٰذا ذهب ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٣٢٧ ـ ٣٢٨).

(١) «تحفة الفقهاء» (٣ / ٣٤٢)، «البناية» (١٠ / ٤١٥)، «الفروق» للكرابيسي» (٢ / ٣٠٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢٧ / رقم ٢١٦٦)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ١٨٥٧)، «جمل الأحكام» (٢٣٢).

(٢) «حلية العلماء» (٦ / ١٤٦ ـ ١٤٧)، «الحاوي الكبير» (١٠ / ١٤)، «تكملة المجموع» (١٥ / ٤٢٢ ـ ٤٢٣).

(٣) «المدونة» (٦ / ٣٤)، «الذخيرة» (٧ / ١٧٦).

ومذهب الشافعية: لا يجوز الأخذ لنفسه، وله أن يصرف إلى أبويه وأولاده.

انظر: «الديباج المذهب» (٣ / ٩٥٧)، «عماد الرضا ببيان أدب القضاء» (٢ / ١١١)، «نهاية المحتاج» (٦ / ١٠٠).

وجعله إلى اجتهاده[(١)] وقد علم أن الموصي بالثلث غرضه وضعه في وجوه القرب، وأنه إنما وكله إلى الموصى لينظر أنفع الوجوه له فيجعله فيه، فلو أراد أن يأخذ هو منه لقال له: أولك منه كذا وما أشبه ذٰلك من ألفاظ التمليك وقياساً على قوله: أعطه من شئت.

ودليلنا على الثاني قوله: ضعه؛ بمنزلة قوله: أعطه من شئت؛ لأن مفهوم اللفظين واحد، ولأنه جعل صرفها موكولاً إلى مشيئته كما لو قال: أعطه من شئت[(٢)].

مسألة ١٩٢٤

إذا قال: غلامي يخدم فلاناً سنة ثم هو حر، فقال فلان: قد وهبت له خدمته عتق العبد للوقت ولو قال: لست أريد خدمته خدم ورثة السيد ثم عتق[(٣)]. وقال أبو حنيفة: العتق باطل والعبد رقيق للورثة كما لم يرض بخدمته[(٤)].

فدليلنا أن السيد علق العتق في وصيته بأجل لا بد أن يأتي؛ فلم يبطل ذٰلك، أصله لو أطلق ولم يشترط خدمة فلان بأن يقول: أنت حر بعد موتي بسنة، ولأن تعليق العتق بالأجل حاصل وإنما المنع من تنجيزه لحق الموصى له بالخدمة، وإذا وهبها له فقد زال المانع من العتق؛ فوجب تنجيزه كالاستيلاد أنه يوجب عتق أم الولد، وإنما المانع من تنجيزه ثبوت حق السيد في الوطء، فإذا زال بموته تنجز عتقها، ولأن هبة الموصى له بالخدمة للعبد خدمته يجري مجرى استيفائه إياها، وقد ثبت أنه يعتق بعد الاستيفاء، كذٰلك بالهبة.

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢٧ ـ ٢٨ / رقم ٢١٦٧)، «المبسوط» (٢٨ / ٧٩) ـ وفيه: «لأن الوضع والجعل يتحقق منه في نفسه كما يتحقق في غيره» ـ، «أدب القضاء» (٥٠٢).

(٢) ما قرره المصنف هو الراجح إن شاء الله تعالى.

(٣) «الذخيرة» (٧ / ١٠٦).

(٤) «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٣٣ / رقم ٢١٧٢)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٤٢)، «أدب القضاء» (٥١٦) للسروجي.

مسألة ١٩٢٥

إذا مات الموصي فهل تدخل الوصية في ملك الموصى له بنفس موته أو حتى يقبلها؟ قال شيوخنا: يكون الأمر مراعى، فإن قبلها تبيَّنا أنها دخلت في ملكه بموت الموصي، وإن ردها تبينا أنها لم تزل على ملك الموصي، ومن أصحابنا من يقول: إن الوصية باقية على حكم ملك الميت[١].

وللشافعي ثلاثة أقوال[٢]:

أحدها: أنه مراعى.

والآخر: أنه يدخل في ملك الموصى له بنفس موت الموصي.

والثالث: بالموت، وقبول الموصى له.

فدليلنا أنه قد ثبت أن الشيء الموصى به باق على ملك مالك لأنه لا يجوز أن يكون مملوكاً لا مالك له ولا يجوز أن يقال على ملك الميت؛ لأن ملكه قد زال عنها إلى الموصى له أو الورثة، ولا يجوز أن يقال على حكم ملكه؛ لأن ذلك فيما يخصه كالكفن، فأما فيما لا حق له فيه؛ فلا يجب فلم يبق إلا ما قلناه من أنه يكون للورثة

---

(١) «جامع الأمهات» (ص ٥٤٧)، «الذخيرة» (٧ / ١٥٢)، «إيضاح السالك» (ص ٢١٢، ٣١٣ / رقم ٣٢، ٨١).

(٢) قال الحصني في «القواعد» (٤ / ١٩١): «كل ما أوصى به لمعين لا يدخل ذلك في ملك الموصى له إلا بقبوله واختياره، واستثنى الجيلي من ذلك صوراً.

منها: إذا أوصى ببراءة زيد مما له عليه والثلث يحتمله؛ فإنه يبرأ منه.

ومنها: ما إذا أوصى بقضاء ديون زيد؛ فإنه يقضى عنه وتبرأ ذمته وإن لم يرد ذلك.

ومنها: إذا أوصى بفداء فلان الأسير؛ فإنه يفدى من ثلثه ويخلص من أيدي الكفار.

ومنها: إذا أوصى بعتق عبد وهو يخرج من ثلثه؛ فإنه يعتق شاء العبد أو أبى، وفي الاستثناء نظر» انتهى.

وانظر: «حلية العلماء» (٦ / ١٤٨ ـ ١٤٩).

وللحنابلة أقوال أيضاً.

انظرها في: «تقرير القواعد» (١ / ٣٧٠ ـ ٣٧٤ ـ بتحقيقي)، «المحرر» (١ / ٣٨٤ ـ ٣٨٥).

وللموصى له، ولا يجوز أن يكون لأحدهما قطعاً لأنه لو كان كذٰلك لم يكن للآخر أن يملكه؛ فثبت أنه مراعى، وأن الميت جعل له أن يتملكه، فإن تملكه تبينا أنه حصل ملكاً له بالموت وكان قبوله دالاً على ذٰلك؛ فوجه قول صاحبنا أنه تمليك غير مفتقر إلى إيجاب وقبول، فلما لم يحصل قبول الملك؛ فإن الملك لا ينتقل؛ كالعطايا والهبات.

مسألة ١٩٢٦

إذا لم يكن له وارث معين لم يكن له أن يوصي إلا بالثلث، فإن زاد كان ما زاد لبيت المال ميراثاً[(١)]، وقال أبو حنيفة: له أن يوصي بكل ماله[(٢)].

فدليلنا قوله ﷺ: «إن الله تعالى جعل لكم ثلث أموالكم عند موتكم زيادة في أعمالكم»[(٣)]، وهٰذا نهي أن يكون للمريض حق تصرف فيما زاد على الثلث، ولأنها عطية تلزم بالموت؛ فكانت في الثلث، أصله إذا كان له وارث معين، ولأن له من يعقل عنه؛ فلم يكن له أن يوصي بزيادة على الثلث كما لو كان له أموال، ولأن أسباب التوارث مختلفة في القوة والضعف والنسب أولى من الولاء، والولاء أقوى من موالاة الدين، ثم قد ثبت أن مع بعض هٰذه الأسباب ليس له أن يزيد على الثلث؛

---

(١) «التفريع» (٢ / ٢١٣، ٣٢٤)، «المعونة» (٣ / ١٦٢٠)، «الذخيرة» (٧ / ٣٢)، «حاشية الصاوي» (٤ / ٥٨٦ ـ مع «الشرح الصغير»).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «التنبيه» (ص ١٤٠)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤٧)، «المهذب» (١ / ٤٥٠)، «روضة الطالبين» (٦ / ٢١٢)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٤ / رقم ١٧١).
وهو اختيار ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٣٢١).
وهٰذا رواية عند الحنابلة.
انظر: «تقرير القواعد» (٣ / ٩٧ ـ ٩٨ ـ بتحقيقي).

(٢) «تكملة فتح القدير» (٩ / ٣٤٦)، اللباب» (٤ / ١٦٩)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٦٥٢)، «النتف» (٢ / ٨٢٩)، «أدب القضاء» (٥١٩)، «درر الحكام» (٢ / ٤٢٨)، «الدر المختار» (١٠ / ٤٢٥ ـ ٤٢٧).

(٣) مضى تخريجه.

فكان مع ما ضعف عنها أولى، فإن قيل: هٰذا مبني على أن المال ينتقل إلى المسلمين إرثاً، فدلوا على ذٰلك.

قلنا: لأنهم يعقلون عنه؛ فجاز أن يرثوه كالمولى، ولأنه ميت من أهل الإسلام؛ فلم ينفك عن وارث كالذي له نسب معين[(١)].

مسألة ١٩٢٧

الجد كسائر العصبات لا ولاية له على الأيتام إلا بوصية من أب أو تولية من سلطان[(٢)]، وقال أبو حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)]: إذا لم يكن له أب ولا وصي؛ فالجد ولي كالأب.

فدليلنا أن كل من لم يكن له ولياً حال وجود الأب لم يكن له ولياً بنفسه بعده كسائر العصبات.

مسألة ١٩٢٨

الوصية للعبد جائزة، سواء كان عبد الموصي أو عبد غيره، فإذا أوصى لعبده بثلث ماله جاز وعتق العبد من الثلث إن حمله، فإن بقي شيء منه أعطي[(٥)]، وقال الأوزاعي: لا تجوز الوصية ويكون العبد للورثة[(٦)].

---

(١) ما قرره المصنف صحيح، وهو الموافق للنصوص، وبه قال الجماهير، ولله الحمد والمنة.
وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٦٨، ٦٩)، «سنن سعيد بن منصور» (١ / ٨١ ـ ٨٢)، «الحقوق المتعلقة بالتركة» (١٣٩ ـ ١٤٠) لأحمد داود.

(٢) «المدونة» (٦ / ٩ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٧)، «الذخيرة» (٧ / ١٥٨).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٦٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٦٨ / رقم ٢٢٠١)، «فتح القدير» (٢ / ٤٠٧)، «جُمل الأحكام» (ص ٣٢٥).

(٤) «مختصر المزني» (١٦٤)، «الحاوي الكبير» (١١ / ٧٦).

(٥) «المدونة» (٤ / ٢٨٧)، «التفريع» (٢ / ٣٢٦)، «الكافي» (٥٤٨)، «المعونة» (٣ / ١٦٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٢، ٥٤٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٢٨)، «الذخيرة» (٧ / ١٦٠ ـ ١٦١)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٢٨).

(٦) نقل عنه ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٣٢٨): «الوصية للعبد باطلة بكل حال»، ونقل ذٰلك عنه =

فدليلنا أن الوصية بالثلث تشتمل على رقبة العبد؛ لأنها مال للموصي كسائر أمواله، فكانت الوصية له بالثلث، كالوصية له برقبته ولو وصى له برقبته أو تصدق بها عليه أو وهبها له لعتق، فكذٰلك الوصية بالثلث الذي يدخل فيه[1].

مسألة ١٩٢٩

الوصية للمشركين جائزة كانوا أهل حرب أو ذمة[2]، وقال أبو حنيفة: لا تصح لأهل الحرب[3].

= الشاشي في «حلية العلماء» (٦ / ١٤٦) أيضاً، بينما نقل عنه القرطبي في «تفسيره» (٥ / ٢٨) أن الوصية تجوز للعبد مطلقاً، لا فرق بين عبده وعبد غيره، كمذهب المالكية تماماً.

وورد عنه تفصيل، فنقل ابن قدامة في «المغني» (٦ / ٥٧٠) عنه أنها تصح إلى عبد نفسه ولا تصح إلى عبد غيره. وانظر: «فقه الإمام الأوزاعي» (٢ / ١٥٨ ـ ١٥٩).

ومذهب الحنفية تصح الوصية إلى عبد نفسه إذا لم يكن له ورثة كبار.

انظر: «المبسوط» (٢٨ / ٢٥)، «فتح القدير» (٨ / ٤٩٢)، «جمل الأحكام» (٢٣٢ ـ ٢٣٣)، «الفتاوى الهندية» (٦ / ١٣٧).

(١) ما قرره المصنف هو الراجح؛ لأن العبد تصح استنابته في الحياة، فصحّ أن يوصى إليه كالحر، وهٰذا مذهب الحسن وابن سيرين والشافعي وأحمد، واختاره ابن حزم.

انظر: «تقرير القواعد» (٣ / ٣٤٨ ـ بتحقيقي) ـ وفيه: «وهٰذا المأخذ منقول عن ابن سيرين صريحاً، وهو حسن» ـ، «المغني» (٦ / ٥٧٠)، «المحلى» (٩ / ٣٢٧ ـ ٣٢٨ ـ مسألة ١٧٦١).

(٢) قال ابن الحاجب في «جامع الأمهات» (ص ٥٤٢): «وتصح للذمي وللقاتل إن علم الموصي بالسبب، فإن لم يعلم فقولان»، ثم قال (ص ٥٤٧): «وكان [أي: مالك] أجازها قبل للكافر، وقال مرة: إذا كان كالأب والأخ والخال والزوجة؛ فوصية على الصلة فلا بأس».

وانظر: «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٠٠)، «التاج والإكليل» (٦ / ٣٦٨)، «الذخيرة» (٧ / ١٤)، «الشرح الكبير» (٤ / ٥٨١ ـ ٥٨٢)، «الذخيرة» (٧ / ١٤).

(تنبيه): في «المدونة» (في الوصية إلى الذمي والذمي إلى المسلم): «قلت: أرأيت مسلماً أوصى إلى ذمي تجوز ذٰلك أم لا؟ قال: قال مالك: لا تجوز الوصية إليه».

(٣) «اللباب» (٤ / ١٥١، ١٦٩)، «بدائع الصنائع» (٧ / ١٣٦، ٣٣٥، ٣٤١)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٨٤)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٩١٢)، «تكملة فتح القدير» (٨ / ٤٣٠)، «جمل الأحكام» (٢ / ٢٩٢ ـ ٢٩٣).

وإلى هٰذا ذهب أصبغ من المالكية.

فدليلنا قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١]، ولأن كل من جازت عطيته في الحياة جازت بعد الوفاة كالذمي، ولأن كل من صح تمليكه بغير الوصية صح أن يملك بالوصية كالمعاهد والمستأمن، ولأن اختلاف الأديان أو الدار لا يؤثر في التمليك بالوصية، أصله وصية الذمي للمسلم(١).

مسألة ١٩٣٠

إذا أوصى إليه بشيء خاص لم يكن وصياً في غيره ولو وصى إلى أحدهما بقضاء دينه وإلى الآخر بالنظر في أمر ولده لم يكن لأحدهما النظر فيما رده إلى الآخر(٢)، وقال أبو حنيفة: يكون كل واحد منهما وصياً فيما رده إليه، وفيما يرده إلى الآخر، ويصير كالوكيل المفوض إليه(٣).

= انظر: «التاج والإكليل» (٦ / ٣٦٨).
وانظر مذهب الشافعية في: «مغني المحتاج» (٣ / ٤٣)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٤٨).
ومذهب الحنابلة في «المغني» (٦ / ١٠٦).

(١) الوصية للذمي جائزة؛ لأنهم يتساوون بعقد الذمة مع المسلمين في المعاملات، ولهٰذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة، فكذا بعد الممات، أما الحربي فلا؛ لأن في الوصية إليه إعانة له على حرب المسلمين، وهٰذا لا يجوز، وذٰلك لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ﴾ [الممتحنة: ٩].
وانظر: «الحقوق المتعلقة بالتركة» (ص ١٣٠ ـ ١٣٢)، «الوصايا والوقف» (٥٣ ـ ٥٥).

(٢) «المدونة» (٤ / ٢٩٩)، «المعونة» (٣ / ١٦٣٠)، «التفريع» (٢ / ٣٣٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٧)، «الذخيرة» (٧ / ١٦٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٣٠).

(٣) هٰذه المسألة مبنية على القول بأن الوصية هل تتجزأ أم لا؟
فذهب أبو حنيفة على رواية الحسن بن زياد عنه ومحمد والأئمة الثلاثة إلى القول بأن الوصية تتجزأ، وعلى هٰذا إذا أوصى إلى رجلين إلى أحدهما في العين وإلى الآخر في الدين: أن كلاً منهما يكون وصياً فيما أوصى إليه خاصة، ذكر ذٰلك البدر العيني من رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، وروي عن أبي حنيفة عدم تجزئة الوصية، وهو قول أبي يوسف، وهو ما ذكره علاء الدين السمرقندي عن أبي حنيفة في «التحفة»، ونص على الروايتين، وقال: «ولو أنه أوصى إلى رجل بقضاء دينه، وأوصى إلى آخر بأن يعتق عنه، فهما وصيان فيهما جميعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: كل واحد منهما وصي فيما جعل إليه». ثم قال: وروي عن أبي حنيفة فيمن أوصى إلى فلان =

فدليلنا قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ ﴾ [البقرة: ١٨١]، وليس في التبديل أكثر من أن يوصي إليه في شيء مخصوص، فجعل إليه غيره مما لم يوص إليه به، ولأنه ملك التصرف بتفويض غيره إليه؛ فوجب أن يكون مقصوراً على قدر ما فوضه إليه كالوكيل، ولأنه يلي بتوليته؛ فلم يملك النظر إلا بما تناولته الولاية كالحاكم والأمير، ولأن الموصي له غرض في إفراد كل واحد بما جعله إليه لعلمه بأنه يقوم به ولا يقوم بما جعله إلى غيره؛ ففي إشراكنا بينهما بعض إبطال غرضه؛ فلم يجز(١).

مسألة ١٩٣١

إذا أوصى رجلين مطلقاً لم يملك أحدهما أن ينفرد بالتصرف بحال إلا برضى الآخر وإذنه(٢)، وقال أبو يوسف: لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف فيما جعل إليهما(٣)، وقال أصحاب أبي حنيفة: إنه ليس لأحدهما أن يتصرف في شيء دون

= حتى يقدم فلان، فإذا قدم فهو الوصي دون الأول، فهو كما قال: فيكون عن أبي حنيفة روايتان في هٰذا، ويجوز أن يكون الأول قول أبي يوسف خاصة.

انظر: «تحفة الفقهاء» (٣ / ٣٦٨ ـ ٣٦٩)، «البناية» (١٠ / ٥٥٥ ـ ٥٥٨)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٧٢١ ـ ٧٢٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٧٠ / رقم ٢٢٠٤).

(١) ما قرره المصنف هو الراجح؛ لأنه استفاد التصرف بالإذن من جهة الآدمي، فكان مقصوراً على ما أذن فيه؛ كالوكيل.

وأما وجهة نظر الحنفية: إن هٰذه ولاية تنتقل من الأب بموته فلا تتبعض، كولاية الجد.

ويرد عليهم، بأن ولاية الجد ممنوعة، ثم تلك ولاية استفادها بقرابته، وهي لا تتبعض، والإذن يتبعض، فافترقا.

وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة.

انظر: «المهذب» (١ / ٦٠٥)، «تكملة المجموع» (١٥ / ٥١٤)، «نوادر الفقهاء» (١٥٨ ـ ١٥٩)، «حلية العلماء» (٦ / ١٤٦)، «الإفصاح» (٢ / ٧٤).

(٢) «المدونة» (٤ / ٢٨٧، ٢٩٠)، «المعونة» (٣ / ١٦٢٩)، «التفريع» (٢ / ٣٣٢)، «الكافي» (٥٤٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٣٠)، «الذخيرة» (٧ / ١٦٩).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٧٦)، والمصادر الآتية.

صاحبه إلا في سبعة أشياء شراء كفن الميت وقضاء ديونه عنه وإنفاذ وصيته ورد الوديعة المعينة وشراء ما لا بد للصغير منه وقبول الهبة للصغير والخصومة عن الميت فيما يدعى عليه، وفيما يدعيه له من الحقوق(١).

فدليلنا أن الموصي شرك بينهما في النظر ولم يرض بانفراد أحدهما بالنظر دون أن ينضم إليه الآخر، فوجب أن لا يملك أحدهما الانفراد به، أصله إذا وكلهما وكالة مطلقة، ولأن في انفراد أحدهما بالنظر إسقاط حق الآخر من الشركة له وذٰلك تبديل الوصية، وقال تعالى: ﴿ فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ . . . ﴾ الآية، ولأنه تصرف لم

(١) إذا أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون صاحبه إلا في الأشياء المخصوصة التي ذكرها المؤلف في المتن، وقال أبو يوسف: ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الأشياء.
وجه قول أبي يوسف: أن الوصاية سبيلها الولاية، وهي وصف شرعي لا تتجزأ، فيثبت لكل منهما كاملاً كولاية الإنكاح للأخوين، وهٰذا لأن الوصاية خلافة، وإنما تتحقق إذا انتقلت الولاية إليه على الوجه الذي كان ثابتاً للموصى، وقد كان يوصف الكمال، ولأن اختيار الأب إياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفعة، فينزل قرابة كل واحد منهما.
ووجه قول أبي حنيفة ومحمد: أن الولاية تثبت بالتفويض، فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع؛ لأنه شرط مقيد، وما رضي الموصى إلا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى، بخلاف الأخوين في الإنكاح؛ لأن السبب هنالك القرابة، وقد قامت بكل منهما كاملاً.
هٰذا وروى عن أبي القاسم الصفار أنه قال: هٰذا الخلاف بينهم فيما إذا أوصى إليهما جميعاً معاً بعقد واحد، فأما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة؛ فإنه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف، وقال الفقيه أبو الليث السمرقندي: هٰذا أصح، وبه نأخذ.
وروى عن أبي بكر الإسكاف أنه قال: الخلاف فيهما جميعاً، سواء أوصى إليهما جميعاً أو متفرقاً، وقال صاحب المبسوط: هٰذا هو الأصح؛ لأن وجوب الوصية إنما يكون عند الموت، وحينئذ تثبت الوصية لهما معاً، فلا فرق بين الاقتران والاجتماع.
انظر: «مختصر الطحاوي» (١٦١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٧٦ / رقم ٢٢١٠)، «المبسوط» (٢٨ / ٢٠ ـ ٢١)، «تكملة فتح القدير» (٨ / ٤٩٣)، «العناية» (٨ / ٤٩٣)، «جمل الأحكام» (٣٧٥)، «أدب القضاء» (٥١٠)، «شرح أدب القاضي» (٣ / ٣٧١ ـ ٣٧٣)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٢٠٨)، «النتف» (٢ / ٨٢٨ ـ ٨٢٩)، «الفتاوى الخانية» (٣ / ٥٢٦ ـ ٥٢٧)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٧٠٣).

يرض به الموصي؛ فلم يجز، أصله تصرف الأجنبي وعلى أبي حنيفة خاصة؛ لأن الجهة التي يملك بها التصرف في هٰذه السبعة يملك بها التصرف فيما عداها، وقوله: أوصيت به إليكما، فوجب أن يكون الحكم في كل ذٰلك واحداً.

مسألة ١٩٣٢

إذا أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته وله ورثة متفاضلون في الميراث نظر إلى عدد رؤوسهم فأعطي سهماً من عددهم[١]، وقال الشافعي: يكون له نصيب أقلهم لأنه يقين وما زاد عليه مشكوك فيه[٢].

فدليلنا أنه لا يخلو أن يكون الاعتبار بأنصبائهم؛ لأنه يجوز أن يكون أراد الأكثر ويجوز أن يكون أراد الأقل؛ فلم يبق إلا اعتبار الرؤوس.

مسألة ١٩٣٣

إذا أوصى لأجنبي ووارث فلم يجز الورثة الوصية، فإن الوارث يحاص بوصيته الأجنبي، فما حصل له رجع ميراثاً وما بقي بعد ذٰلك رجع لأهل الوصايا[٣]، خلافاً للشافعي في قوله: يكون كالموصى له الأجنبي[٤]؛ لأن الميت لم يرد إفراد الأجنبي حين أدخل معه غيره؛ فكأنه أعطاه الفاضل عن عطية الوارث، ألا ترى الورثة لو أجازوا لم يستحق الأجنبي إلا نصف الوصية، وإنما يؤثر منعهم في غير من يأخذ الفاضل من مقدار نصيبه.

مسألة ١٩٣٤

إذا أوصى له مطلقاً جاز له أن يوصي إلى غيره[٥]، خلافاً

---

(١) «التفريع» (٢ / ٣٢٨)، «الكافي» (٥٥٣)، «المعونة» (٣ / ١٦٢٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٢١)، «الشرح الصغير» (٤ / ٥٩٧، ٥٩٩).

(٢) «الأم» (٤ / ٩٠)، «تكملة المجموع» (١٥ / ٤٧٦)، «حلية العلماء» (٦ / ١٠٧).

(٣) «المدونة» (٤ / ٣٠٧)، «التفريع» (٣ / ٣٢٤)، «الكافي» (٥٤٤)، «المعونة» (٣ / ١٦٣٦)، «الذخيرة» (٧ / ١٥) ـ ونقله عن القاضي عبدالوهاب ـ (٧ / ١٦ ـ ١٧).

(٤) «الأم» (٤ / ١١٠)، «مختصر المزني» (١٤٣)، «الحاوي الكبير» (١٠ / ٣٩)، «الإقناع» (١٣٠).

(٥) «المدونة» (٤ / ٣٠٠، ٣١٣)، «الكافي» (٥٤٨)، «المعونة» (٣ / ١٦٣٠).

للشافعي[(١)]؛ لأن الموصي لما أطلق ولم يقيد كان ذٰلك في عموم أحواله، ولأنها حال يصح استثناؤها وتقييد الوصية بها، فإذا أطلقت الوصية عارية منها وجب أن يتضمنها كحال السفر والغيبة، ولأن الوصية ولاية فجاز لواليها أن يستخلف إذا لم يكن على يده يد، أصله الإمامة الكبرى.

مسألة ١٩٢٥

إذا وصى لميت وهو يعلم أنه ميت؛ فالوصية صحيحة[(٢)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)]؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ﴾ [البقرة: ١٨١]؛ فعم، ولأنه آدمي فصحت الوصية له كالحي، ولأنها أحد أحوال الآدمي فجازت الوصية فيها كحال الحياة، ولأن الغرض بالوصية نفع الموصى له على وجه يصح من العقلاء قصده وذٰلك يختلف باختلاف حال من يوصى له تارة يكون بالتمليك للحي وتارة يكون بغيره؛ كالوصية للمسجد والقنطرة والجسور وما أشبه ذٰلك، والغرض

---

(١) «الأم» (٤ / ١٢٠)، «المهذب» (١ / ٤٦٣)، «حلية العلماء» (٦ / ١٤٨)، «مختصر المزني» (١٤٦)، «الحاوي الكبير» (١٠ / ١٩٧).

(٢) وتكون لورثته.

انظر: «المدونة» (٤ / ٣١٥ ـ ٣١٦)، «التفريع» (٢ / ٣٢٣)، «الكافي» (٥٥٣ ـ ٥٥٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٢)، «قوانين الأحكام» (٣٤٨)، «الشرح الصغير» (٤ / ٥٨٢)، «الشرح الكبير» (٤ / ٤٢٣)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٦٦)، «الخرشي» (٨ / ١٧٧)، «الذخيرة» (٧ / ٢٤)، «شرح الزرقاني» (٨ / ١٧٨)، «جواهر الإكليل» (٤ / ٣١٧).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٥٧)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٣٤٢)، «البناية» (١٠ / ٤٥١)، «أدب القضاء» (٤٩٨) للسروجي، «فتح القدير» (١٠ / ٤١١ ـ ٤١٢)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٣٧)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٦٤٩).

(٤) «الإقناع» (١٣١)، «المهذب» (١ / ٥٨٩ ـ ٥٩٠)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤٠)، «تكملة المجموع» (١٥ / ٤٢٠)، «روضة الطالبين» (٩ / ٩٩ ـ ١٠٠، ١١٦).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «الإنصاف» (٧ / ٢٥٢)، «المبدع» (٦ / ٣٦).

وهٰذا مذهب ابن حزم.

انظر: «المحلى» (٩ / ٣٢٢، مسألة ١٧٥٥).

من الوصية للميت أن يكون كماله الذي يتركه فيتصدق بها عنه ويقضي منها ديونه ويرثها ورثته[١].

مسألة ١٩٣٦

الوصية فيما علم به الميت في ماله دون ما لم يعلم به[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]؛ لأن ما لم يعلم به فقد علمنا أنه لم يرده ولا قصده بالوصية؛ فكان في حكم المستثنى مما وصى به.

مسألة ١٩٣٧

تصح الوصية للقاتل عمداً أو خطأ[٥]، خلافاً للشافعي[٦]؛ لقوله تعالى:

---

(١) عد هٰذا من انفرادات مالك. انظر: «نوادر الفقهاء» (١٥٠ ـ ١٥١).
ومع هٰذا؛ فقد مال إليه ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣١ / ٣٠٩).
وانظر: «الوصايا والوقف» (٣٠ ـ ٣١)، «الحقوق المتعلقة بالتركة» (١٢٥ ـ ١٢٧) لأحمد داود.

(٢) «المدونة» (٤ / ٣٠٥)، «التفريع» (٢ / ٣٢٩)، «الكافي» (٥٥٣ ـ ٥٥٤)، «المعونة» (٣ / ١٦٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٦).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١٦٢)، «اللباب» (٤ / ١٨٥ ـ ١٨٦).

(٤) «الأم» (٤ / ٩٠).

(٥) «المدونة» (٤ / ٢٩٦)، «التفريع» (٢ / ٣٢٣)، «الكافي» (٥٤٥ ـ ٥٤٦)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٧١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٣٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٢)، «الذخيرة» (٧ / ٢٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٠٠).

(٦) الظاهر من مذهبهم أن الوصية للقاتل جائزة.
انظر: «الإقناع» (١٢٨)، «المهذب» (١ / ٤٥٨)، «روضة الطالبين» (٦ / ٩٧)، «حلية العلماء» (٦ / ٧٢)، «المجموع» (١٤ / ٣٢٣)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤٣)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٤٩)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٣ / ١٥٩)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤١ / رقم ١٦٧).
وللحنابلة ثلاثة أوجه، أحسنها إن أوصى له بعد جرحه صح، وإن أوصى له قبله ثم طرأ القتل على الوصية أبطلها.
انظر: «المغني» (٦ / ١١١ ـ ١١٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١١٥).
ومذهب أبي يوسف: الوصية للقاتل غير جائزة، وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا أجاز الورثة الوصية أو لو لم يكن للموصى ورثة كانت الوصية جائزة نافذة؛ لأن المنع لحق الورثة.

﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾ [البقرة: ١٨١]؛ فعم، ولأنها هبة فالقتل لا يمنعها اعتباراً بحال الحياة، ولأنه تملك فصح في القاتل كإسقاط الحقوق[١].

مسألة ١٩٣٨

إذا أوصى له بعبد من عبيده أو بشاة من غنمه؛ فله جزء منهم بالقيمة، وإن كانوا أربعة؛ فله الربع أو عشرة فله العشر[٢]، خلافاً للشافعي في قوله: إن الورثة يدفعون إليه رأساً منها أي شيء اختار[٣]؛ لأن في ذٰلك تعارض الدعاوى، ولأن الورثة يدّعون أنه يستحق أدناها قيمة والموصى له يدعي أنه يستحق أعلاها قيمة، وليس أحدهما أولى من الآخر بقوله؛ فلم يبق إلا اعتبار الجزء؛ لأن ذٰلك هو العدل بينهم.

مسألة ١٩٣٩

الحامل إذا بلغت ستة أشهر والمحبوس للقتل في قَوَد أو حد[٤] والزاحف في الصف، كل هٰؤلاء حكمهم حكم المريض المخوف عليه في قصر تصرفهم على الثلث[٥]، وقال أبو

= انظر: «الهداية» (٤ / ٢٣٢)، «المبسوط» (٢٧ / ١٧٦ ـ ١٨٠)، «تكملة فتح القدير» (٩ / ٣٥٠)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٦٥٥ ـ ٦٥٦).

(١) سبب الخلاف: هل المنع لحق الشرع أم لحق الميت أم لحق الورثة؟
والراجح أنه لحق الشرع، وورد فيه حديث لم يثبت، انظره في: «سنن الدارقطني» (رقم ٤٤٨٠) وتعليقي عليه، «سنن البيهقي» (٦ / ٢٨١).
وانظر: «الوصايا والوقف» (٣٥ ـ ٣٦)، «الحقوق المتعلقة بالتركة» (١٦٣ ـ ١٦٥).

(٢) «المدونة» (٤ / ٢٧٨)، «التفريع» (٢ / ٣٢٩)، «الكافي» (٥٥٣)، «المعونة» (٣ / ١٦٣٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤١٣).

(٣) «حلية العلماء» (٦ / ١١١)، «مختصر المزني» (١٤٣)، «الحاوي الكبير» (١٠ / ١٦٣).

(٤) في الأصل و(ط): «واحد».

(٥) «الموطأ» (٢ / ٧٦٥)، «التفريع» (٢ / ٣٣١)، «الرسالة» (٢٢٣)، «الكافي» (٥٤٥)، «المعونة» (٣ / ١٦٣١)، «تفسير القرطبي» (٧ / ٣٣٩، ٣٤٠)، «أحكام القرآن» (٢ / ٨٢٠) لابن العربي.

حنيفة[١] والشافعي[٢]: حكمهم حكم الصحيح ما لم يضرب الحامل الطلق ويقرب المحبوس للقتل ويتقدم الزاحف إلى البراز[٣].

فدليلنا أن الأحوال التي ذكرناها حال خوف شديد على من انتهى إليه بدليل قوله تعالى: ﴿فَلَمَّآ أَثْقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ ءَاتَيْتَنَا صَٰلِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾[٤] [الأعراف: ١٨٩] قيل في التفسير بلغت ستة أشهر، ولأنها بلغت حال الوضع فكانت كحال الطلق، ولأن الله تعالى جعل حضور سبب الموت كحضور الموت بنفسه، فقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ ٱلْمَوْتَ مِن قَبْلِ أَن تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ﴾ [آل عمران: ١٤٣]، يريد رأيتم أسبابه وعلاماته، وهٰذا موجود في المحبوس للقتل والزاحف في الصف، ولأن تجويز الموت عليهم مع حضور سببه كتجويزه على المريض مع اختلاف الأمراض المخوفة في بقاء زيادة المرض، وسرعة تلفه، فإذا كان ذٰلك لا اعتبار به؛ فكذٰلك في مسألتنا[٥].

مسألة ١٩٤٠

إذا فرط في زكاة فإنه إن أوصى لزم الورثة إخراجها من الثلث[٦]، خلافاً للشافعي في قوله: تكون من رأس المال[٧]؛ لأنه يتهم أنه أراد الانتفاع بالمال حياته

---

(١) «مختصر الطحاوي» (١٥٩)، «المبسوط» (٢٧ / ١٥٣)، «روضة القضاة» (٢ / ٧٠٥)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٦٦١)، «أدب القضاء» (٥٠٦) للسروجي.

(٢) «الأم» (٤ / ١١٩)، «حلية العلماء» (٦ / ٨٣)، «مختصر المزني» (١٤٦)، «الحاوي الكبير» (١٠ / ١٨٢)، «روضة الطالبين» (٦ / ١٢٨)، «التنبيه» (١٤١).

(٣) في الأصل: «الفرار» والتصويب من «المعونة» و(ط).

(٤) في الأصل: «دعوا الله مخلصين له الدين» والصواب ما أثبتناه.

(٥) لا شك في أنّ المحبوس على القتل أشدُّ حالاً من المريض، وإنكار ذٰلك غفلة في النظر، فإن سبب الموت موجود عندهما، أفاده ابن العربي.

(٦) «المدونة» (١ / ٢٦٧ و٤ / ٣٠٩)، «التفريع» (٢ / ٣٢٥)، «الكافي» (١١٠)، «المعونة» (٣ / ١٦٤٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٥)، «عدة البروق» (١٥٢ ـ ١٥٣)، «الأموال» (١٤٥) للداودي، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٤٤١).

ومضت المسألة برقم (٥٢٩) في الزكاة.

(٧) «الأم» (٧ / ٦٧)، «الإقناع» (٦٨)، «حلية العلماء» (٦ / ٨٠)، «المجموع» (٥ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩ و٦ =

وصرفه عن ورثته بعده؛ فكانت كالوصايا وفارقت الديون[١].

مسألة ١٩٤١

إذا لم يوص بها ولم يعلم صحة دعواه بغير قوله لم يلزم الورثة إخراجها عنه[٢]، خلافاً للشافعي[٣]؛ لأن إخراجها موكول إلى أمانته؛ فيجوز أن يكون قد أخرجها من حيث لا يعلم غيره.

مسألة ١٩٤٢

إذا زاحمتها الوصايا قدمت على ما هو أضعف منها[٤]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنها وسائر الوصايا سواء[٥]، لأنها آكد من غيرها لأنه لولا التهمة لكانت من رأس المال[٦].

* * * * *

= / ١٨١ ـ ١٨٢)، «شرح المحلي على المنهاج» (٣/ ١٣٥).
وهٰذا مذهب الحنابلة والظاهرية.
انظر: «المغني» (٢/ ٦٤٠)، «المحلى» (٦/ ١١٣).

(١) الراجح وجوب إخراجها من رأس مال التركة، ولا تتقيد بالثلث، لما قدمناه من التعليق على آخر مسألة (٥٢٨، ٥٢٩).

(٢) المراجع في المسألة السابقة.

(٣) المراجع في المسألة السابقة.

(٤) «المدونة» (٤ / ٣٠٦)، «التفريع» (٢ / ٣٢٤)، «الكافي» (٥٥٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٤٥٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٠٨)، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (٤ / ٦١٢ ـ ٦١٣).

(٥) ويرجح ما قدمه الموصي في الذكر إذ في تقديمه دليل على اهتمامه به؛ إذ إن الإنسان عادة يبدأ بالأهم فالذي يليه.
انظر: «مختصر الطحاوي» (١٦٠)، «اللباب» (٤ / ١٧٧)، «الهداية» (٤ / ٢٤٨)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٧٢).

(٦) انظر بسط المسألة في: «الوصايا والوقف» (١٠٤ ـ ١٠٥)، «الحقوق المتعلقة بالتركة» (١٦٨).

كتاب المواريث والفرائض

مسألة ١٩٤٣

لا يرث ذو الأرحام بحال(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢)؛ لما روي أن رسول الله ﷺ دُعِيَ لجنازة فقالوا: هٰذا ترك عمه وخاله فأفتنا، فقال: اللهم عمة وخالة. ثم

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٥١٨)، «التفريع» (٢ / ٣٤٢)، «الرسالة» (٢٥٧)، «الكافي» (٥٦١)، «المعونة» (٣ / ١٦٥٦)، «أسهل المدارك» (٣ / ٣٣١)، «مواهب الجليل» (٦ / ٤١٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥٢)، «الشرح الكبير» (٤ / ٤١٦)، «الخرشي» (٨ / ٢٠٨)، «التاج والإكليل» (٦ / ٤١٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٤٨)، «الذخيرة» (١٣ / ٥٣).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٤ / ٨٠)، «مختصر المزني» (ص ١٤١)، «المهذب» (٢ / ٣٢)، «المنهاج» (ص ٣٢١)، «كفاية الأخيار» (٢ / ١٣ ـ ١٤)، «مغني المحتاج» (٣ / ٧)، «روضة الطالبين» (٦ / ٥ ـ ٦)، «المجموع» (١٧ / ١٢٤)، «الحاوي الكبير» (٨ / ١٧٥ ـ ط دار الكتب العلمية)، «نهاية المحتاج» (٦ / ١١)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٥ / رقم ١٥٩).
وبهٰذا قال زيد بن ثابت وابن عباس وسعيد بن جبير وسعيد بن المسيب وأبو ثور وابن جرير وابن حزم، وانظر: «المحلى» (٩ / ٣١٣ مسألة ١٧٥٠).

(٢) «شرح معاني الآثار» (٤ / ٣٩٥ ـ ٤٠٠)، «مختصر الطحاوي» (١٥١)، «الاختيار» (٥ / ٩٩)، «المبسوط» (٢٩ / ١٩٢)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٢٤٢، ٢٤٣)، «اللباب» (٤ / ٢٠٠)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٧٦٤، ٧٩١ ـ ٧٩٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٧٢ / رقم ٢١٤٦)، «السراجية» (٢٦٦)، «نهاية الهداية» (١ / ٢٢١ ـ ٢٢٧).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٦ / ٢٠٢)، «الإنصاف» (٧ / ٣٢٣)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٠٠، ٥٣٥)، «كشاف القناع» (٤ / ٤٥٥)، «مغني ذوي الأفهام» (١١٥).

قال: «هٰذا جبريل يخبرني أنه لا شيء لهما»(١)، ولأن كل أنثى لا ترث مع أخيها فلا ترث إذا انفردت، أصله بنت المولى، ولأن المولى المنعم لما قدم على ذوي الأرحام دل أنه لا حق لهم في الإرث لأن الولاء لا يتقدم على النسب(٢).

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١١ / ٢٦٢ / رقم١١١٧٠ ـ ط الهندية)، وعبدالرزاق (١٠ / ٢٨١ / رقم ١٩١٠٩) في «مصنفيهما»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٣٩٥)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٩٩)؛ عن زيد بن أسلم قال: دعي رسول الله ﷺ إلى جنازة رجل من الأنصار. . . بنحوه.
وإسناده حسن؛ إلا أنه مرسل.
وأخرجه سعيد بن منصور (رقم ١٦٣) والدارقطني (٤ / ٩٨) والبيهقي (٦ / ٢١٢) في «سننهم»، وأبو داود في «المراسيل» (رقم ٣٦١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٣٩٦)؛ عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار: أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء، يستخير الله في العمة والخالة، فأنزل عليه أن لا ميراث لهما.
وهو مرسل أيضاً.
وورد من مرسل صفوان بن سليم بسند ضعيف جداً عند عبدالرزاق (١٩٦١١) وعن شريك رفعه عند ابن أبي شيبة (رقم ١١١٧٢) والدارقطني (٤ / ٩٩).
وروي موصولاً عن صفوان بن سليم، عن عطاء، عن أبي سعيد الخدري رفعه بنحوه.
رواه محمد بن الحارث المخزومي، عن أبي مصعب الزهري، عن الدراوردي، عن صفوان، به.
أخرجه الطبراني في «المعجم الصغير» (رقم ٩٢٧ ـ الروض)، وعنه أبو نعيم في «ذكر أخبار أصبهان» (٢ / ٢٦٥).
وإسناده ضعيف.
فيه محمد بن الحارث المخزومي، قال عنه ابن حجر في «التقريب» (٥٧٩٨): «مقبول».
وأخرجه الحاكم (٤ / ٣٤٣) عن ضرار بن صرد ـ وهو هالك ـ عن الدراوردي عن زيد بن أسلم عن عطاء عن أبي سعيد رفعه بنحوه، وإسناده ضعيف جداً من أجل ضرار.
وفي الباب عن أبي هريرة عند الدارقطني (٤ / ٩٩) وعن ابن عمر والحارث بن عبدالله عند الحاكم (٤ / ٣٤٢ ـ ٣٤٣) وأسانيدها واهية، والمرسل هو المحفوظ.
وانظر: «التلخيص الحبير» (٣ / ٨١)، «مجمع الزوائد» (٤ / ٢٢٩ ـ ٢٣٠)، «مختصر استدراك الذهبي» (٦ / ٣١٠١ ـ ٣١٠٧ / رقم ١٠٣٩، ١٠٤٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٢٠ / رقم ١٧٢٠، ١٧٢١).

(٢) صح عن النبي ﷺ قوله: «الخال وارث».

مسألة ١٩٤٤

لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم[1]؛ لقوله: «لا يتوارث أهل

= انظر: «السلسلة الصحيحة» (١٨٤٨)، «الإرواء» (رقم ١٧٠٠).
وهٰذا رأي جماعة من الصحابة، منهم عمر؛ فقد أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (١١ / ٢٦٠ / رقم ١١١٦٠) من طريق عاصم عن زر عن عمر أنه قسم المال بين عمة وخالة.
قال ابن التركماني في «الجوهر النقي» (٦ / ٢١٧): «وهٰذا سند صحيح متصل».
قلت: بل هو حسن من أجل عاصم، وهو ابن أبي النجود.
نعم، صح عن عمر من طرق عنه، تراها عند عبدالرزاق (١٠ / ٢٨٢، ٢٨٢ ـ ٢٨٣ / رقم ١٩١١٣، ١٩١١٤) وابن أبي شيبة (١١ / ٢٦٠، ٢٦١ ـ ٢٦٢ / رقم ١١١٦١، ١١١٦٢، ١١١٦٨) في «مصنفيهما»، وسعيد بن منصور (رقم ١٥٣، ١٥٤) والدارمي (٢٩٨٢، ٢٩٨٣) والدارقطني (٤ / ٩٩ ـ ١٠٠) في «سننهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٣٩٩).
وهٰذا ثابت عن جمع غيرهم. وانظر: «الإرواء» (٦ / ١٤٣).
وهٰذه النصوص صحيحة وهي في محل النزاع، ويدل عليه صحيح النظر، قال الشيخ السعدي رحمه الله تعالى في «تيسير الكريم المنان» (٢ / ١٦) في المسألة بعد ذكره الخلاف: «بقي الأمر دائراً بين أن يكون المال الذي خلفه الميت لبيت المال لمنافع الأجانب عن ذٰلك الميت، وبين كونه يرجع إلى الأقارب المدلين إلى الميت بالورثة المجمع عليها، تعين الثاني»، وأيده الشيخ صالح الفوزان في «التحقيقات المرضية» (ص ٢٦٤) وزاد على كلامه، ما نصه: «لأن ذوي الأرحام شاركوا المسلمين في الإسلام، وزادوا عليهم بالقرابة؛ فيكونون أحق بمال قريبهم».
وانظر لنصرته: «تنقيح التحقيق» (٣ / ١١٩ ـ ١٢٠) لمحمد بن عبدالهادي، «تهذيب السنن» لابن القيم (٤ / ١٧١ ـ ١٧٤)، «نيل الأوطار» (٦ / ٦٧)، «سبل السلام» (٣ / ١٠١)، «الفوائد الشنشورية» (٢٢١)، «العذب الفائض» (٢ / ١٥ ـ ١٦)، التعليق على «نهاية الهداية» (١ / ٢٢١ ـ ٢٢٧)، «الحقوق المتعلقة بالتركة» (ص ٤٢٢ ـ ٤٢٦)، «أحكام المواريث بين الفقه والقانون» للشلبي (ص ٢٨٢ ـ ٢٨٣)، «التركات والوصايا» (ص ٤١٤) للحصري.

(١) «الموطأ» (٢ / ٥٢٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥٧)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٥٢ ـ ٣٥٣)، «الذخيرة» (١٣ / ١٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٥١)، «المعونة» (٣ / ١٦٥٠)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣ / ١١٩).
وبه قال الخلفاء الأربعة كما سيأتي وأسامة بن زيد وجابر، وبه قال عمرو بن عثمان وعروة والزهري والحسن وعطاء وطاوس وعمر بن عبدالعزيز وعمرو بن دينار والثوري وأحمد بن حنبل وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وعامة فقهاء الأمصار.

ملتين»[١]، واعتباراً بالكفر بعلة اختلاف الدينين[٢].

= وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٦ / ١٦ ـ ١٩)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٢٨٤ ـ ٢٨٥)، والتعليق بعد الآتي.

(١) أخرجه أبو داود (٢٩١١)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٨٣، ٦٣٨٤)، وابن ماجه (٢٧٣١) وسعيد بن منصور (١٣٧) والدارقطني (٤ / ٧٢ ـ ٧٣، ٧٥ ـ ٧٦) وفي «الغرائب» (٤ / ٢٦ / رقم ٣٥٢٠ ـ أطرافه)، والبيهقي (٦ / ٢١٨) في «سننهم»، وأحمد في «المسند» (٢ / ١٧٨، ١٩٥)، وابن الجارود في «المنتقى» (٩٦٧)، وابن عدي في «الكامل» (٣ / ٩٢٩ و٥ / ١٧٣٦ و٦ / ٢٤١٨)، وتمام في «الفوائد» (٢ / ٣٤٩ / رقم ٧٢٠ ـ الروض)، والخطيب في «تاريخه» (٥ / ٢٩٠ و٨ / ٤٠٧)، والبغوي في «شرح السنة» (٨ / ٣٦٤ ـ ٣٦٥ / رقم ٢٢٣٢)؛ عن عبدالله بن عمرو رفعه: «لا يتوارث أهل ملتين»، وبعضهم زاد: «شتى»، وعند الدارقطني زيادة: «مختلفتين».
وبعض أسانيده حسنة.
وفي الباب عن جابر بن عبدالله، عند الدارمي (٢٩٩٧، ٢٩٩٨)، والترمذي (٢١٠٨)، والدارقطني (٤ / ٧٥)، وفيه ضعف.
والصحيح أنه عن جابر قوله عند عبدالرزاق (٩٨٦٥) والدارقطني (٤ / ٧٥).
والحديث صحيح بمجموع طرقه.
انظر: «فتح الباري» (١٢ / ٥١)، «التلخيص الحبير» (٣ / ٨٤)، «الإرواء» (١٧١٥).
وأخرج البخاري (٦٧٦٤) ومسلم (١٦١٤) في «صحيحيهما» عن أسامة بن زيد رفعه: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم».

(٢) لم ير المصنف خلافاً، ونقل في «المعونة» (٣ / ١٦٥٠) عدم التوارث بين المسلم والكافر، وقال: «خلافاً لمعاذ ومعاوية ومحمد ابن الحنفية»، ونقله البغوي في «شرح السنة» (٨ / ٣٦٤) عن معاذ ومعاوية أنهما قالا: «المسلم يرث الكافر، ولا يرثه الكافر»، وحكى الكلوذاني في «تهذيب الفرائض» (ص ٣٠٠) عنهما أنهما ورثا المسلم من الكافر الذمي، ولم يورثاه من الحربي»، وأسند ذٰلك عنهما ابن أبي شيبة (٦ / ٢٨٣) والبيهقي (٦ / ٢٥٤)، وقال البغوي: «وحُكي ذٰلك عن إبراهيم النخعي، كما أن المسلم ينكح الكتابية ولا ينكح الكافر المسلمة، وبه قال إسحاق بن راهويه».
قلت: ونسب هٰذا القول أيضاً إلى علي بن الحسين وسعيد بن المسيب ومسروق وعبدالله بن معقل والشعبي والنخعي ويحيى بن يعمر.
انظر: «المصنف» لابن أبي شيبة (٦ / ٢٨٤ و١١ / ٣٧٤)، «المحلى» (٩ / ٣٠٤)، «سنن سعيد» (١ / ٨٥)، «المغني» (٦ / ٢٩٤)، «فتح الباري» (١٢ / ٥٠)، «تهذيب الفرائض» (٣٠٠)، =

مسألة ١٩٤٥

لا يرث من فيه بقية رق(١)، خلافاً لبعض الشافعية(٢)؛ لوجود الرق فيه كما لو

= «العذب الفائض» (١ / ٣٠)، «شرح السراجية» (١٠).
وهٰذا مذهب الرافضة.
انظر: «المختصر النافع» (٢ / ٢٧٣).
وما قرره المصنف هو الراجح، وعليه الدليل الصريح، ،وهي سنة الخلفاء الراشدين من بعده، قال الزهري: كان لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر في عهد الرسول ﷺ، ولا على عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنه، أخرجه ابن أبي شيبة (١١ / ٣٧٣) وعبدالرزاق (٦ / ١٦) وسعيد بن منصور (١ / ٨٥) والدارمي (٢ / ٣٩٦) والبيهقي (٦ / ٢١٨).
وهٰذا مذهب الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد.
انظر: «الأم» (٤ / ٧٧)، «مختصر الطحاوي» (ص ١٤٢)، «المبسوط» (٣٠ / ٣٠)، «أحكام القرآن» (٢ / ١٠٥)، «أحكام أهل الملل» (٢ / ٤٥٠) للخلال، «الفرائض» للثوري (رقم ٧، ٨، ٤٠)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٢٤٠)، «الاختيار» (٥ / ١١٦)، «حاشية ابن عابدين»(٦ / ٧٦٧)، «كفاية الأخيار» (٢ / ١٢ ـ ١٣)، «مغني المحتاج» (٣ / ٢٤)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٢٨)، «تحفة المحتاج» (٦ / ٤١٥)، «حاشية الباجوري» (٢ / ٧٢)، «المغني» (٦ / ٢٩٤)، «الإنصاح» (٢ / ٩٢)، «مراتب الإجماع» (ص ٩٨)، «تحفة الأحوذي» (٣ / ١٨٣)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١١ / ٥٢)، «نيل الأوطار» (٦ / ٧٨)، «الميراث» للبرديسي (٩٤)، «المواريث» (ص ٨٨) للشلبي، «نهاية الهداية» (١ / ٢٦٨ ـ ٢٧٦)، «التحفة الخيرية» (٥٨)، «شرح الرحبية» (٤٤ / ٤٥)، «تهذيب الفرائض» (٢٩٩)، «شرح السراجية» (١٠)، «الحقوق المتعلقة بالتركة» (٢٨٦ ـ ٢٨٩).

(١) «الموطأ» (٢ / ٥٠٣)، «المدونة» (٣ / ٨١)، «التفريع» (٢ / ٣٣٨)، «الرسالة» (٢٥٢)، «الكافي» (٥٥٥)، «المقدمات» (٣ / ١٤١)، «المعونة» (٣ / ١٦٤٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥٧ ـ ٥٥٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٤٨)، «الذخيرة» (١٣ / ١٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٥٣)، «الخرشي» (٦ / ٢٢)، «الشرح الصغير» (٢ / ٥١٢).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «تبيين الحقائق» (٦ / ٢٤٠)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٧٦٦).

(٢) الصحيح من مذهبهم ـ وهو القديم ـ أنه لا يرث.
انظر: «المهذب» (٢ / ٢٥)، «الروضة» (٦ / ٣٠)، «كفاية الأخيار» (٢ / ١٢)، «شرح السنة» (٨ / ٣٦٦) ـ وفيه: «وأما من بعضه حر؛ فلا يرث أحداً، ويورث منه بنصفه الحر على أصح قولي =

استغرقه، ولأن أحكام الرق أغلب عليه بدليل أن حكمه حكم العبيد في منع القصاص من الحر ورد الشهادة ونقصان الحد وسقوط الحد عن قاذفه؛ فكذٰلك في الميراث[1].

مسألة ١٩٤٦

من بعضه رق؛ فماله لمن فيه الرق[2]، خلافاً لأصحاب الشافعي[3] في

= الشافعي ـ، «حلية العلماء» (٦ / ٢٦٦)، «الحاوي الكبير» (٨ / ١٤٧ ـ ط دار الكتب العلمية)، «شرح الرحبية» (٤٢)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ٣٥٨)، «نهاية الهداية تحرير الكفاية» (١ / ٢٩٤).

وذهب ابن عباس أن المبعض يرث كل المال، وبه قال أبو يوسف ومحمد من الحنفية. انظر: «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٧٦٦).

(١) الذي أراه راجحاً إن المبعض يرث ويُحجب على قدر ما فيه من الحرية؛ كما أخرجه الترمذي (١٢٥٩)، وأبو داود (٤٥٨١)، والنسائي (٤٤٧٤)، والدارقطني (٤ / ١٢١)؛ عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال في العبد يعتق بعضه: «يرث ويورث على قدر ما عتق منه».

وهو في «صحيح سنن النسائي» (٣ / ٩٩٥).

وهٰذا قول علي وابن مسعود، وبه قال الشعبي وعطاء وعثمان البتي وابن المبارك ويحيى بن آدم والمزني وابن سريج من الشافعية وجماعة من أهل الظاهر، وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «شرح السنة» (٨ / ٣٦٦)، «المحلى» (٩ / ١٩١، ٣٠٢)، «مصنف عبدالرزاق» (٨ / ٣٩٥)، «كفاية الأخيار» (٢ / ١٢)، «الحاوي الكبير» (٨ / ١٤٧)، «المغني» (٦ / ٢٦٩)، «الإنصاف» (٧ / ٣٧٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٣٧)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٦٤)، «كشاف القناع» (٤ / ٤٩٤)، «مغني ذوي الأفهام» (١١٧)، «التهذيب في الفرائض» (ص ٣٦٦).

وانظر: «العذب الفائض» (١ / ٢٣ ـ ٢٤)، «الفوائد الشنشورية» (ص ٥٥)، «التحقيقات المرضية» (ص ٤٦ ـ ٤٨)، «تسهيل الفرائض» (٢٣) لابن عثيمين، «الفوائد الجلية» (١٢).

(٢) «المعونة» (٣/ ١٦٥٠ ـ ١٦٥١)، مراجع المسألة السابقة.

وهٰذا هو القول القديم عند الشافعية، وبه قال أبو حنيفة، وهو قول زيد بن ثابت.

(٣) المذهب الجديد عند الشافعية ـ وهو الأظهر ـ أنه يورث عنه جميع ما ملكه وهو قول ابن عباس.

انظر: «نهاية الهداية» (١ / ٢٩٩)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٢٤٠)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٧٦٦)، «المهذب» (٢ / ٢٥)، «حلية العلماء» (٦ / ٢٦٧)، «كفاية الأخيار» (٢ / ١٢)، «روضة الطالبين» (٦ / ٣٠)، «شرح الرحبية» (٤٢).

قولهم: إن ورثته يرثون نصيبه الحر، وقول بعضهم: إنه لبيت المال[١]؛ لأن كل من لم يرث لمعنى لولاه لورث، فإنه لا يورث، أصله العبد والكافر، ولأن قدر ما فيه من الحرية إذا لم يوجب له أن يورث لم يوجب له أن يرث، ألا ترى أنه لم ينقله عن الأحكام التي ذكرناها[٢].

(فصل)

ودليلنا على أن جميع ماله لمن له فيه الرق أنه لا يخلو أن يكون حكمه حكم العبيد أو المنعم عليهم، فإن كان حكمه حكم العبد وجب أن يكون جميع ما ترك للسيد، وهٰذا ما نقوله، وإن كان حكم المنعم عليهم كان المال بين من له الرق وبين المعتق بقدر الحرية والرق، وكل ذٰلك مقدم على بيت المال.

مسألة ١٩٤٧

قاتل الخطأ يرث[٣]، خلافاً لأبي

= والمذكور عند المصنف هو مذهب الحنابلة وبه قال علي وابن مسعود.
انظر: «الكافي» (٢ / ٥٥٩)، «مغني ذو الأفهام» (١١٧)، «شرح السنة» (٨ / ٣٦٦).

(١) وقال الماوردي في «الحاوي الكبير» (١٠ / ٢٤٢): «قال أبو سعيد الإصطخري: يكون ما كان له بالحرية منتقلاً إلى بيت المال، لا يملكه السيد؛ لأنه لا حق له في حريته، ولا يورث عنه لبقاء أحكام رقه، فكان أولى الجهات به بيت المال، ولهٰذا القول عندي وجه أراه، والله أعلم».
وانظر: «المهذب» (٢ / ٢٥)، «المغني» (٦ / ٢٥)، «نهاية الهداية إلى تحرير الكفاية» (١ / ٢٩٩).

(٢) الراجح أنه يُوَرَّث على مقدار ما فيه من الحرية، دل على هٰذا الحديث المذكور في آخر تعليق على المسألة السابقة، وبه قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما، وهو مذهب الحنابلة، والله الموفق للخيرات والهادي للصالحات.

(٣) مذهبهم يرث من المال دون الدية.
انظر: «المعونة» (٣ / ١٦٥٢)، «المنتقى» (٧ / ١٠٨)، «تفسير القرطبي» (١ / ٤٥٦ و٥ / ٥٩)، «التمهيد» (٢٣ / ٤٣٦)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٨٨)، «مواهب الجليل» (٦ / ٤٢٢)، «الكافي» (ص ٥٥٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٦٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥٨)، «الذخيرة» (١٣ / ٢٠)، «مسالك الدلالة» (٢٩٥، ٣٤٢)، مراجع المسألة السابقة.

حنيفة[(١)] والشافعي[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النساء: ١١]؛ فعم، وروى هشام بن عروة عن أبيه عن النبي ﷺ؛ قال: «قاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث من الدية»[(٣)]، ولأن كل معنى لا يمنع التساوي في الحرمة والدين لا يوجب

= وروى هٰذا عن سعيد بن المسيب وعمرو بن شعيب وعطاء والحسن ومجاهد والزهري ومكحول والأوزاعي وابن أبي ذئب وأبي ثور وابن المنذر، وروي نحوه عن علي. قاله ابن قدامه في «المغني» (٦ / ٢٩١ ـ ٢٩٢)، وبه قال الحكم، قاله البغوي في «شرح السنة» (٨ / ٣٦٧) وزاد: «وقال قوم: يرث من الدية وغيرها، وقال قوم: قتل الصبي لا يمنع الميراث، وهو قول أبي حنيفة».

قلت: ذكر الشاشي في «الحلية» (٦ / ٢٦٧ ـ ٢٧٠) عن الحسن وابن سيرين أنه يرث من الدية أيضاً، ونقل عن ابن علية والأصم أن القتل لا يوجب حرمان الميراث. وقال ابن قدامة: «أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئاً؛ إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب وابن جبير أنهما ورثاه، وهو رأي الخوارج». قال: ولا تعويل على هٰذا القول لشذوذه وقيام الدليل على خلافه».

وحكى ابن عقيل في «مفرداته» و «عمد الأدلة» وجهاً: أنه متى انتفت التهمة كقتل الصبي والمجنون لم يمتنع الإرث. قال: وهو أصح عندي. أفاده ابن رجب في «تقرير القواعد» (٢ / ٤٠٢ ـ بتحقيقي).

(١) «مختصر الطحاوي» (١٤٢)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٢٣٩ ـ ٢٤٠)، «اللباب» (٤ / ١٨٨)، «المبسوط» (٢٩ / ١٣٨)، «الاختيار» (٥ / ١١٦)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٦١٨)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٧٦٧).

(٢) «الأم» (٤ / ٧٢)، «المجموع» (١٧ / ٦٠)، «روضة الطالبين» (٦ / ٣١)، «حلية العلماء» (٦ / ٢٦٧ ـ ٢٦٨)، «شرح الرحبية» (٤٣)، «نهاية الهداية» (١ / ٢٦٤).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٦ / ٢٩١ ـ ٢٩٢)، «الإنصاف» (٧ / ٣٦٨)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٥٦٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٢٠ ـ ١٢١)، «الروض المربع» (٢ / ٢٦٥)، «تقرير القواعد» (٢ / ٤٠٢ ـ بتحقيقي)، «الهداية» (٢ / ١٧٩)، «التهذيب في الفرائض» (٣٣٤)، «كشاف القناع» (٤ / ٤٩٢)، «الإفصاح» (٢ / ٩٢).

(٣) قوله: «عن النبي ﷺ» خطأ، وصوابه: ما أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٤٠٦ / رقم ١٧٧٩٩) عن ابن جريج، أخبرني هشام بن عروة، عن عروة؛ قال: سألنا عن الرجل يقتل من هو له وارث خطأ، هل يرث من ديته شيئاً؟ قال: لا، ولو كان ذٰلك يجوز قتل الرجل من يكره من أهله».

القود ولا يزيل جهة التوارث فلا يمنع الميراث، أصله غير القتل، ولا يدخل عليه الطلاق في الصحة لأنه قد أزال جهة التوارث[١].

= نعم، ذكره القرافي في «الذخيرة» (١٣ / ٢٠) كما عند المصنف بالحرف، ولم يذكر صحابيه، وفي التعليق عليه بقلم الدكتور محمد حجي ما نصه: «في كتب «السنن» ولفظ ابن ماجه: وإن قتل أحدُهما صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته».
والحديث ليس موجوداً في كتب «السنن» ألبتة!
نعم، أخرج ابن ماجه (٢٧٣٦) والدارقطني (٤ / ٧٢ ـ ٧٣) والبيهقي (٦ / ٢٢١) في «سننهم»، وابن الجوزي في «التحقيق» (٨ / ٢١٩ / رقم ١٨٩ ـ ط قلعجي)؛ عن عبدالله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ قام يوم فتح مكة فقال: «المرأة ترث من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها، ما لم يقتل أحدُهما صاحبه، فإذا قتل أحدهما صاحبه عمداً لم يرث من ديته وماله شيئاً، وإن قتل أحدهما صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته». لفظ ابن ماجه.
وإسناده واهٍ.
فيه محمد بن سعيد، قال عبدالحق في «الأحكام الوسطى» (٣ / ٣٣٤): «أظنه المصلوب، وهو متروك عند الجميع»، وكذا قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٢ / ٣٧٦ / رقم ٩٦٨).
وتعقب ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٣ / ٤٠١ / رقم ١١٤٣ و٥ / ٤٠٤ / رقم ٢٥٧٠) هٰذا القول، قال بعد أن أورد مقولة عبدالحق السابقة: «كذا قال، والدارقطني قد بيَّن في كتابه أنه الطائفي، وقال فيه: ثقة، وإنما خفي على أبي محمد أمره لأنه أورده بإسنادٍ وفرغ منه، ثم أتبعه تركيبة ولم يذكر متنها، ولٰكنه قال: بإسناده مثله، ثم قال: إنه محمد بن سعيد الطائفي، وهو ثقة. فانتهى أبو محمد بالنظر إلى آخر الحديث، ولم يتماد بالنظر إلى التركيبة وما بعدها، فأغفل، والله الموفق».
ومع هٰذا؛ ففيه محمد ـ أو عمر ـ بن سعيد، وهو مجهول، وله علل أخرى.
انظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٢٢ ـ١٢٣)، «بيان الوهم والإيهام» (٣ / ٤٠١ ـ ٤٠٢).

(١) أجمع الصحابة رضي الله عنهم أن القاتل خطأ أو عمداً لا يرث من مال من قتل ولا من ديته، وإنما جاء الاختلاف بعدهم. قاله الجوهري في «نوادر الفقهاء» (١٤٤ ـ ١٤٥).
ونص على هٰذا أحمد، ويروى عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس، وروي نحوه عن أبي بكر رضي الله عنهم، وبه قال شريح وعروة وطاوس وجابر بن زيد والنخعي والشعبي والثوري وشريك والحسن بن صالح ووكيع والشافعي ويحيى بن آدم وأصحاب الرأي. أفاده ابن قدامة.
قلت: وهو مذهب الحكم أيضاً.
وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٤٠٠ ـ ٤٠٥)، «نيل الأوطار» (٦ / ١٩٥)، «سبل السلام» (٣ / =

(فصل)

ولا يرث من الدية[١]، خلافاً لأهل البصرة[٢]؛ لأن الدية واجبة عليه بجنايته والعاقلة تحملها عنه تخفيفاً ولا يجوز أن يجني جناية يستحق بها مالاً؛ لأن الجناية إن لم يلزمه بها شيء؛ فلا أقل من أن لا تفيده استحقاق[٣] مال[٤].

مسألة ١٩٤٨

الغرقى ومن جرى مجراهم يرثهم ورثتهم الأحياء ولا يرث بعضهم من بعض[٥]، خلافاً في ذلك لمن خالف من الصحابة[٦]؛ لأن المواريث لا تجب

= ١٥٦)، «سنن البيهقي» (٦ / ٢٢٠)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٢٨٠)، «سنن الدارمي» (٢ / ٣٨٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٤٢ / رقم ٢١٣٢).

(١) «المعونة» (٣ / ١٦٥٣)، «المنتقى» (٧ / ١٠٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥٨)، «الذخيرة» (٣ / ١٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٥٣)، مراجع المسألة السابقة.

(٢) هو قول الحسن وابن سيرين، أفاده القفال في «حلية العلماء» (٦ / ٢٦٩)، وقال أبو الخطاب الكلوذاني في «التهذيب في الفرائض» (ص ٣٣٥): «وقال بعض علماء البصرة: يرث من ماله وديته جميعاً». وانظر: «المنتقى» (٧ / ١٠٨).

(٣) في هامش الأصل: «في نسخة استجلاب» وكذا في (ط).

(٤) ما قرره المصنف صحيح وراجح، وانظر آخر تعليق على المسألة السابقة.

(٥) «المدونة» (٣ / ٨٥)، «التفريع» (٢ / ٣٣٦)، «المعونة» (٣ / ١٦٥٣)، «قوانين الأحكام» (٣٣٩)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣ / ١٢٢ ـ ١٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥٨)، «الذخيرة» (١٣ / ١٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٥٤).

(٦) أخرج ابن أبي شيبة (١١ / ٣٤٣، ٣٤٤) وعبدالرزاق (١٠ / ٢٩٤ ـ ٢٩٥) في «مصنفيهما»، والدارمي (٣٠٤٧)، وسعيد بن منصور (٢٢٩)؛ من طرق عن عمر أنه قال في أناس ماتوا جميعاً لا يدرى أيهم مات قبل صاحبه، قال: «يورث بعضهم من بعض». لفظ سعيد.
ومن ألفاظ ابن أبي شيبة: عن أبي حصين أن قوماً غرقوا على جسر منبج، فورث عمر بعضهم من بعض، وفي لفظ آخر عن سماك عن رجل عن عمر أنه ورث قوماً غرقوا بعضهم من بعض.
وله ألفاظ كثيرة تدلل على مراد المصنف. وانظر: «سنن البيهقي» (٦ / ٢٢٢).
وأخرج عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ٢٩٤ ـ ٢٩٥ / رقم ١٩١٥٠) عن جابر الجعفي عن الشعبي: أن عمر وعلياً قضيا في القوم يموتون جميعاً، لا يدرى أيهم يموت قبل: أنّ بعضهم من=

بالشكوك، ولو شككنا في أيهم مات أولاً لم يجز أن يُوْرثَ وارثٌ مشكوكٌ في استحقاقه الميراث[(١)].

= بعض.
وإسناده ضعيف.
وورد عنه أنه ورّث أخوين قتلا بصفين أحدهما من الآخر.
أخرجه ابن أبي شيبة (١١ / ٣٤٣ ـ ٣٤٤ / رقم ١٣٩١) وعبدالرزاق (١٠ / ٢٩٥ / رقم ١٩١٥٢) في «مصنفيهما»، والدارمي في «السنن» (٣٠٤٨)، والفسوي في «المعرفة والتاريخ» (٣ / ٢٣٥)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ق ١٤١ / ب)، والدارقطني في «المؤتلف والمختلف» (٦١١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٢٢٢). وانظر: «إرواء الغليل» (٦ / ١٥٣).
وعزاه الشاشي في «حلية العلماء» (٦ / ٢٧٧) لأبي بكر وعمر ـ في إحدى الروايتين عنه ـ وابن عباس، وأفاد أنه قول أبي حنيفة وأصحابه.
قلت: الصواب أن مذهب الحنفية كمذهب المالكية.
انظر: «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٧٩٨).
وهو مذهب الشافعية أيضاً.
انظر: «مغني المحتاج» (٣ / ٢٦)، «نهاية الهداية» (١ / ٣٠٧).
وروي عن أحمد ما يدل على ما قاله الجمهور، ومشهور مذهبه: أنه إذا مات المتوارثان؛ فجهل أولهما موتاً ورث بعضهم من بعض، فيجعل أحدهما أولهما موتاً، ولٰكن لا يرث كل واحد منهما ما ورثه من مال صاحبه، وإلا لزم أن يرث كل واحد من مال نفسه، وهٰذا من مفردات المذهب.
انظر: «المغني» (٧ / ١٨٧)، «المنح الشافيات» (٢ / ٤٦٨، ٤٦٩)، «الهداية» (٢ / ١٧٦)، «التهذيب في الفرائض» (ص ٣١٨ ـ ٣١٩)؛ كلاهما للكلوذاني ـ وفيه: «وروي عن علي وعبدالله ابن مسعود وإياس بن عبد المزني رضي الله عنهم: أنهم ورثوا بعضهم من بعض من تلاد أموالهم دون ما ورثه ميت عن ميت، وبه قال شريح والحسن وعطاء وحميد الأعرج وعبدالله بن عتيبة والنخعي والشعبي والثوري وابن أبي ليلى وأحمد وشريك والحسن بن صالح ويحيى بن آدم وإسحاق، وروي عن عمر وابن عباس القولان معاً».

(١) الأشبه بأصول الشريعة لمن تلك حالهم أنه لا يرث بعضهم من بعض، بل يرث كل واحد ورثته الأحياء، أفاده ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣١ / ٣٥٦)، وهٰذا مذهب الجماهير كما قدمناه، وبه قال زيد بن ثابت.
أخرج سعيد بن منصور (٢٤١) والدارمي (٤٣٧٤ ـ «فتح المنان») والدارقطني (٤ / ١١٩) والبيهقي (٦ / ٢٢٢) في «سننهم»، وعبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ٢٩٧، ٢٩٨ / رقم ١٩١٦٠، =

مسألة ١٩٤٩

إذا استهل الجنين صارخاً وَرِث وَوَرَّث، وإن تحرك قليلاً ثم مات لم يرث ولا يورث[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]؛ لأن الاستهلال أو ما يقوم مقامه علامة

= ١٩١٦٦) بسندٍ صحيح عنه؛ قال: «كل قوم متوارثين عمي موتهم في هدم أو غرق؛ فإنهم لا يتوارثون، يرثهم الأحياء».

وهٰذا ما قضى به عمر بن عبدالعزيز فيما أخرجه سعيد بن منصور (٢٤٢)، وعبدالرزاق (١٠ / ٢٩٧ رقم ١٩١٦١)، وابن أبي شيبة (١١ / ٣٤٥ / رقم ١١٣٩٥، ١١٣٩٦)، والدارمي (٣٢٧٥)، والبيهقي (٦ / ٢٢٢).

وانظر: «شرح السنة» للبغوي (٨ / ٣٦٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٥٤ ـ ٤٥٦ / رقم ٢١٤٠)، «المبسوط» (٣٠ / ٢٧).

(١) «التفريع» (٢ / ٣٣٦)، «المعونة» (٣ / ١٦٥٤)، «الكافي» (٥٥٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٨٩)، «الذخيرة» (١٣ / ١٦)، «المنتقى» (٦ / ٢٥٤).

وهٰذا قول ابن سيرين والشعبي والنخعي وقتادة، وبه قال الزهري. أفاده البغوي في «شرح السنة» (٨ / ٣٦٩)، وعزاه الكلوذاني إلى القاسم بن محمد.

وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٦ / ٢٨٨)، «مصنف ابن أبي شيبة» (١٠ / ٥٨، ٦٣)، «المحلى» (٩ / ٣٠٩).

وهٰذا مذهب أحمد في رواية يوسف بن موسى.

انظر: «الإنصاف» (٧ / ٣٣١)، «الهداية» (٢ / ١٨٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٣٤ ـ ١٣٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٤٠ ـ ٥٤١)، «كشاف القناع» (٤ / ٤٦١، ٤٦٣).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٤٣)، «المبسوط» (١٦ / ١٤٤)، «الاختيار» (٥ / ١١٤)، «السراجية» (ص ١٢٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٧٤ / رقم ٢٢٨٤)، «رد المحتار» (٦ / ٦٧٦)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٢٤١).

وهٰذا قول أصحاب أبي حنيفة: أبو يوسف ومحمد وزفر.

(٣) «مختصر المزني» (٢٥٠)، «شرح السنة» (٨ / ٣٦٨) ـ وفيه: «وهو قول الثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي» ـ، «الشرح الكبير» (٦ / ٥٢٩ ـ ٥٣٠ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي» (٢ / ٥٨٨)، «المجموع» (١٧ / ١٧٥)، «روضة الطالبين» (٦ / ٣٦ ـ ٣٧)، «شرح الرحبية» (١٣٠)، «نهاية الهداية» (٢ / ٢٢٥).

وهٰذا قول الثوري والأوزاعي والحسن بن صالح.

انظر: «شرح السنة» (٨ / ٣٦٨)، «المحلى» (٩ / ٣٠٩)، «تهذيب الفرائض» (٣١٦).

حياته، فإذا عدم الاستهلال ولم يطل مكثه لم يعلم أنه كان حياً ولا اعتبار بحركته لأن المذبوح يتحرك ولا يدل ذلك على حياته[١].

مسألة ١٩٥٠

إذا كان النسب فيه علة تمنع الميراث فزالت بعد الموت وقبل القسمة لم يرث[٢]، خلافاً لمن قال: إنه يرث إذا زالت[٣]؛ لأن كل من لم يكن وارثاً حال

---

(١) أخرج ابن ماجه (٢٧٥١)، والطبراني في «الأوسط» (٥ / ٣٠٣ / رقم ٤٥٩٦) و «الكبير» (٢٠ / ٢٠ - ٢١ / رقم ٢٣)، والسهمي في «تاريخ جرجان» (٤٧١)، وغيرهم؛ بإسنادٍ صحيح عن جابر بن عبدالله والمسور بن مخرمة رفعاه: «لا يرث الصبي حتى يستهلّ صارخاً، واستهلاله أن يصيح أو يعطس أو يبكي».

انظر: «السلسلة الصحيحة» (رقم ١٥٢، ١٥٣)، «الإرواء» (٦ / ١٤٧ - ١٥٠ / رقم ١٧٠٧).

وقال بهٰذا جمع من السلف.

انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣ / ٣١٨ - ٣١٩ و١١ / ٣٨٣ - ٣٨٤)، «مصنف عبدالرزاق» (٣ / ٥٢٩ - ٥٣٠، ٥٣٣)، «المحلى» (٩ / ٣٠٩)، «سنن الدارمي» (١٠ / ٢٥٨ - ٢٦٣ / مع «فتح المنان»)، «شرح السنة» (٨ / ٣٦٨ - ٣٦٩)، «سنن البيهقي» (٤ / ٨).

(تنبيه): ذهب شريح والنخعي وأبو سلمة بن عبدالرحمٰن ومالك إلى عدم ميراث الجنين حتى يستهل صارخاً، ولم يقيموا مقام الصراخ غيره، خلافاً للمذكورين في أول تعليق على المسألة، والدليل على إلحاق العطاس والبكاء هو منطوق النص، فالقائلون أسعد به، والله الموفق.

(٢) «المدونة» (٣ / ٨٧ - ٨٨)، «التفريع» (٢ / ٣٣٧)، «الكافي» (٥٥٥)، «المعونة» (٣ / ١٦٥٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٦٠ - ٣٦١).

وهٰذا هو المشهور عن علي، وبه قال ابن المسيب وعطاء وطاوس والزهري وسليمان بن يسار وإبراهيم النخعي والحكم وأبو الزناد وأبو حنيفة والشافعي وأحمد في رواية أبي طالب عنه، وعامة الفقهاء.

قاله الكلوذاني في «تهذيب الفرائض» (٣٠٩).

وانظر ذٰلك مسنداً عنهم في: «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٣٠٠ - ٣٠١)، «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٨، ٣٥٠)، «سنن سعيد بن منصور» (١ / ٩٥ - ٩٦)، «المغني» (٩ / ١٦٠).

وانظر: «المبسوط» (١٧ / ٥٠)، «روضة الطالبين» (٦ / ٢٩، ٣٠)، «المجموع» (١٦ / ٥٨).

(٣) وهو قول أحمد في رواية الأثرم وابن منصور.

انظر: «الروايتين» (٢ / ٦٥)، «الهداية» (٢ / ١٧٤)، «المغني» (٩ / ١٦٠)، «تنقيح التحقيق» (٣=

الموت لوجود معنى فزواله بعد الموت لا يجعله وارثًا، أصله بعد القسمة.

مسألة ١٩٥١

إذا اجتمع في الشخص الواحد سببان يرث بهما فرضًا مقدرًا؛ فإنه يرث بأقواهما ويسقط الأضعف، وسواء اتفق ذلك في المسلمين أو المجوس، وذلك في الأم تكون أختًا والبنت تكون أختًا[1]، وقال أبو حنيفة: يرث بالسببين معًا[2].

= /١٢٥/ رقم ٥٩٢)، «الإنصاف» (٧/ ٣٤٨)، «منتهى الإرادات» (٢/ ٥٥٢)، «كشاف القناع» (٤/ ٤٧٦ ـ ٤٧٧)، «شرح الزركشي» (٤/ ٥٣٥).

وقال به عدد منهم: الأثرم ومحمد بن الحكم وغيرهم.

انظر: «المغني» (٦/ ٢٢٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٢٦٥).

وقال الكلوذاني في «تهذيب الفرائض» (ص ٣٠٨): «روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ: أنهم ورثوا من أسلم على ميراث قبل قسمته، وبه قال إياس وحميد وعكرمة والحسن وجابر بن زيد ومكحول وقتادة وأحمد في رواية الأثرم وابن منصور وبكر بن محمد عنه، وهو اختيار الخرقي وشيخنا أبي يعلى، وهي مذهب إسحاق، وأجمع من ذكرنا أنه لا يرث من أعتق على ميراث إلا ما روي عن الحسن وجابر بن زيد ومكحول وقتادة: أنهم ورثوا من أعتق أيضًا».

(١) «الرسالة» (٢٥٣)، «الكافي» (٥٧٠)، «المعونة» (٣/ ١٦٥٨)، «المنتقى» (٦/ ٢١٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥٢)، «الذخيرة» (١٣/ ٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٤٤٨).

وهذا مذهب الحسن والزهري والشافعي والليث بن سعد وحماد، وروى حنبل عن أحمد نحو ذلك، وأبو بكر ينكره، وقال حنبل: لم يحك عن أبي عبدالله لفظًا، والعمل في المذهب كالحنفية.

وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٦/ ٣١)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٦/ ٢٨٢)، «سنن الدارمي» (٢/ ٣٨٦)، «سنن البيهقي» (٦/ ٢٦٠)، «معرفة السنن والآثار» (٩/ ١٥٥)، «المجموع» (١٦/ ٩٦)، «روضة الطالبين» (٦/ ٤٤)، «شرح السنة» (٨/ ٣٧٠)، «حلية العلماء» (٦/ ٢٩٤)، «نهاية الهداية» (١/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣).

وروي هذا عن زيد، وليس بمحفوظ عنه، أفاده الكلوذاني في «التهذيب في الفرائض» (٢٩١).

(تنبيه): معنى أقوى القرابتين أي أن تكون إحداهما باقية مع ما يسقط الأخرى، فتكون الباقية هي الأقوى، كأم هي أخت مع ابن تسقط الإخوة بالابن ولا تسقط الأمومة؛ فالأمومة أقوى، وتعرف القوة بثلاثة أمور: إما تحجبها الأخرى، وإما عُدْمُ حجبها دون الأخرى، وإما كونها أقل حجبًا من الأخرى. انظر: «نهاية الهداية» (١/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣).

(٢) «مختصر الطحاوي» (ص ١٥٠)، «المبسوط» (٣٠/ ٣٤)، «اللباب» (٤/ ١٩٨)، «الاختيار» =

فدليلنا أنهما سببان يورث بهما من جنس واحد، فإذا اجتمعا لم يرث بهما؛ كالأخ يكون مولى، ولأنهما سببان يورث بكل واحد منهما فرض مقدر، فإذا اجتمعا لم يورث بهما؛ كالأخت للأب وللأم لأن كونها أختاً لأب يوجب النصف وللأم يوجب السدس، ثم إذا اجتمعا ورثت بالأقوى.

مسألة ١٩٥٢

فرض الابنتين الثلثان[(١)]، خلافاً لما يحكى عن ابن عباس إن صح: من أن لهما النصف[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ﴾ [النساء:

= (٥/ ١١٣)، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن واللؤلؤي.
وبهذا قال عمر بن عبدالعزيز وقتادة والنخعي والثوري وابن أبي ليلى ومكحول ويحيى بن آدم والحسن ابن صالح وإسحاق، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة، وبه قال ابن سريج وابن اللبان من الشافعية.
انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٦/ ٢٨٢)، «مصنف عبدالرزاق» (٦/ ٣١ و١٠/ ٣٥١)، «سنن البيهقي» (٦/ ٢٦٠)، «مختصر المزني» (ص١٤١)، «شرح السنة» (٨/ ٣٧٠)، «المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين» (٢/ ٦٦)، «التهذيب في الفرائض» (٢٩١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٤٤٨ ـ ٤٤٩/ رقم ٢١٣٧)، «المبسوط» (٣٠/ ٣٣ ـ ٣٤).

(١) «المعونة» (٣ / ١٦٦٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥١)، «الذخيرة» (١٣ / ٣١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٣٨)، «الاستذكار» (١٥ / ٣٨٩)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٦٣).

(٢) قال ابن عبدالبر في «التمهيد» (١٥ / ٣٨٩) بعد أن ذكر أن نصيب الابنتين الثلثان: «وما أعلم في هٰذا خلافاً بين علماء المسلمين إلا رواية شاذة لم تصح عن ابن عباس أنه قال: للاثنتين النصف كما للبنت الواحدة حتى تكون البنات أكثر من اثنتين؛ فيكون لهن الثلثان، وهٰذه الرواية منكرة عند أهل العلم قاطبة، كلهم ينكرها، ويدفعها ما رواه ابن شهاب عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس، أنه جعل للبنتين الثلثين، وعلى هٰذا جماعة الناس».
قلت: أخرج سعيد بن منصور في «السنن» (رقم ٣٦)، وعبدالرزاق (١٠ / ٢٥٤ / رقم ١٩٠٢٢) وابن أبي شيبة (٦ / ٢٥٦) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٢٥٣)، وابن حزم في «المحلى» (٩ / ٢٦٣ ـ ٢٦٤)؛ من طريق الزهري، به عن ابن عباس؛ قال: «أحصى الله رمل عالج ولم يُحصِ هٰذا، ما بال في مال ثلثان ونصف، يعني: إن الفريضة لا تعول». لفظ عبدالرزاق، ولفظ سعيد: «أترون الذي أحصى رمل عالج عدداً جعل في مال نصفاً ونصفاً وثلثاً، وإنما هو نصفان وثلاثة أثلاث وأربعة أرباع».

١١]، فبين حكم الواحدة وحكم ما زاد على الاثنتين؛ فكان مفهومه: فإن كن نساء فوق اثنتين فما فوقهما، ولأن لبنت الابن مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين، وفائدة ذلك أنها تقوم معها مقام ابنة أخرى في استغراق الثلثين، ولأن كل إناث كان فرض الثلاث منهن الثلثين؛ فكذلك فرض الاثنتين، أصله الأخوات(١).

= ولابن حزم (٦ / ٢٦٤) لفظ مطول فيه قصة تدلل على أن هذا الأثر هو المراد.
وانظر: «المحلى» (٩ / ٢٥٥)، «أحكام القرآن» للجصاص (٢ / ٨٠)، «التهذيب في الفرائض» (١٩٩) ـ وأشار إلى ضعفه إذ ذكر خمسة مسائل تحت (باب ما انفرد به ابن عباس) ثم قال: «ووردت عنه أشياء كثيرة لم تثبت عنه الرواية فيها فتركنا ذكرها» ـ، «حلية العلماء» (٦ / ٢٨٢)، «المغني» (٦ / ١٧٠)، «موسوعة فقه ابن عباس» (١ / ١٢٧).

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، وبه قال جمع من الصحابة، وهو مذهب جمهور الفقهاء، وعليه الدليل الصريح الصحيح عن جابر بن عبدالله؛ قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ بابنتين لها فقالت: يا رسول الله! هاتان بنتا ثابت بن قيس، أو قالت: «سعد بن الربيع» قتل معك يوم أحد، وقد استفاء عمهما مالهما وميراثهما فلم يدع لهما مالاً إلا أخذه؛ فما ترى يا رسول الله؛ فوالله ما ينكحان أبداً إلا ولهما مال. فقال: يقضي الله في ذلك. فنزلت سورة النساء وفيها: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ . . .﴾ إلى آخر الآية، فقال لي رسول الله ﷺ: «ادع لي المرأة وصاحبها». فقال لعمهما: «أعطهما الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فلك».
وإسناده حسن.
أخرجه أبو داود (٢٨٩١، ٢٨٩٢)، والترمذي (٢٠٩٢)، وابن ماجه (٢٧٢٠)، والدارقطني (٤ / ٧٩)، والبيهقي (٦ / ٢٢٩) في «سننهم»، وأحمد (٢ / ٣٥٢) والطيالسي في (٢٤٠) في «مسنديهما»، والحاكم في «المستدرك»، والواحدي في «أسباب النزول» (٢٩٥)، وابن جرير في «التفسير» (٩ / ٤٣١ / رقم ١٠٨٦٧ ـ ١٠٨٦٩ ـ ط شاكر)، وابن حزم في «المحلى» (٩ / ٢٥٥)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (١٥ / ٣٩٠).
قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».
وقال الحاكم: «صحيح»، ووافقه الذهبي.
انظر: «السنن الكبرى» (٦ / ٢٥٣) للبيهقي، «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٢٥٦)، «المغني» (٦ / ١٧٠)، «شرح السراجية» (١١٨)، «شرح الرحبية» (٥٥ ـ ٥٦)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣١ / ٣٥٠)، «إعلام الموقعين» (١ / ٣٢٣ ـ ٣٢٥ ـ ط دار الحديث)، «أضواء البيان» (١ / ٣٠٨)، «الحقوق المتعلقة بالتركة» (٣٥٦)، «التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية» (ص ٧٨).

مسألة ١٩٥٣

يَحْجُبُ الأم من الثلث إلى السدس من الأخوة أو الأخوات اثنان[١]، وقال ابن عباس: لا يحجبها أقل من ثلاث[٢].

فدليلنا أنه فرض يتغير بعدد من الأخوة أو الأخوات؛ فوجب أن يتغير بالاثنين فما زاد، أصله شركة الأم في الثلث إذا ترك امرأة وأبوين أو تركت زوجاً وأبوين؛ فللأم بعد أخذ الزوج أو الزوجة ثلث ما بقي، خلافاً لقول ابن عباس[٣] وإحدى

---

(١) «المعونة» (٣ / ١٦٦٣، ١٦٦٤، ١٦٦٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥١)، «الذخيرة» (١٣ / ٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٤١).

(٢) أخرج ابن جرير في «التفسير» (٨ / ٤٠ / رقم ٨٧٣٢ ـ ط شاكر)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٣٣٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٢٢٧)، وابن حزم في «المحلى» (٩ / ٢٥٨)؛ من طريق شعبة، عن ابن عباس: أنه دخل على عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال: لم صار الأخوان يردّان الأم إلى السدس، وإنما قال الله: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾ [النساء: ١١]، والأخوان في لسان قومك وكلام قومك ليسا بإخوة؟ فقال عثمان رحمه الله: هل أستطيع نقض أمر كان قبلي وتوارثه الناس ومضى في الأمصار. لفظ ابن جرير.

وإسناده ضعيف.

شعبة هو ابن دينار مولى ابن عباس، قال ابن حبان فيه: «روى عن ابن عباس ما لا أصل له، حتى كأنه ابن عباس آخر».

وانظر: «حلية العلماء» (٦ / ٢٨١)، «تفسير ابن جرير» (٨ / ٤٠ ـ ط شاكر)، «موسوعة فقه عبدالله بن عباس» (١ / ١٣٥ ـ ١٣٦).

(٣) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٢٢٨)، وابن حزم في «المحلى» (٩ / ٢٦١ ـ ٢٦٢)؛ عن عكرمة قال: أرسلني ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين، فقال زيد: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وللأب بقية المال. فقال ابن عباس: للأم الثلث كاملاً. وفي لفظ له: فأرسل إليه ابن عباس: «أفي كتاب الله تجد هٰذا؟ قال: لا، ولٰكن أكره أن أفضل أماً على أب، قال: وكان ابن عباس يعطي الأم الثلث من جميع المال».

وأخرج عبدالرزاق في «المصنف» (رقم ١٩٠١٨)، والدارمي (٢ / ٢٥٠) والبيهقي (٦ / ٢٢٨) في «سننهما»، وسفيان الثوري في «الفرائض» (رقم ١٤)؛ عن إبراهيم قال: خالف ابن عباس أهل الصلاة في زوج وأبوين، فجعل النصف للزوج، وللأم الثلث من رأس المال، وللأب ما بقي» لفظ عبدالرزاق، ولفظ الدارمي: «وجعل للأم الثلث من جميع المال».

الروايتين عن علي[١] من أن لها الثلث كاملاً؛ لأنا لو أكملنا لها الثلث لكنا قد فضلناها على الأب وذٰلك غير جائز، أصله حال الإفراد، ولأن اجتماعهما في الولادة المباشرة يمنع تفضيلها عليه، أصله مع الاخوة، ولأنهما أبوان دخل بينهما ذو سهم فوجب أن يكون ثلث ما بقي بعد السهم، أصله إذا كان مع الأبوين بنت[٢].

= وعلقه عنه ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٢٦٠).

وأسند عبدالرزاق (١٩٠١٧، ١٩٠١٩)، وابن أبي شيبة (١١ / ٢٣٨)، وسفيان (١٢، ١٥)، وسعيد ابن منصور (٩)، والدارمي (٢ / ٢٤٩)، والبيهقي (٦ / ٢٢٨)؛ بإسناد صحيح عن عثمان، وابن أبي شيبة (١١ / ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١)، وسعيد (٦ ـ ٨)، وسفيان (١٣، ١٥)، وعبدالرزاق (١٩٠١٩)، والدارمي (٢ / ٢٥٠٠)، والبيهقي (٦ / ٢٢٨)، وابن حزم (٩ / ٢٦٠)؛ عن عمر وابن مسعود (ثلاثتهم) قالوا بما قال به زيد بن ثابت في الأثر السابق.

وانظر: «حلية العلماء» (٦ / ٢٨١)، «التهذيب في الفرائض» (ص ١٩٩)، «موسوعة فقه ابن عباس» (١ / ١٣٢ ـ ١٣٦).

(١) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٢٢٨) عن يحيى بن الجزار عن علي رضي الله عنه في زوج وأبوين قال: للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأب السدس.
وإسناده ضعيف جداً.
فيه الحسن بن عمارة، متروك.
ثم أخرجه من طريق آخر منقطع، إبراهيم لم يسمع علياً، ولفظه: «لها الثلث من جميع المال»، وهو عند ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٢٦٠).
وانظر: «موسوعة فقه علي» (٦٦ / ٦٨).
وإلى هٰذا ذهب ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٢٥٨ ـ ٢٥٩ / رقم ١٧١٤).

(٢) ما قرره المصنف هو الراجح، وبه قال جماهير أهل العلم سلفاً وخلفاً، قال ابن جرير في «تفسيره» (٨ / ٤١ ـ ٤٣ ـ ط شاكر): «والصواب من القول في ذٰلك عندي أن المعنى بقوله: «فإن كان له إخوة» اثنان من إخوة الميت فصاعداً، على ما قاله أصحاب رسول الله ﷺ، دون ما قاله ابن عباس رضي الله عنهما لنقل الأمة وراثة صحة ما قالوه من ذٰلك عن الحجة وإنكارهم ما قاله ابن عباس في ذٰلك.
«فإن قال قائل: وكيف قيل في الأخوين «إخوة»، وقد علمت أن لـ «الأخوين» في منطق العرب مثالاً لا يشبه مثال «الإخوة» في منطقها؟
قيل: إن ذٰلك وإن كان كذٰلك؛ فإن من شأنها التأليف بين الكلامين يتقارب معنياهما، وإن اختلفا في بعض وجوههما، فلما كان ذٰلك كذٰلك وكان مستفيضاً في منطقها منتشراً مستعملاً في كلامها: =

مسألة ١٩٥٤

إذا كان مع بنت الصلب ذكور وإناث من ولد الابن أخذوا ما بقي بالتعصيب على الإطلاق ولم يعتبر الإناث بالسدس[(١)]، خلافاً لابن مسعود في قوله: إنه يعطى للإناث ما هو الأفضل لهن من السدس أو المقاسمة[(٢)]؛ لأن كل ذكور عصبوا إناثهم

= «ضربت من عبدالله وعمرو رؤوسهما، وأوجعت منهما ظهورهما»، وكان ذلك أشد استفاضة في منطقها من أن يقال: أوجعت منهما ظهريهما»، وإن كان مقولاً: «أوجعت ظهريهما»، كما قال الفرزدق [في «ديوانه» (٥٥٤)]:

بما في فؤادينا من الشوق والهوى فيبرأ منهاض الفوائد المشعف

غير أن ذلك وإن كان مقولاً فأصح منه: «بما في أفئدتنا»، كما قال جل ثناؤه: ﴿إِن تَتُوبَآ إِلَى ٱللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحريم: ٤].

فلما كان ما وصفت من إخراج كل ما كان في الإنسان واحداً إذا ضم إلى الواحد منه آخر من إنسان آخر فصارا اثنين من اثنين، بلفظ الجميع، أفصح في منطقها وأشهر في كلامها، وكان «الأخوان» شخصين كل واحد منهما غير صاحبه، من نفسين مختلفين، أشبه معنياهما معنى ما كان في الإنسان من أعضائه واحداً لا ثاني له، فأخرج اثناهما بلفظ اثني العضوين اللذين وصفت، فقيل: «إخوة» في معنى «الأخوين»، كما قيل: «ظهور» في معنى «الظهرين»، و «أفواه» في معنى «فموين»، و «قلوب» في «معنى «قلبين».

وقد قال بعض النحويين: إنما قيل «إخوة»؛ لأن أقل الجمع اثنان، وذلك أن ضم شيء إلى شيء صارا جميعاً بعد أن كانا فردين، فجمعا ليعلم أن الاثنين جمع».

وانظر: «المبسوط» (٢٩ / ١٤٥)، «الاختيار» (٤ / ١٦٣)، «الفتاوى الهندية» (٦ / ٤٤٩)، «شرح السراجية» (١٢٩ ـ ١٣١)، «شرح الرحبية» (٦٠ ـ ٦١)، «حاشية البقري على المارديني» (ص ١٩، ٦٥)، «نهاية الهداية» (١ / ١٨٨ ـ ١٩١)، «التهذيب في الفرائض» (ص ١٩٩)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٠)، «روضة الطالبين» (٥ / ١١)، «الإقناع» (٣ / ٨٥)، «المغني» (٦ / ١٧٦)، «الإفصاح» (٢ / ٨٥)، «زاد المسير» (٢ / ٢٧)، «معاني القرآن» للزجاج (٢ / ٢٢)، «أنوار التنزيل» للبيضاوي (٢ / ٧١)، «الحقوق المتعلقة بالتركة» (٣٢٢ ـ ٣٢٤).

(١) «المعونة» (٣ / ١٦٧٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥١)، «الذخيرة» (١٣ / ٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٤١).

(٢) أخرج الدارمي في «السنن» (٢٨٩٤) بسندٍ ضعيف فيه أبو سهل محمد بن سالم الهمداني ـ وهو ضعيف ـ عن الشعبي: أن ابن مسعود كان يقول في بنتٍ وبنات ابن وابن ابن: إن كانت المقاسمة بينهم أقل من السدس أعطاهم السدس، وإن كان أكثر من السدس أعطاهم السدس.

في موضع عصبوهن في كل موضع، أصله البنون والبنات والإخوة والأخوات، ولأنها مقاسمة بين بني الابن وبنات الابن بعد أخذ ذي الفرض فرضه؛ فوجب أن يكون على الإطلاق، ومن غير اعتبار لضرر، أصله إذا كان ذو الفرض غير البنت، ولأنه لا وجه لاعتبار الإضرار بهن بل لا فضل بين معتبر ذٰلك ومعتبر ألا يقع لهن(١).

مسألة ١٩٥٥

إذا استكمل بنات الصُّلْب الثلثين؛ فلا شيء لبنات الابن إلا أن يكون معهن ذَكَر فيعصبهنّ(٢)، خلافاً لابن مسعود في قوله: يكون الباقي للذكر وحده(٣)؛ لأنه

= وله علة أخرى، وهي الانقطاع، الشعبي لم يسمع ابن مسعود.

وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١١ / ٢٤٩ ـ ٢٥٠) بنحوه، ولفظه: كان ابن مسعود يعطي هٰذه النصف، ثم ينظر، فإذا كانت إذا قاسمت الذكور أصابها أكثر من السدس لم يزدها على السدس، وإن أصابها أقل من السدس قاسم بما لم يلزمها الضرر.

والأثر باللفظ الأول عند عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ٢٥٨ رقم ١٩٠٣٣)، ولٰكن سقط منه ذكر ابن مسعود، والصواب وجوده؛ كما نبه عليه المعلق.

وانظر: «حلية العلماء» (٦ / ٢٨٣)، «شرح السنة» (٨ / ٣٣٥)، «المحلى» (٩ / ٢٧١)، «المبسوط» (٢٩ / ١٤٢)، «التهذيب في الفرائض» (ص ٢٠٧).

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، وهو مذهب الجماهير سلفاً وخلفاً.

(٢) «المعونة» (٣ / ١٦٧١)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥١)، «الذخيرة» (١٣ / ٤٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٤٢).

(٣) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ٢٥١ / رقم ١٩٠١٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٢٣٠)؛ عن معبد بن خالد، عن مسروق في ابنتين وبني ابن ذكوراً وإناثاً، قال مسروق: كانت عائشة تشرك بينهم، ثم قال: وكان ابن مسعود يقول: للذكران دون الإناث، والأخوات بمنزلة البنات، ولفظ البيهقي: وكان عبدالله لا يشرك بينهم، يعني: يجعل ما بقي للذكر دون الإناث، وسنده صحيح.

وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (رقم ١١١٤٣) ضمن خبر، فيه: «وكان عبدالله لا يزيد الأخوات والبنات على الثلثين».

وفي لفظ البيهقي (٦ / ٢٣٠) ضمن خبر، فيه: «وفي قول عبدالله بن مسعود، للابنتين الثلثان، وما بقي للذكر دون الأنثى؛ لأنه لم يكن يزيد البنات على الثلثين».

وذكره عنه البغوي في «شرح السنة» (٨ / ٣٣٥) وابن حزم في «المحلى» (٩ / ٢٦٩، ٢٧١)=

اجتمع بنو ابن وبنات ابن متساوين في الدرجة؛ فوجب إذا ورث الذكور أن يرث الإناث، أصله حال الانفراد، ولأن كل جنس عصب ذكورهم إناثهم في حوز المال؛ فكذلك في بقيته، أصله ولد الصلب، ولأن كل حال ورث ابن الابن فيها بالتعصيب شركه من في درجته من الإناث، أصله إذا كان مع زوج أو أم[1].

مسألة ١٩٥٦

وإن كان مع بنات الابن ذكر أنزل من درجتهن عصبهن[2]، خلافاً لابن مسعود[3]؛ لأن أصول المواريث موضوعة على أنه لا يجوز أن يرث الميت من أولاده الأبعد، ويسقط الأقرب، ولأنهما بطنان من الولادة؛ فلم يرث الأسفل وورث الأعلى، أصله ولد الابن مع بنات الصلب[4].

= ـ وفيه: «وهو قول ابن مسعود وعلقمة وأبي ثور وأبي سفيان» ـ، والسرخسي في «المبسوط» (٢٩ / ١٤٢)، والشاشي في «حلية العلماء» (٦ / ٨٣٨)، والكلوذاني في «التهذيب في الفرائض» (ص ٢٠٦)، ونقله عن علقمة وأبي ثور، وقال: «وكان جمهور العلماء من الصحابة وغيرهم يجعلون الباقي بين الذكور والإناث».

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، وبه قال جماهير أهل العلم.
انظر المصادر السابقة، «التحقيقات المرضية» (ص ١٠٩ ـ ١١٠).

(٢) «المعونة» (٣ / ١٦٧٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥١)، «الذخيرة» (١٣ / ٤٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٣٧، ٤٣٨).

(٣) ورد في المسألة السابقة عنه رضي الله عنه ما يدل عليه.
وانظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (رقم ١١٤٤٦).
وانظر: «شرح السنة» (٨ / ٣٣٥)، «المحلى» (٩ / ٢٦٩)، «حلية العلماء» (٦ / ٢٨٣)، «التهذيب في الفرائض» (٢٠٦).

(٤) ما قرره المصنف هو مذهب الجمهور.
انظر: «المبسوط» (٢٩ / ١٤١)، «أحكام القرآن» (٢ / ١٠١) للجصاص، «مجمع الأنهر» (٢ / ٣٤١)، «إعلام الموقعين» (١ / ٣١٧)، «تكملة المجموع» (١٧ / ١٥١)، «المغني» (٦ / ١٧١ ـ ١٧٣)، «شرح السراجية» (ص ١٠٩ وما بعد)، «شرح الرحبية» (٧٨ ـ ٧٩، ٨٠)، «أحكام المواريث» (ص ١٥١) للشلبي، «التركات والمواريث» (ص ١٣٧) لأبي زهرة، «التحقيقات المرضية» (١٠٩، ١٢٥)، «شرح قانون المواريث الجديد» (ص ٥٢)، «الحقوق المتعلقة بالتركة» (ص ٣٣٩ ـ ٣٤٢).

مسألة ١٩٥٧

الأخوات مع البنات عصبة يأخذن ما بقي[(١)]، خلافاً لابن عباس[(٢)] في منعه ميراثهن وميراث الأخوة جملة مع البنات؛ لقوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: ٧]؛ فعم، ولحديث أبي موسى وسليمان بن ربيعة لما سألهما السائل عن بنت وبنت وبنت ابن وأخت؛ فقالا: للبنت النصف ولبنت الابن السدس، وما بقي للأخت، [وأت ابن مسعود فاسأله. فأتاه فأخبره فقال: سأقضي فيها بقضاء رسول الله ﷺ: للبنت النصف][(٣)]، ولأن الأخت مع ابن العم إذا اجتمعا لم يجز أن يخلص الإرث لابن

(١) «المعونة» (٣ / ١٦٧٣)، «الكافي» (٥٦٢)، «مواهب الجليل» (٦ / ٤١٠)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٤٤ ـ ٣٤٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥١)، «الذخيرة» (١٣ / ٥٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٣٧)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٩).

(٢) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ٢٥٥ / رقم ١٩٠٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٢٣٣)؛ عن أبي سلمة بن عبدالرحمٰن؛ قال: جاء ابن عباس مرة رجل، فقال: رجل توفي وترك بنته وأخته لأبيه وأمه. فقال ابن عباس: لابنته النصف، وليس لأخته شيء، ما بقي هو لعصبته. فقال له الرجل: إن عمر قد قضى بغير ذٰلك، قد جعل للأخت النصف وللبنت النصف. فقال ابن عباس: أنتم أعلم أم الله؟ قال معمر: فلم أدر ما قوله: أنتم أعلم أم الله، حتى لقيت ابن طاوس، فذكرتُ ذٰلك له. فقال ابن طاوس: أخبرني أبي أنه سمع ابن عباس يقول: قال الله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، «قال ابن عباس: «فقلتم أنتم: لها النصف، وإن كان له ولد». قال البيهقي: «المراد بالولد هنا الابن، بدليل ما مضى عن النبي ﷺ ثم عمن بعده».

وينظر مذهبه في: «شرح السنة» (٨ / ٣٥٥)، «المبسوط» (٢٩ / ١٥٧)، «حلية العلماء» (٦ / ٢٨٤)، «المغني» (٦ / ١٦٨)، «التحقيق» (٣ / ١٢٩ ـ مع «تنقيح ابن عبدالهادي»)، «تفسير ابن جرير» (٩ / ٤٤٣ ـ ط شاكر) ـ وعزاه إلى ابن زبير أيضاً ـ، «التهذيب في الفرائض» (ص ١٩٩) ـ وفيه: «وبه قال داود» ـ، «موسوعة فقه ابن عباس» (١ / ١٤٥).

ومذهب إسحاق بن راهويه أن الأخوات عصبة مع البنات إذا لم يوجد عصبة ذكر؛ كابن الأخ والعم، أما إن وجد؛ فالباقي له دونهن. انظر: «إعلام الموقعين» (١ / ٣٧١).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة، رقم ٦٧٣٦)، وسفيان الثوري في «الفرائض» (رقم ١٦)، وعبدالرزاق (١٩٠٣١، ١٩٠٣٢)، وابن أبي شيبة (١١ =

العم وتسقط الأخت، أصله إذا انفرد[1].

= / ٢٤٥) في «مصنفيهما»، وسعيد بن منصور (رقم ٢٨)، والدارمي (٢ / ٢٥٢)، والترمذي (٢٠٩٣)، وأبو داود (٢٨٩٠)، وابن ماجه (٢٧٢١)، والدارقطني (٤ / ٧٩، ٨٠)، والبيهقي (٦ / ٣٢٩) في «سننهم»، وأحمد (١ / ٤٤٠، ٤٦٣)، والطيالسي (٣٧٥) في «مسنديهما»، وابن حبان (٦٠٠٢ ـ «الإحسان»)، والحاكم (٤ / ٣٣٤)، وابن الجارود (٩٦٢)، وغيرهم.

وما بين المعقوفتين سقط من الأصل، وأثبتناه من المطبوع و(ط).

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، وفي الحديث المذكور دلالة ظاهرة على أن الأخت مع البنت عصبة، تأخذ الباقي بعد فرضها، وفرض ابنة الابن، وهٰذا مذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وهو مذهب الحنفية.

انظر: «تبيين الحقائق» (٦ / ٢٣٦)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٧٧٦).

وهو مذهب الشافعية.

انظر: «المجموع» (١٧ / ١٥٩ ـ ١٦٠)، «روضة الطالبين» (٦ / ١٧)، «الحاوي الكبير» (٨ / ١٠٧ ـ ط دار الكتب العلمية).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٦ / ١٦٨)، «الإنصاف» (٧ / ٣٠٩ ـ ٣١٠)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥١٠ ـ ٥١١)، «كشاف القناع» (٤ / ٤١٩).

وانظر غير مأمور أيضاً: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣١ / ٣٤٦ ـ ٣٤٩)، «إعلام الموقعين» (١ / ٣٦٤ ـ ٣٧٠)، «تفسير ابن كثير» (١ / ٥٩٣ ـ ٥٩٤)، «نيل الأوطار» (٦ / ٦٢)، «التحقيقات المرضية» (ص ١١٠ ـ ١١٢)، «تفسير ابن جرير» (٩ / ٤٤٣ ـ ٤٤٤ ـ ط شاكر) ـ وفيه: فإن قال قائل: فما وجه قول جل ثناؤه: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾ [النساء: ١٧٦]، ولقد علمت اتفاق جميع أهل القبلة ما خلا ابن عباس وابن الزبير رحمة الله عليهما على أن الميت لو ترك ابنة وأختاً أن لابنته النصف وما بقي فلأخته إذا كانت أخته لأبيه وأمه أو لأبيه؟ وأين ذٰلك من قوله: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾، وقد ورثوها النصف مع الولد؟

قيل: إن الأمر في ذٰلك بخلاف ما ذهبت إليه، إنما جعل الله جل ثناؤه بقوله: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾ [النساء: ١٧٦] إذا لم يكن للميت ولد ذكر ولا أنثى، وكان موروثاً كلالة، النصف من تركته فريضة لها مسماة، فأما إذا كان للميت ولد أنثى؛ فهي معها عصبة يصير لها ما كان يصير للعصبة غيرها، لو لم تكن، وذٰلك غير محدود بحد، ولا مفروض لها فرض سهام أهل الميراث بميراثهم عن ميتهم، ولم يقل الله في كتابه: (فإن كان له ولد فلا شيء لأخته معه)، فيكون لما روى عن ابن عباس وابن الزبير في ذٰلك وجه يوجه إليه، وإنما بين جل ثناؤه مبلغ حقها إذا ورث=

مسألة ١٩٥٨

لا يحجُب عبدٌ ولا كافر[(١)]، خلافاً لابن مسعود في حَجْبه بهما[(٢)]، ولأن كل من لا مدخل له في الإرث بحال؛ فلا مدخل له في الحجب، أصله ذو الأرحام، ولا يدخل عليه الأخوة للأم مع الأبوين؛ لأن لهم مدخلاً في الإرث، ولأنه أحد نوعي الحجب؛ كالإسقاط[(٣)].

مسألة ١٩٥٩

إذاترك ابنيّ عمٍّ أحدهما أخ لأم؛ فللأخ السدس والباقي بينهما[(٤)]، خلافاً لابن

= الميت كلالة، وترك بيان ما لها من حق إذا لم يورث كلالة في كتابه، وبينه بوحيه على لسان رسوله ﷺ، فجعلها عصبة مع إناث ولد الميت، وذٰلك معنى غير معنى وراثتها الميت، إذا كان موروثاً كلالةً».

(١) «المعونة» (٣ / ١٦٧٥)، «الكافي» (٥٥٩، ٥٦٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥٧، ٥٥٨)، «الذخيرة» (١٣ / ٤٥، ٥٨).

(٢) أخرج سفيان الثوري في «الفرائض» (رقم ٨، ٤٠)، وابن أبي شيبة (١١ / ٢٧٠، ٢٧٢ / رقم ١١١٩٣، ١١١٩٥، ١١٢٠٠، ١١٢٠١) وعبدالرزاق (١٠ / ٢٧٩ ـ ٢٨١ / رقم ١٩١٠٢، ١٩١٠٣، ١٩١٠٨) في «مصنفيهما»، وسعيد بن منصور (رقم ١٤٨) والدارمي (٢٨٩٧، ٢٨٩٨) والبيهقي (٦ / ٢٢٣) في «سننهم»؛ عن ابن مسعود: أنه كان يحجب بالكفار والمملوكين ولا يورثهم.
ومذهبه في: «شرح السنة» (٨ / ٣٣٥)، «المغني» (٦ / ١٨١)، «المبسوط» (٢٩ / ١٤٨)، «التهذيب في الفرائض» (٢٠٦) ـ وفيه: «وبه قال أبو ثور وداود» ـ.

(٣) كان عمر وعلي وجمهور الصحابة والفقهاء لا يحجبون بهم بحال، واتفقوا أنه لا ميراث لواحد منهم، وهٰذا هو الراجح.
انظر: «سنن الدارمي» (كتاب الفرائض، باب في المملوكين وأهل الكتاب، ١٠ / ٥٦ ـ ٥٩ ـ مع «فتح المنان»)، «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ٢٧٩)، «مختصر المزني» (٣٨)، «سنن البيهقي» (٦ / ٢٢٣)، «شرح السنة» (٨ / ٣٣٥)، «المبسوط» (٢٩ / ١٤٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٣٩ / رقم٢١٣٠).

(٤) «التفريع» (٢ / ٣٤٠)، «الرسالة» (٢٥٥)، «الكافي» (٥٦٨)، «المعونة» (٣ / ١٦٨٩)، «الذخيرة» (١٣ / ٥٩).

مسعود في قوله: إن الكل للاخ(١)؛ لأن اختصاص العصبة بسبب يستحق به فرضاً لا يستحق به حجب من يساويه في الدرجة اعتباراً لو كان أحدهما زوجاً(٢).

= وصورة المسألة: أن رجلاً تزوج امرأة، فأتت منه بابن ثم تزوج أخرى فأتت منه بآخر، ثم فارق الثانية فتزوّجها أخوه فأتت منه ببنت؛ فهي أخت الثاني لأمه، وابنة عمه، فتزوجت هٰذه البنت الابن الأول وهو ابن عمها، ثم ماتت عن ابني عمها.

(١) أخرج سفيان الثوري في «الفرائض» (٢٤ ـ مختصراً)، والدارمي (٢٨٨٨، ٢٨٨٩) وسعيد بن منصور (رقم ١٢٨) والدارقطني (٤ / ٨٧) في «سننهم»، وسفيان الثوري في «الفرائض» (رقم ٢٤)، وعبدالرزاق (١٠ / ٢٨٧ / رقم ١٩١٣٣) وابن أبي شيبة (١١ / ٢٥٠ / رقم ١١١٣٤)؛ عن الحارث الأعور قال: أتي عبدالله في فريضة بني عم أحدُهم: أخ لأم، فقال: المال أجمع لأخيه لأمه. فأنزله بحساب أو بمنزلة الأخ من الأب والأم، فلما قدم علي سألته عنها، وأخبرتُه بقول عبدالله، فقال: يرحمه الله إنْ كان لفقيهاً، أما أنا؛ فلم أكن لازيده على ما فرض الله له، سهم السدس، ثم يقاسمهم كرجل منهم. أحد لفظي الدارمي.
وعزاه الهيثمي في «المجمع» (٤ / ٢٢٨) للطبراني، وقال: «فيه الحارث الأعور، وهو ضعيف، وقد وثق»، وعلقه البخاري في «صحيحه» (كتاب الفرائض، باب ابني عم، أحدهما أخ لأم والآخر زوج، قبل رقم ٦٧٤٤)، وعزاه ابن حجر في «الفتح» (١٢ / ٢٧) إلى يزيد بن هارون في «الفرائض».
وأخرج سعيد بن منصور (١٢٧) عن عبيد بن عمير؛ قال: أتي ابن مسعود في ابني عم، أحدهما أخ لأم، فقال: المال للأخ من الأم.
وفيه زياد مولى عبيد، ترجمه ابن أبي حاتم (٣ / ٥٥٠) وسكت عنه.
وأخرج ابن أبي شيبة (١١ / ٢٥١) من طريقين عن إبراهيم النخعي، وسعيد بن منصور (١ / ٦٣ ـ ٦٤) والبيهقي (٦ / ٢٤٠) في «سننهما» عن الشعبي بنحوه.
وهٰذه الطرق يشدّ بعضها بعضاً.
ومذهبه في: «المغني» (٦ / ١٨٩)، «حلية العلماء» (٦ / ٢٩٧).

(٢) لم يختلفوا في أخوين لأم أحدهما ابن عم أن لهما الثلث بنسب الأم وما بقي فلابن العم خاصة، ولم يجعلوا ابن العم أحق بجميع الميراث لاجتماع السهم والتسمية له دون الآخر، كذٰلك حكم ابني العم إذا كان أحدهما أخاً لأم، فغير جائز أن يجعل أولى بالميراث من أجل اختصاصه بالسهم والتعصيب، وشبه عمر وعبدالله ذٰلك بالأخ لأب وأم وأخ لأب أنه أولى بالميراث، وليس هٰذا عند الآخرين مشبهاً لهٰذه المسألة من قبل أن نسبهما من جهة واحدة، وهي الإخوة؛ فاعتبر فيها أقربهما إليه وهو الذي اجتمع له قرابة الأب والأم، ولا يستحق بقرابته من الأم سهم الأخ من الأم، بل إنما =

مسألة ١٩٦٠

الإخوة والأخوات للأب والأم أو للأب يرثون مع الجد(1)، خلافاً لأبي

= يؤكد ذٰلك حكم الإخوة وليس كذٰلك ابنا العم إذا كان أحدهما أخاً لأم لأنك تريد أن تؤكد بالإخوة من جهة الأم ما ليس بإخوة، وإنما هو سبب آخر غيرها؛ فلم يجز أن تؤكده بها، ويدلك على هٰذا أن نسبته من جهة أنه ابن العم لا يسقط سهمه من جهة أنه أخ لأم بل يرث بأنه أخ لأم سهم الأخ من الأم وإن كان ابن عم، ألا ترى أن الميتة لو تركت أختين لأب وأم وزوجاً وأخاً لأم هو ابن عم: أن للأختين الثلثين وللزوج النصف، وللأخ من الأم السدس، ولم يسقط سهمه من جهة أنه ابن عم، ولو تركت زوجاً وأماً وأختاً لأم وإخوة لأب وأم؛ كان للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخت من الأم السدس، وما بقي؛ فللإخوة من الأب والأم، ولم يستحق الإخوة من الأب والأم سهم الإخوة من الأم، لمشاركتهم للأخ من الأم في نسبها، بل إنما استحقوا بالتعصيب فكانت قرابتهم بالأب والأم مؤكدة لتعصيبهم؛ فلا يستحقون بها أن يكونوا من ذوي السهام وقرابة ابن العم بنسبه من جهة الأم لا تخرجه من أن يكون من ذوي السهام فيما يستحقه من سهم الأخ من الأم، وليس لهٰذا تأثير في تأكيد التعصيب لأنه لو كان كذٰلك لوجب أن لا يستحق إلا بالتعصيب، كما لا يأخذ الإخوة من الأب والأم إلا بالتعصيب، ولا يأخذون بقرابتهم من الأم سهم الإخوة من الأم، والله أعلم. أفاده الجصاص.

وهٰذا مذهب الجماهير.

انظر: «نهاية الهداية» (١ / ٣٢٧)، «فتح الباري» (١٢ / ٢٧).

(1) «الموطأ» (٢ / ٥٠٦)، «التفريع» (٢ / ٣٤٢)، «المعونة» (٣ / ١٦٨١)، «الرسالة» (٢٥٣)، «الكافي» (٥٦٣)، «أسهل المدارك» (٣ / ٣٠١)، «التاج والإكليل» (٦ / ٤١٣)، «مواهب الجليل» (٦ / ٤١٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٤٦ ـ ٣٤٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥٠)، «الذخيرة» (١٣ / ٤٩)، «بلغة السالك» (٢ / ٤٤٩)، «الخرشي» (٨ / ٢٠٢)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٤١١).

وهٰذا مذهب علي ـ كما في المسألة الآتية ـ وابن مسعود وزيد بن ثابت، وهو قول الشعبي والنخعي والمغيرة بن مقسم وابن أبي ليلى وابن شبرمة والحسن بن صالح والزهري والأوزاعي والثوري وأبو يوسف ومحمد من الحنفية وأبي عبيد وأحمد.

انظر: «الفرائض» (ص ٣١ ـ ٣٢) لسفيان الثوري، «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ٢٦٨)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٢٦٠)، «سنن الدارمي» (٢ / ٣٥٤)، «الرسالة» (٥٩١) للشافعي، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (٨٤)، «فتح الباري» (١٢ / ٢١)، «المحلى» (٩ / ٢٨٥)، «العذب الفائض» (١ / ١٠٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٦١)، «المجموع» (١٧ / ١٨١)، «روضة الطالبين» (٦ / ٢٣)، «الحاوي الكبير» (٨ / ١٢٥ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٣ / =

حنيفة[١]؛ لأن الأخ ذكر يعصب أخته؛ فلم يسقطه الجد؛ كالبنت، ولأن تعصيب الأخ أقوى من تعصيب الجد لأنه تعصيب بنوة وتعصيب الجد تعصيب أبوة، ولأنه يعصب أخته، بخلاف الجد فامتنع مع قوة تعصيبه عليه أن يسقط به، ولأن الأخت أنثى فرضها النصف إذا انفردت لم يسقطها الجد؛ كالابنة، ولأن الأخ والجد يدليان بشخص وهو الأب؛ فلم يحجب أحدهما الآخر؛ كابني الابن والأخوين[٢].

= ٢١)، «المغني» (٩ / ٦٦ ـ ٦٩)، «الإنصاف» (٧ / ٣٠٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٠٢ ـ ٥٠٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٢٧)، «كشاف القناع» (٤ / ٤٠٨)، «الهداية» (٢ / ١٦٧)، «التهذيب في الفرائض» (٩٧ ـ ٩٩)، «نهاية الهداية» (١ / ٣٥١) ـ وفيه: «هٰذا الباب خطير جداً، ومن ثم كانت الصحابة رضي الله عنهم تتوقى الكلام فيه جداً؛ لأخبار تدل على ذٰلك» ـ، «حاشية البقري على الرحبية» (٩٨)، «الفوائد الشنشورية» (ص ١٣٠)، «التحقيقات المرضية» (١٣٣).

(١) «مختصر الطحاوي» (١٤٧)، «اللباب» (٤ / ١٩٩)، «المبسوط» (٢٩ / ١٨٠، ١٨٣)، «الاختيار» (٥ / ١٠١)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٢٣٠)، «الأشباه والنظائر» (٢٩٨)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٧٨١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٦١ / رقم ٢١٤٣)، «شرح السراجية» (٧٨).
وإلى هٰذا ذهب الحسن وعطاء وطاوس وجابر بن زيد وقتادة وابن سيرين وعثمان البتي والمزني وداود.
انظر: «المحلى» (٩ / ٢٨٨)، «فتح الباري» (١٢ / ١٨ ـ ٢٠)، «المبسوط» (٢٩ / ١٧٩)، «العذب الفائض» (١ / ١٠٥)، «حاشية البقري على الرحبية» (٩٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٦١).
وروي هٰذا عن أبي بكر الصديق وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وعبدالله بن عباس وعائشة وأبي هريرة وأبي الدرداء وأبي الطفيل وأبي موسى وعمران بن حصين وجابر بن عبدالله وعبادة بن الصامت وابن الزبير.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ٢٦٣ ـ ٢٦٤)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٢٥٨ أو ١١ / ٢٨٨ ـ ط الهندية)، «سنن الدارمي (٢ / ٣٥٢ ـ ٣٥٣ أو ١٠ / ٦٤ وما بعد ـ مع «فتح المنان»)، «سنن البيهقي» (٦ / ٢٤٦)، «المحلى» (٩ / ٢٨٨)، «فتح الباري»(١٢ / ١٨ ـ ٢٠)، «المبسوط» (٢٩ / ١٧٩)، «كشاف القناع» (٤ / ٤٠٩).

(٢) الراجح القول بإسقاط الاخوة بالجد، وهو «الموافق لظاهر الكتاب والسنة والموافق لمواقع الإجماع في غير هٰذه المسألة، والموافق للمعاني الصحيحة، وهو قول منضبط لا تناقض فيه ولا غموض ولا إشكال». قاله الشيخ السعدي في «فتاويه» (ص ٤٨٠).
وبيان ذٰلك من وجهين:

مسألة ١٩٦١

إذا كان إخوةٌ فقط مع جد بغير أخوات؛ فإنه يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة عن الثلث[(١)]، والظاهر عن علي رضوان الله عليه أنه ما لم تنقصه عن السدس[(٢)]،

= الوجه الأول: قوة أدلته وكثرة من أخذ به من الصحابة؛ «فجمهور الصحابة موافقون للصديق في أن الجد كالأب يحجب الأخوة، وهو مروي عن بضعة عشر من الصحابة». قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣١ / ٣٤٢)، قال البخاري في «صحيحه» (ولم يذكر أن أحداً خالف أبا بكر في زمانه وأصحاب النبي ﷺ متوافرون): «والقرآن يدل لقول الصديق ومن معه من الصحابة ووجه ذٰلك قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦]، والمراد بالأخوة هنا الأخوة لغير أم؛ لأن الأخوة لأم ذكر الله سبحانه ميراثهم في آية أخرى وهي قوله: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]، وفي قراءة ابن مسعود: (أخ وأخت من أم)؛ فلم يجعل سبحانه للأخوة مطلقاً ميراثاً إلا في الكلالة، وإذا رجعنا إلى تفسير الكلالة وجدنا الصحيح فيه قول الصديق أنها من لا ولد له ولا والد ـ والجد والد. ولهٰذا لا يرث معه الأخوة لأم لعدم تحقق الكلالة مع وجوده ـ؛ فكيف يتحقق وجود الكلالة مع وجود الجد بالنسبة للاخوة لغير أم ولا يتحقق بالنسبة للاخوة لأم، وهل هٰذا إلا تفريق بين ما جمع الله؟! انظر: «إعلام الموقعين» (١ / ٣٧٤).

الوجه الثاني: مما يرجح مذهب المسقطين للاخوة مع الجد سلامته من التناقض عند التطبيق بخلاف قول المورثين لهم معه؛ فإنه متناقض عند التطبيق تناقضاً عظيماً، وذٰلك من وجوه كثيرة. انظرها عند ابن القيم في: «الإعلام» (١ / ٣٧٤).

أفاد ما تقدم الشيخ الفوزان حفظه الله في كتابه الماتع النافع «التحقيقات المرضية» (ص ١٣٨ ـ ١٣٩).

(١) «قوانين الأحكام» (٣٣٢، ٣٣٥)، «الموافقات» (٥ / ١٦٠ ـ ١٦٢)، «مراجع المسألة السابقة».

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (١١ / ٢٩٣) والدارمي (٢٩١٧، ٢٩١٨) والبيهقي (٦ / ٢٤٩) في «سننهما»، والطحاوي في «اختلاف العلماء» (٤ / ٤٦٢ ـ مختصره)، وابن حجر في «تغليق التعليق» (٥ / ٢١٩، ٢٢١)؛ من طرق عن الشعبي قال: كتب ابن عباس إلى عليّ، وابن عباس بالبصرة: إني أتيتُ بجد وستة إخوة، فكتب إليه علي: أن أعطِ الجدّ سُبُعاً، ولا تعطه أحداً بعده. وإسناده قوي.

وفي مطبوع «سنن الدارمي»: «سدساً» بدل «سبعاً»، وهو خطأ، وصوابه ما في المصادر الأخرى، =

وروي عنه رواية أخرى شاذة أنه يقاسمهم إلى نصف السدس[(١)].

فدليلنا أن كل حجب انحصر بعدد استوى فيه الاثنان والثلاثة، أصله حجب الأم عن الثلث إلى السدس، ولأن كل فرض تغير بعدد وجب أن يستوي فيه الاثنان فما فوقهما، أصله فرض الأخت للأب وبنت الابن، ولأن الجدة قائمة مقام الأم كقيام الجد مقام الأب ثم قد ثبت أن الجدة لا تنقص عن نصف نصيب الأب إذا انفرد، وهو الثلثان[(٢)].

مسألة ١٩٦٢

الجد يقاسم الأخوات وإن انفردن عن الاخوة[(٣)]، خلافاً لما ذهب إليه علي[(٤)]

= وهو على الجادة في «سنن الدارمي» (١٠ / ٧٦ ـ مع «فتح المنان»).

وأخرج يزيد بن هارون في «الفرائض» عن الشعبي؛ قال: كان علي يشرك بين الجد والإخوة إلى السدس، يجعله كأحدهم، أفاده ابن حجر في «التغليق» (٥ / ٢٢٠).

وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (١١ / ٢٩٣ / رقم ١١٢٦٧)، والدارمي (٢٩١٩، ١٩٢١) والبيهقي (٦ / ٢٤٩) في «سننهما»؛ عن عبدالله بن سَليمة أن علياً كان يجعل الجد أخاً حتى يكون سادساً.

وإسناده ضعيف.

وله طرق أخرى عن علي انظرها في: «سنن الدارمي» (٢١٢٠، ٢١٢٢)، «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ٢٦٨)، «مصنف ابن أبي شيبة» (١١ / ٢٩٢، ٢٩٥، ٢٩٨ ـ ٢٩٩)، «سنن سعيد بن منصور» (١ / ٥٣)، «سنن البيهقي» (٦ / ٢٤٩)، «تغليق التعليق» (٥ / ٢٢٠).

(١) «حلية العلماء» (٦ / ٣٠٥)، «موسوعة فقه علي» (٥٣ ـ ٥٥).

(٢) انظر آخر تعليق على المسألة السابقة.

(٣) «المعونة» (٣/ ١٦٨٣)، «الذخيرة» (١٣ / ٦١)، مراجع المسألة السابقة.

(٤) أخرج سعيد بن منصور في «سننه» (٦٥) عن إبراهيم عن علي في زوج وأم وأخت لأب وأم وجد؛ قال: قال فيها علي: للزوج ثلاثة أسهم، وللأم سهمان، وللجد سهم، وللأخت ثلاثة أسهم. وقال ابن مسعود: للزوج ثلاثة أسهم، وللأم سهم، وللجد سهم، وللأخت ثلاثة أسهم.

وورد هٰذا أيضاً في أثر طويل عن الشعبي، فيه: «وفي أختين لأب وأم، وأخت لأب وجد، في قول علي وعبدالله: للأختين للأب والأم الثلثان، وما بقي للجد، وليس للأخت في الأب شيء».

أخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٢٦٣ أو رقم ١٣٠٨ ـ ط الهندية).

وابن مسعود[(١)] رضي الله عنهما من منع ذٰلك؛ لأن كل شخص قاسم ذكراً من أهل

= ونحوه عند عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٢٦٨ / رقم ١٩٠٦٤، ١٩٠٦٦)، والدارمي (١٠ / ٧٨ - ٧٩ / رقم ٣١٠٢ - مع «فتح المنان»)، والبيهقي (٦ / ٢٥٠) في «سننهما» عن الشعبي وإبراهيم، وفي أسانيدها ضعف.

(١) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ٢٦٨ / رقم ١٩٠٦٥) عن إبراهيم؛ قال: إن ابن مسعود شرّك الجد إلى ثلاثة إخوة، فإذا كانوا أكثر من ذٰلك أعطاه الثلث، فإن كن أخوات أعطاهن الفريضة وما بقي للجد.

وأخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (رقم ٦٤) بلفظ: «يقاسم الجد الإخوة ما لم ينقص من الثلث، فإذا اجتمع الاخوة أعطى الجد الثلث، وأعطى الاخوة ما بقي، وكان يورث الجد مع ابنِ السدس».

وإسناده صحيح إلى إبراهيم، وهو لم يلق أحداً من الصحابة.

وأخرج سفيان الثوري في «الفرائض» (رقم ٢٥) عن إبراهيم قال: إن عمر وعبدالله وزيداً شركوا جميعاً (يعني في الجد).

وانظر الهامش السابق و: «سنن سعيد» (رقم ٦٧)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٢٦١)، «المحلى» (٩ / ٢٩٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٦٥).

وانظر: «حلية العلماء» (٦ / ٢٠٦)، «المغني» (٦ / ٢١٧).

(تنبيه): مذهب علي وابن مسعود ومن تابعهما: يفرضون للأخوات فروضهن، ويجعلون الباقي للجد؛ إلا أن يكون ذٰلك أقل من السدس، فيفرضون له السدس، ويعيلون المسألة، وإنما يقع ذٰلك إذا كان مع الأخوات ذو فرض.

وهٰذا خلاف ما ذهب إليه الجمهور، وهو مذهب زيد؛ فإنه يجعله معهن كالأخ، فيقاسمهن به؛ إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث، فيفرض له الثلث، فإن كان معهم ذو فرض أعطاه فرضه وقاسمهن به؛ إلا أن يكون ثلث الباقي أو سدس جميع المال أوفر له من المقاسمة بعد الفرض، فيفرض له الأوفر بكل حال، ويجعل الباقي للأخوات، ولا يفرض زيد للأخوات مع الجد إلا في مسألة (الأكدرية).

وهٰذه أمثلة تبين مذهب زيد من جهة، ومذهب علي وابن مسعود من جهة خرى:

أخت وجد: في قول علي وعبدالله: للأخت النصف، والباقي للجد.

وفي قول زيد: المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين على ثلاثة.

أختان وجد: للأختين الثلثان، والباقي للجد، في قول علي وعبدالله: أصلها من ثلاثة ومنها تصح.

وفي قول زيد: المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين على أربعة.

أربع أخوات وجد: لهن الثلثان والباقي للجد، في قول علي وعبدالله، وفي قول زيد: للجد الثلث، =

= والباقي للأخوات.
وتصح على قول الجميع من ستة: للجد سهمان، ولكل أخت سهم.
زوج وأخت وجد: في قول علي وعبدالله: للزوج النصف وللإخت النصف وللجد السدس، أصلها من ستة، وتعول إلى سبعة.
وفي قول زيد: للزوج النصف والباقي بين الأخت والجد، للذكر مثل حظ الأنثيين، على ثلاثة لا تصح، فتضربها في أصل المسألة، وهي اثنان يكون ستة، للزوج ثلاثة وللجد سهمان وللأخت سهم.
زوج وخمس أخوات وجد: في قول علي وعبدالله: للزوج النصف وللأخوات الثلثان وللجد السدس، أصلها من ستة، وتعول إلى ثمانية: للزوج ثلاثة وللجد سهم وللأخوات أربعة لا تصح، فتضرب عددهن وهو خمسة في المسألة وهي ثمانية تكون أربعين، ومنها تصح.
وفي قول زيد: للزوج النصف وللجد ثلث الباقي، والباقي للأخوات أصلها من ستة، للزوج ثلاثة وللجد ثلث الباقي (سهم) وللأخوات سهمان، لا يصح فتضرب عددهن في المسألة، يكن ثلاثين ومنها تصح، للزوج خمسة عشر وللجد خمسة، ولكل أخت سهمان.
امرأة وأخت وجد: في قول أبي بكر ومن تابعه: للمرأة الربع والباقي للجد، وفي قول علي وعبدالله: للمرأة الربع وللأخت النصف والباقي للجد.
وفي قول زيد: للمرأة الربع والباقي بين الأخت والجد، للذكر مثل حظ الأنثيين، وتسمى المربعة؛ لأنها تصح على الأقوال كلها من أربعة.
امرأة وخمس أخوات وجد: في قول علي وعبدالله: للمرأة الربع وللأخوات الثلثان وللجد السدس، أصلها من اثني عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر: للمرأة ثلاثة، وللجد سهمان، وللأخوات ثمانية، لا يصح عليهن فاضرب عددهن في ثلاثة عشر تكن خمسة وستين، ومنها تصح.
وفي قول زيد: للمرأة الربع وللجد ثلث الباقي، والباقي للأخوات، أصلها من أربعة للمرأة سهم وللجد سهم وللأخوات سهمان، لا يصح عليهن، فاضرب عددهن في المسألة تكن عشرين: للمرأة خمسة وللجد خمسة ولكل أخت سهمان.
جدة وأختان وجد: في قول علي وعبدالله: للجدة السدس وللأختين الثلثان والباقي للجد، أصلها من ستة، ومنها تصح.
وفي قول زيد: للجدة السدس، وما بقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، لا يصح فتضرب أربعة في ستة تكن أربعة وعشرين، للجدة أربعة أسهم، وللجد عشرة ولكل أخت خمسة.
زوج وجدتان وعشر أخوات وجد: في قول علي وعبدالله: للزوج النصف وللجدتين السدس وللأخوات الثلثان وللجد السدس، أصلها من ستة وتعول إلى تسعة، للزوج ثلاثة وللجد سهم

المواريث في الأخذ بالتعصيب وجب أن يقاسم الأنثى التي في درجته، أصله الأخ للأب والأم والابن.

مسألة ١٩٦٣

وفي بنت وأخت وجد يكون للبنت النصف وما بقي بين الجد والأخت(١)، ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، ويراعى فيه ما يراعى للجد مع ذوي السهام من السدس أو المقاسمة أو ثلث ما بقي، فيكون له الأحظّ من ذٰلك.

وذكر عن علي رضوان الله عليه أن للبنت النصف وللجد السدس وما بقي للأخت(٢).

ودليلنا أنه قد ثبت قوة الأخ على الأخت ثم للجد أن يقاسم الأخ لو كان في هٰذا الموضع، فكان بأن يقاسم الأخت أولى، ولأن كون الأخت عصبة لا يوجب إعطاء الجد السدس به لأن الجد أيضاً عصبة وكل عصبة قاسم ذكراً من أهل الميراث؛ فإنه يقاسم كل أنثى في درجته كالأخت والأخوات.

مسألة ١٩٦٤

إذا كان مع الإخوة والأخوات للأب والأم إخوة أو أخوات لأب؛ فإنهم

= وللجدتين سهم، لا تصح، وللأخوات أربعة لا تصح، وتوافق عددهن بالأنصاف فترجع إلى خمسة فتضربها في عدد الجدات تكن عشرة ثم في المسألة وعولها تكن تسعين ومنها تصح.

وفي قول زيد: أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللجد السدس سهم وللجدتين السدس سهم وللأخوات ما بقي سهم، لا يصح عليهن، ويدخل عدد الجدات في الأخوات فتضرب عشرة في المسألة تكن ستين للزوج ثلاثون وللجد عشرة ولكل جدة خمسة ولكل أخت سهم.

(١) «المعونة» (٣/ ١٦٧٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥٠)، «الذخيرة» (١٣ / ٦٥).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (رقم ١١٣٠٠)، والبيهقي (٦ / ٢٥٠)؛ عن إبراهيم والشعبي، به.

وانظر: «حلية العلماء» (٦ / ٣٠٦)، «التهذيب في الفرائض» (ص ٩٧) ـ وفيه: «وإلى قول علي في جميع باب الجد ذهب الشعبي والنخعي والمغيرة بن مقسم وابن أبي ليلى وابن شبرمة والحسن بن صالح» ـ، «موسوعة فقه علي» (٥٣).

يعادون الجد بهم في المقاسمة، ثم يرجع ولد الأب والأم على ولد الأب، فيأخذون تمام حقوقهم فإن فضل شيء كان لهم وإن لم يفضل شيء؛ فلا شيء لهم[(١)].

وذكر عن علي وابن مسعود[(٢)] رضي الله عنهما منع المعادة.

فدليلنا أن الجد له ولاية، فإذا جاز حجبه بأخوين وارثين جاز حجبه بأخوين أحدهما وارث والآخر غير وارث، أصله الأم، ولأن كل أخ حجب شخصاً فيه ولادة إذا كان وارثاً، فإنه يحجبه وإن لم يكن وارثاً، أصله الأخوة مع الأبوين يحجبون الأم، وإن لم يرثوا كما يحجبونها إذا ورثوا، ولأنه إذا جاز أن يحجب أخوان لا يرثان شخصاً فيه ولادة؛ فلأن يحجب شخصان أحدهما وارث والآخر غير وارث أولى.

مسألة ١٩٦٥

التشريك بين ولد الأب والأم وولد الأم في زوج وأم وأخت لأب وأم وأخت لأم ثابت[(٣)]، خلافاً لمن

---

(١) «المعونة» (٣/ ١٦٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥٠)، «الذخيرة» (١٣ / ٤٩).

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (رقم ١١٣٠٨) عن الشعبي في أخت لأب وأم، وأخ وأخت لأب وجد، في قول علي: للأخت من الأب والأم النصف، وما بقي فما بين الجد والأخت والأخ من الأب على الأخماس: للجد خمسان، وللأخت خمس، وفي قول عبدالله: للأخت من الأب والأم النصف، وللجد ما بقي، وليس للأخ والأخت من الأب شيء».
وبنحوه عند البيهقي (٦ / ٢٥١).
وانظر: «المغني» (٦ / ٢١٧)، «المحلى» (٩ / ٢٩٠)، «حلية العلماء» (٦ / ٣١٠)، «موسوعة فقه علي» (٥٦)، «نوادر الفقهاء» (١٤١)، «موسوعة فقه ابن مسعود» (٥٤).

(٣) «المعونة» (٣ / ١٦٨٦)، «قوانين الأحكام» (٣٣٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٤١٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥٠)، «الشرح الكبير» (٤ / ٤١٥)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٣٣١).
وهذا مذهب الشافعية على المشهور.
انظر: «مختصر المزني» (١٤٠)، «روضة الطالبين» (٦ / ١٤ ـ ١٥)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٧)، «حاشية البجيرمي على المنهاج» (٣ / ٢٥٥)، «تكملة المجموع» (١٧ / ١٦٥)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٣ / ١٤٤)، «نهاية الهداية» (١ / ٢٥٢ و٢ / ٢٧٧)، «شرح الرحبية» (٨٦ ـ ٨٧)، «سنن البيهقي» (٦ / ٢٥٥).

منعه[١]؛ لقول الله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء ٧]، ولأن المعنى الذي استحق به ولد الأم الثلث هو ولادة الأم، وهٰذا يساويهم فيه ولد الأب والأم؛ فوجب أن يشاركهم فيما يستحقونه، ولأن الأخ للأب والأم له تعصيب بالأب ورحم بالأم كل واحد من هٰذين السببين يوجب الوراثة إذا انفرد، ووجدنا من حصل له هٰذان السببان إذا سقط تعصيبه في موضع صار حكمه حكم المنفرد برحمه في استحقاق الإرث به، ألا ترى أن ابني العم إذا كان أحدهما أخاً من أم فإن تعصيب ابن العم يسقط ويصير الأخ للأم كالمنفرد برحمه ويستحق المشاركة به، ولأن ولد الأب والأم قد ساووا ولد الأم في قرابة الأم وزادوا عليهم بقرابة الأب؛ فكانوا بذٰلك أقوى، وكان النظر يقتضي إسقاطهم بهم لولا الإجماع، وهٰذا فائدة قول عمر رضي الله عنه: «لم يزدهم الأب إلا قربى»[٢]، فإذا كان كذٰلك امتنع أن يسقطوا بهم، ولأن الأخ للأب والأم جمع تعصيباً ورحماً، والأخ للأم ينفرد بالرحم؛ فكان الأخ للأب

---

(١) وهو قول علي رضي الله عنه، ومذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل وابن تيمية وتلميذه ابن القيم.
وانظر: «المبسوط» (٢٩ / ١٦٤)، «الاختيار» (٤ / ١٧٥)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٢٣٠)، «أحكام القرآن» (٢ / ٩١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٦٠ / رقم ٢١٤٢)؛ كلاهما للجصاص، «الدر المختار» (٦ / ٧٨٥ ـ ٧٨٦)، «المغني» (٧ / ٢١ ـ ٢٣)، «الإقناع» (٣ / ٩١)، «الإنصاف» (٧ / ٣٠٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٠٢)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣١ / ٣٣٩ ـ ٣٤٢)، «إعلام الموقعين» (١ / ٣٥٥ ـ ٣٥٦)، «تيسير الجامع للاختيارات الفقهية» (٢ / ٨٩٣ ـ فما بعد).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١١ / ٢٥٥) وعبدالرزاق (١٠ / ٢٥١) في «مصنفيهما»، والدارمي (٢٨٨٢) وسعيد بن منصور (رقم ٢٠، ٢١) والبيهقي (٦ / ٢٥٦) في «سننهم»، وسفيان الثوري في «الفرائض» (رقم ٢٢)؛ بسندٍ صحيح عن إبراهيم: أن عُمر وزيداً وابن مسعود كانوا يشركون في زوج وأم وإخوة لأم وأب وأخوات لأم، يشركون بين الإخوة من الأب والأم مع الأخوة للأم في سهم، وكانوا يقولون: لم يزدهم الأب إلا قرباً، ويجعلون ذكورهم وإناثهم فيه سواء.
وإسناده فيه انقطاع.
إبراهيم النخعي لم يدرك الصحابة المذكورين رضي الله عنهم.
ولٰكن ورد عن عمر من طريق آخر.
انظر: «مستدرك الحاكم» (٤ / ٣٧٧)، «سنن الدارقطني» (٤ / ٨٨)، «التلخيص الحبير» (٣ / ٩٨ ـ ١٠٠).

والأم مع الأخ للأم كالأب مع الأم، وقد ثبت أن الأب إذا اجتمع مع الأم ولا مانع من تعصيبه؛ فإنه يرث بالتعصيب، وإن كان هناك مانع من تعصيبه ورث بالرحم؛ فكذٰلك سبيل الأخ للأب والأم مع الأخ للأم(١).

---

(١) إن القول بعدم التشريك هو مقتضى القياس، والقول بالتشريك من باب الاستحسان كما يقولون، والقياس مقدم على الاستحسان، ولا نعني بالقياس هنا القياس الأصولي الذي هو إلحاق فرع بأصل في الحكم لجامع بينهما، وإنما نعني به موافقة الأصول والقواعد الشرعية في الفرائض وانطلاقاً من هٰذا نقول: إن الراجح في هٰذه المسألة هو القول بعدم التشريك، وذٰلك لوجوه:

الوجه الأول: أن الله سبحانه أعطى الأخوة لأم الثلث بقوله: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]، فلو أدخلنا معهم ولد الأبوين لم يكونوا وحدهم شركاء في الثلث بل يزاحمهم فيه غيرهم.

الوجه الثاني: أن الله تعالى ذكر حكم ولد الأم في آية الكلالة التي في أول سورة النساء وذكر حكم ولد الأبوين أو الأب في آية الكلالة التي في آخرها مما يدل على أن كلًّا من الصنفين غير الآخر فيختص كل منهما بما خصه الله به، وهٰذامما يرد به على قول الذين خلطوا بينهم فجعلوهم صنفاً واحداً وشركوا بينهم في الميراث بحجة أن أمهم واحدة؛ فهو جمع بين ما فرق الله؛ فإن الله سبحانه حكم في ولد الأبوين، بخلاف حكمه في ولد الأم.

الوجه الثالث: أن ولد الأم من أصحاب الفروض المقدرة وولد الأبوين من العصبات، وقد قال ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر»، وفي هٰذه المسألة لم تبق الفرائض شيئاً؛ فلا شيء للعصبة بالنص، وهٰذا مجرى العصبة؛ فإنهم تارة يحوزون المال كله، وتارة يحوزون أكثره، وتارة يحوزون أقله، وتارة لا يبقى لهم شيء إذا استغرقت الفروض المال كما هنا، فمن جعل العصبة تأخذ مع استغراق الفرائض المال فقد خرج عن الأصول المنصوصة في الفرائض.

انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣١ / ٣٣٩ ـ ٤٤٠)، «إعلام الموقعين» (١ / ٣٥٥ ـ ٣٥٦).

وأما الإجابة عن وجهة نظر القائلين بالتشريك وما ذكره المصنف، فيرد عليه ما يلي:

أولاً: أما قياسهم الشقيق على ابن العم الذي هو أخ لأم في الحكم بجامع أن كلًّا منهما له قرابتان قرابة أمومة وقرابة عصوبة، وابن العم هٰذا إذا سقط حظه بالعصوبة ورث بقرابة الأمومة؛ فيكون الشقيق مثله في هٰذه المسألة، فنجيب عنه بأنه قياس مع الفارق، ذٰلك أن القرابتين في ابن العم المذكور منفردة كل منهما عن الأخرى؛ فالأخوة من الأم مستقلة عن بنوة العم، ولكل واحدة منهما حكم مستقل؛ فيجوز أن تفرق في حقه الأحكام، فيعطى السدس فرضاً بقرابة الأم والباقي تعصباً بقرابة الأب، بخلاف الحال في الأخوة الأشقاء، فإنه لا استقلال لكل من الجهتين عن الأخرى.

مسألة ١٩٦٦

لا تـــرث جـــدة مـــع ابنهـــا[(١)]، خـــلافـــاً لابـــن

= ثانياً: وأما قياسهم حالة الشقيق مع الأخ لأم على حالة الأب مع الأم بجامع أن كلاً منهما يشترك مع الآخر في موجب الإرث؛ فكما لم يجز أن تورث الأم ويسقط الأب؛ فكذٰلك لا يجوز أن يورث الأخ لأم ويسقط الأخ لأبوين؛ فالجواب عنه: إنه أيضاً قياس مع الفارق لأن الأب ليس بعاصب دائماً، بل تارة يرث بالتعصيب وتارة بالفرض وتارة يجمع بينهما، بخلاف الأخ الشقيق؛ فإنه لا يكون إلا عاصباً دائماً، فليس له إلا حالة واحدة، وقد تعجب صاحب «المغني» من كون الشافعي رحمه الله يذهب إلى توريث الأشقاء في هٰذه المسألة، مع أنه لا يقول بالاستحسان، بل يقول: من استحسن فقد شرع، ومع أنه أيضاً لا يقول بتوريث الجدة بقرابتين. أفاده الشيخ صالح الفوزان في «التحقيقات الفرضية» (ص ١٢٩ ـ ١٣١).

(فائدة): «من استحسن فقد شرع».

هٰذه المقولة مشهورة النسبة للإمام الشافعي رحمه الله تعالى، ولٰكن قال العطار في «حاشيته على جمع الجوامع» (٢ / ٣٩٥): «اشتهرت هٰذه العبارة عن الإمام الشافعي رحمه الله ونقلها الغزالي في «منخوله» (ص ٣٧٤) وغيره، ولٰكن قال المصنف في «الأشباه والنظائر»: أنا لم أجد إلى الآن هٰذا في كلامه نصاً، ولٰكن وجدت في «الأم»: «أن من قال بالاستحسان فقد قال قولاً عظيماً. . .» انتهى.

قلت: أفرد الإمام الشافعي باباً في «الرسالة» (ص ٥٠٣) وكتاباً في «الأم» (٧ / ٣٠٩) في إبطال الاستحسان ووصفه بأنه قول بالتشهي والهوى، وقال: «وإنما الاستحسان تلذذ».

ونسب العبارة السابقة للشافعي جل من تعرض للاستحسان من الأصوليين.

انظر مثلاً: «شرح التوضيح على التنقيح» (٣ / ١)، «نهاية السول» (٤ / ٤٠٣)، «كشف الأسرار» (٢ / ١٦٨)، «مختصر المنتهى» (٢ / ٢٨٨ ـ مع شرحه للعضد).

بقي بعد هٰذا: أن جلال الدين المحلي في «جمع الجوامع» (٢ / ٢٩٥) قال: «شرّع» بتشديد الراء، وتعقبه العطار في «حاشيته» (٢ / ٣٩٥) فقال: «جزم بتشديد الراء الزركشي وغيره»، وقال: «قال العراقي: ولا معنى للجزم بتشديدها، والذي أحفظه بالتخفيف، ويقال في نصب الشريعة: شرع بالتخفيف، قال تعالى: ﴿۞ شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا﴾ [الشورى: ١٣]».

وانظر: «أصول علم المواريث» (ص ٤٩ ـ ٥٠) لأحمد عبدالجواد.

(١) «المعونة» (٣ / ١٦٧١)، «الكافي» (٥٦٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٤١١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٥٠ ـ ٣٥١)، «قوانين الأحكام» (٣٣٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥١)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٧٠)، «الشرح الكبير» (٤ / ٤١١).

مسعود[1] وغيره[2]؛ لأنها ترث بالأب؛ فلا ترث مع بقائه لأن الأصول موضوعة

= وروي عن عثمان وعلي والزبير وزيد بن ثابت رضي الله عنهم: أنهم لم يورثوها، وبه قال الشعبي وطاوس وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وأحمد في رواية أبي طالب عنه وداود، والاعتبار في قول من لم يورث الجدة مع ابنها أن تنظر عدد الدرج؛ فكل جدة كانت في درجة أب أدلياً بشخص واحد، فهي زوجته فلا يمنعها الميراث، وإن كانت أعلى منه؛ فهي أمه أو جدته، فلا ترث، وإن كانت دونه؛ فليست منه برحم وترث في قول الجميع، فإن اجتمعن فأكثر الوارثات منهن بعدد درج الآباء، فترث مع الأب واحدة؛ لأنها بعد درجة من الميت، وهي أم الأم؛ لأنها لا تدلي به، وترث مع الجد جدتان؛ لأن الجد في الدرجة الثانية من الميت، وهما أم الأم وأم الأب؛ لأن أم الأم لا سبيل له عليها لأنها ليست بذات رحم منه، وأما أم الأب؛ فهي زوجته، وتسقط أمه وأمهاتها لكونه إبناً لهن، وترث مع جد جد الجد ست جدات، لأنه في الدرجة السادسة واحدة منهم من قبل الأم، وخمس من قبل الأب، إحداهن تدلي إليه بأمهات وأربع من أمهات آبائه، وتسقط أم جد جد الجد وأمهاتها؛ لأنه ابن لهن وإن بعدن؛ فعلى قياس هٰذا تعمل ما أتاك من هٰذا الفصل.

ومتى كان مع الجدة ابنها أو ابن ابنتها أو ابن ابنها وليس بوارث لعلة من كفر أو رق أو قتل أو كان عماً؛ فإنه لا يحجبها في قول الجميع. قاله أبو الخطاب الكلوذاني في «التهذيب في الفرائض» (ص ١٦٢).

انظر: «سنن الدارمي» (٢ / ٣٦٠)، «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ٢٧٦ ـ ٢٧٧)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٢٧٢)، «سنن سعيد» (١ / ٧٥)، «سنن البيهقي» (٦ / ٢٢٦)، «المحلى» (٩ / ٢٧٩)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٧٠)، «المبسوط» (٢٩ / ١٦٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٦٨ / رقم ٢١٤٤)، «المغني» (٦ / ٢١١)، «مختصر المزني» (٢٣٨، ٢٤٠)، «روضة الطالبين» (٦ / ٢٦)، «الحاوي الكبير» (٨ / ٩٤ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المجموع» (١٧ / ٩٤ ـ ٩٥).

(١) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٢٧١ ـ ط دار التاج، و١١ / ٣٣١ / رقم ١١٣٤٨ ـ ط الهندية)، وسعيد بن منصور (رقم ١٠٩)، والبيهقي (٦ / ٢٢٦) في «سننهما»؛ عن أبي عمرو الشيباني قال: «كان عبدالله يورث الجدة مع ابنها، وابنها حي». لفظ ابن أبي شيبة، ولفظ سعيد: «ورث [ابن] مسعود جدة مع ابنها». وإسناده قوي.

وأخرج الدارمي في «سننه» (٢٩٤٤) عن إبراهيم النخعي؛ قال: قال عبدالله: ترث الجدة وابنها حي. وإسناده منقطع.

وأخرج عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ٢٧٦ / رقم ١٩٠٩٠) عن الشعبي؛ قال: وكان عبدالله يورث الجدة مع ابنها.

(٢) ثبت هٰذا عن عمر.

على أن كل من أدلى إلى غيره بعصبة أو بولد لم يرث مع بقاء من يدلي به(١).

= أخرج سفيان الثوري في «الفرائض» (رقم ٣٠)، وابن أبي شيبة (١١ / ٣٣٠) وعبدالرزاق (١٩٠٩٤) في «مصنفيهما»، والدارمي (٢/ ٢٥٩) وسعيد بن منصور (رقم ٩٠) والبيهقي (٦/ ٢٢٦) في «سننهما»؛ عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب ورث جدّة رجل من ثقيف مع ابنها.

وروي عن سعد بن أبي وقاص على رواية وعمران بن حصين وأبي موسى الأشعري وأبي الطفيل عامر بن واثلة.

انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٢٧١)، «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ٢٧٨)، «سنن سعيد» (١ / ٧٧)، «المحلى» (٩ / ٢٧٩)، «سنن الدارمي» (٢ / ٣٦٠)، «سنن البيهقي» (٦ / ٢٢٦)، «فتح القريب المجيب» (١ / ٦٧) ـ وفيه مذهب سعد، ونقل عنه ابن حزم والسرخسي (٢٩ / ١٦٩) خلافه ـ، «المغني» (٦ / ٢١١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٣١ ـ ١٣٢).

وبهٰذا قال شريح والحسن وابن سيرين وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار ومسلم بن يسار وعطاء بن أبي رباح وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه ـ وهي اختيار الخرقي ـ وإسحاق بن راهويه وأبو ثور.

انظر عدا المصادر السابقة: «تفسير القرطبي» (٥ / ٧٠)، «المبسوط» (٢٩ / ١٦٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٥١)، «الهداية» (٢ / ١٦٨)، «التهذيب في الفرائض» (١٦١)؛ كلاهما لأبي الخطاب، «المغني» (٦ / ٢١١)، «الإنصاف» (٧ / ٢١١) ـ وفيه: «وهو المذهب وعليه الأصحاب وهو من مفردات المذهب» ـ، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥١٠)، «كشاف القناع» (٤ / ٤١٩)، «المبدع» (٦ / ١٣٤)، «حلية العلماء» (٦ / ٢٨٩) للشاشي.

وفيه أنه مذهب أبي حنيفة، وهو خطأ؛ فمذهبه ومذهب صاحبيه كالمالكية.

انظر: «مختصر الطحاوي» (١٤٤)، «السراجية» (ص ٢٨)، «المبسوط» (٢٩ / ١٦٩)، «الاختيار» (٥ / ٩٥)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٢٣٠)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٧٨٠).

(١) القول بأن من يدلي بشخص سقط به باطل طرداً وعكساً.

باطل طرداً: بولد الأم مع الأم، وهو ظاهر.

وباطل عكساً: بولد الابن مع عمهم، وولد الأخ مع عمهم، وأمثال ذٰلك مما فيه سقوط شخص بمن لم يدل به، وإنما العلة أنه يرث ميراثه؛ فكل من ورث ميراث شخص سقط به إذا كان أقرب منه، والجدات يقمن مقام الأم، فيسقطن بها وإن لم يدلين بها.

ولذا الراجح أنه يرث جنس الجدات المدليات بوارث، وأنّ الجدة لا تسقط بابنها.

انظر تفصيل ذٰلك في: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣١ / ٣٥٢ ـ ٣٥٤)، «تحفة الأحوذي» (٦ / ٢٨٠)، «التحقيقات المرضية» (١٠٣ ـ ١٠٤).

مسألة ١٩٦٧

الجدة أم أب الأب غير وارثة(١)، خلافاً لأكثرهم(٢)؛ لأنها أم جد كأم جدات

---

(١) «المعونة» (٣ / ١٦٧١)، «الكافي» (٥٦٧)، «المنتقى» (٦ / ٢٣٨)، «التمهيد» (١١ / ٩٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢٨٩)، «مواجب الجليل» (٦ / ٤١١)، «شرح زروق على الرسالة» (٢ / ٣٢٧)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٤٩ ـ ٣٥٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥٤٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٤٤٧)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٢٠٨)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٤١١).

وقال الشاشي في «حلية العلماء» (٦ / ٢٨٧): «فأما أم أب الأب؛ فإنها ترث على ما نقله المزني، وروى أبو ثور: أنها لا ترث، فجعل أصحابنا في ذلك قولين: أشهرهما أنه ترث، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه». قال: «وروي في إحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وسعد بن أبي وقاص أنها لا ترث، وبيه قال الزهري ومالك وربيعة وأبو ثور».

وجعل الجوهري في «نوادر الفقهاء» (ص ١٤١) عدم ميراثها من مفردات مالك!! وذكر الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٦٩ ـ ٤٧٠) أن مذهب مالك كمذهب الجماهير، وزعم أن أيوب بن سليمان حكى هٰذا عن مالك، قال: «وهٰذا غلط منه على مالك»!!

ونقل محمد بن عبدالهادي في «تنقيحه» (٣/ ١٣٠) عن شيخه ابن تيمية قوله: «ولا يعلم عن أحد من أصحاب النبي ﷺ خلاف ذٰلك (أي أن أم أب الأب ترث)»، قال: «إلا ما روي عن سعد بن أبي وقاص، ولا يثبت أهل العلم بالحديث إسناده».

(٢) وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «مختصر الطحاوي» (١٤٦)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٢٣١)، «المبسوط» (٢٩ / ١٦٦)، «الاختيار» (٥ / ١٠٣)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٧٧٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٧٠).

وهو مذهب الشافعي.

انظر: «السنن الكبرى» للبيهقي (١ / ٢٣٦)، «روضة الطالبين» (٦ / ٩)، «الحاوي الكبير» (٨ / ١١٠ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المجموع» (١٧ / ٨٤ ـ ٨٥)، «شرح المحلي على المنهاج» (٣ / ١٤٠)، «شرح الرحبية» (٦٦)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٣٧).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٦ / ٢٠٨ ـ ٢٠٩)، «الإنصاف» (٧/ ٣٠٩ ـ ٣١٠)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥١٠ ـ ٥١١)، «كشاف القناع» (٤ / ٤١٩)، «الإفصاح» (٢ / ١٠٣)، «التهذيب في الفرائض» (١٥٤)، «الهداية» (٢ / ١٦٨)، «العذب الفائض» (١ / ٦٥)، «الروض المربع» (ص ٢٥٢)، «الفوائد الشنشورية» (ص ١٦٧).

الأم، ولأن جهة[١] الأم في الميراث أقوى من جهة الأب، فإذا لم يرث من جهة الأم أكثر من جدتين؛ فجهة الأب أولى[٢].

مسألة ١٩٦٨

وإذا اجتمع جدتان قربى من جهة الأب وبُعْدَى من جهة الأم ورثتا[٣]، خلافاً لمن قال: إن القربى تسقطها[٤]؛ لأن أم الأب تدلي بالأب والأب لو اجتمع مع أم

---

(١) في (ط): «جنبة»، وكذا في الموطنين الآخرين في المسألة نفسها.

(٢) لا نزاع في أن من علت بالأمومة ورثت أفترث أم أم الأب وأم أم الأم بالاتفاق فيبقى أم أبي الجد؛ فأي فرق بينها وبين أم الجد؟!
فأم الجد ترث لأنها مدلية بأب وارث؛ فكل جدة أدلت بأب فهي وارثة، وهٰذا ما قال به الجماهير سلفاً وخلفاً.
وانظر ترجيحه في: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣١ / ٣٥٢ ـ ٣٥٣)، «التحقيقات المرضية» (٩٩ / ١٠١).

(٣) «المعونة» (٣ / ١٦٧١)، «المنتقى» (٦ / ٢٤٠)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٥٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥٥١)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٤١١)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٧١).
وهٰذا هو القول الصحيح في مذهب الشافعية، ورواية عن أحمد.
وبهٰذا قال الزهري والأوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى، وهٰذا هو المشهور عن ابن مسعود.
انظر: «المصنف» (١٠/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧) لعبدالرزاق، «المصنف» (٦/ ٢٧٠ ـ التاج) لابن أبي شيبو، «سنن الدارمي» (٢ / ٣٦٠)، «السنن» للبيهقي (٦ / ٢٣٦، ٢٣٧)، «المحلى» (٩ / ٢٧٨)، المراجع الآتية.

(٤) هو قول للذين يقيسون على مذهب زيد، أفاده الشاشي في «حلية العلماء» (٦/ ٢٨٨).
ومذهب الحنابلة والحنفية وأحد القولين للشافعية أن القربى من جهة الأب تسقط البعدى من جهة الأم، ووجه ذٰلك أنّ الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً، فإذا اجتمعن مع اختلاف الدرجة؛ فالميراث لأقربهن.
انظر: «مختصر الطحاوي» (١٤٦)، «المبسوط» (٢٩ / ١٦٨)، «الاختيار» (٥ / ٩٦)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٢٣٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٦٩ / رقم ٢١٤٥)، «مختصر المزني» (١٣٩)، «المهذب» (٢ / ٢٦)، «مغني المحتاج» (٣ / ١٣)، «فتح الجواد» (٢ / ٨)، «شرح الرحبية» (٦٨ ـ ٦٩)، «الهداية» (٢ / ١٦٨)، «التهذيب في الفرائض» (ص ١٥٧) كلاهما لأبي الخطاب.

الأم لم يحجبها؛ فبأن لا يحجبها من يدلي بالأب أولى[١].

مسألة ١٩٦٩

إذا استغرق أهل الفرائض حقوقهم كان ما فضل لبيت المال ولا يرد على ذوي السهام[٢]، خلافاً لما روي عن علي وابن

= وهٰذا ظاهر كلام الخرقي. انظر: «المغني» (٩ / ٥٩).

ورواه الشعبي وإبراهيم عن زيد بن ثابت، وهو قول علي، وبه قال الحسن وابن سيرين وجابر بن زيد والثوري.

انظر: «السنن» لسعيد بن منصور (١ / ٧٥)، «السنن» (٢ / ٣٥٩) للدارمي، «المصنف» (١٠ / ١٧٦) لعبدالرزاق، «المصنف» (٦ / ٢٦٩ ـ ٢٧١ ـ ط التاج) لابن أبي شيبة، «السنن» (٦ / ٣٣٦) للبيهقي، «المحلي» (٩ / ٢٧٨)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٧١).

(فائدة): معرفة ضابط الجدة الوارثة وضابط الجدة غير الوارثة:

الجدة الوارثة: وتسمى الجدة الصحيحة ـ هي كل جدة أدلت بمحض الأناث كأم الأم وأمهاتها المدليات بإناث خلص ـ، أو أدلت بمحض الذكور كأم الأب وأم أبي الأب وأم أبي أبي الأب، أو أدلت بإناث إلى ذكور كأم أم الأب وأم أم أبي أب ـ على خلاف في بعضهن يأتي توضيحه ـ إن شاء الله.

وأما الجدة غير الوارثة: وتسمى الجدة الفاسدة ـ فهي كل جدة أدلت بذكور إلى إناث كأم أبي الأم ـ وأم أبي أم الأب؛ فالوارثة إذاً: هي من أدلت بإناث خلص أو بذكور خلص أو بإناث إلى ذكور، وغير الوارثة: من أدلت بذكر بين أمين هي أحدهما.

انظر: «العذب الفائض» (١ / ٦٥)، «الفوائد الجلية» (١٣ ـ ١٤)، «الفوائد الشنشورية» (ص ١٠٠)، «التحقيقات المرضية» (٩٦).

(١) إن التي قِبَل الأم وإن كانت أبعد؛ فهي أقوى لكون الأم أصلاً في إرث الجدات؛ فعدل قرب التي من قبل الأب قولة التي من جهة الأم، فاشتركتا، أفاده الباجوري في «حاشيته على الفوائد الشنشورية» (ص ٩٩ ـ ١٠٠).

وانظر: «التحقيقات المرضية» (ص ١٠٢ ـ ١٠٣).

(٢) «الذخيرة» (١٣ / ٥٤)، «المنتقى» (٦ / ٢٢٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٥٢)، «قوانين الأحكام» (٤١٩)، «الشرح الكبير» (٤ / ٤١٦).

وهٰذا مذهب الشافعي وأبي ثور وداود وأحمد في رواية ابن منصور.

انظر: «الأم» (٤ / ٨٠)، «المهذب» (٢ / ٣٢)، «روضة الطالبين» (٦ / ٦)، «مغني المحتاج» (٣=

مسعود[(١)] رضي الله عنهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾

= / ٦ ـ ٧)، «معرفة السنن والآثار» (٩ / ١٥٩)، «الهداية» (٢ / ١٦٩) للكلوذاني، «حلية العلماء» (٦ / ٢٩٤).

ونقل هٰذا عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم.

أخرج عبدالرزاق (١٠ / ٢٨٧ / رقم ١٩١٣٢)، وابن أبي شيبة (١١ / ٢٧٦، ٢٧٧) في «مصنفيهما»، وسعيد بن منصور (رقم ١١٣) والدارمي (٣١٣٢) والبيهقي (٦ / ٢٤٤) في «سننهم»؛ عن زيد بن ثابت أنه أتي في بنت ـ أو أخت ـ فأعطاها النصف، وجعل ما بقي في بيت المال. لفظ الدارمي.

ولفظ سعيد عن الشعبي: ما ردّ زيد بن ثابت على ذوي القرابات شيئاً قط، كان يعطي أهل الفرائض فرائضهم، ويجعل ما بقي في بيت المال إذا لم يكن عصبة.

وورد هٰذا عن أبي بكر وابن عمر وابن الزبير وابن عباس.

انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١١ / ٢٧٦)، «شرح السنة» (٨ / ٣٥٨)، «المبسوط» (٢٩ / ١٩٣)، «التهذيب في الفرائض» (١٧٤).

(١) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (١١ / ٢٧٤ / رقم ١١٢١٣)، والدارمي (٣١٢٩ ـ مع «فتح المنان»)، وسعيد بن منصور (رقم ١١٧) في «سننهما» عن علقمة، وسفيان الثوري في «الفرائض» (رقم ١٧)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١١ / ٢٧٥ / رقم ١١٢١٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٣٩٩) عن مسروق، وسعيد بن منصور (١١٨)، والدارمي (٣١٩٢ ـ مع «فتح المنان»)، ومحمد بن الحسن في «الحجة على أهل المدينة» (٤ / ٢٢٧ ـ ٢٢٨) عن إبراهيم النخعي؛ ثلاثتهم عن ابن مسعود: أنه أتي في إخوة لأم وأم، فأعطى الإخوة من الأم الثلث والأم سائر المال، وقال: «الأم عصبة من لا عصبة له». لفظ الدارمي عن علقمة.

ولفظ سفيان: عن مسروق عن عبدالله في إخوة لأم وأم، فأعطى الإخوة للأم الثلث وأعطى الأم السدس، ورد ما بقي على الأم وقال: والأم عصبة من لا عصبة له، وكان لا يرد على الأخت لأب مع أخت لأب وأم، ولا على بنت الابن مع ابنة الصلب.

وإسناده صحيح.

وأخرج سعيد بن منصور (رقم ١١٢) والدارمي (٣١٢٨) في «سننهما»، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١١ / ٢٧٦ ـ ٢٧٧ / رقم ١١٢٢٠، ١١٢٢١)؛ من طرق عن الأعمش، عن عبدالله في بنت وابنة ابن؛ قال: النصف والسدس، وما بقي فرد على البنت.

وأخرج سفيان الثوري في «الفرائض» (رقم ١٨، ٢٨) ـ ومن طريقه عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ٢٨٦ / رقم ١٩١٢٨) والدارمي في «السنن» (رقم ٣١٣١) ـ وسعيد بن منصور في «سننه» (رقم =

[النساء: ١١]، ولأن من ورث مقداراً من فريضة لم يستحق زيادة عليه إلا بتعصيب كالزوج والزوجة، ولأن النسب أحد أسباب التوريث؛ فلم يستحق به الرد؛ كالنكاح(١).

= ١١٦)؛ عن محمد بن سالم، عن الشعبي: أن ابن مسعود كان لا يرد على أخ لأم مع أم، ولا على جدة إذا كان معها غيرها من له فريضة، ولا على بنت ابن مع بنت الصلب، ولا على امرأة وزوج.

قال: وكان علي يرد على كل ذي سهم إلا المرأة والزوج. وإسناده ضعيف.

فيه محمد بن سالم الهمداني، وهو ضعيف.

وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (١١ / ٢٧٣ رقم ١١٢٠٨)، وأحمد بن حنبل في «التاريخ والعلل» (١ / ٢٨٦ و٢ / ٢٤٤ رقم ١٧١٥، ١٧٦٣)، والفسوي في «المعرفة والتاريخ» (٣ / ١٩١)، ومحمد بن الحسن في «الحجة» (٤ / ٢٢٨ ـ ٢٢٩ ـ معلقاً)، والدارمي (رقم ٣٢٣٠)، والبيهقي (١ / ٢٤٢) في «سننهم»، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ق ١٥٢ / ب)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٤٠٠)، والخطيب في «الكفاية» (٢٢٢) من طريق سويد بن غفلة أن علياً أتي في ابنة وامرأة وموالي، فأعطى الابنة النصف والمرأة الثمن، ورد ما بقي على الابنة ولم يعط الموالي شيئاً. وإسناده صحيح.

ويروى هٰذا عن عمر وابن عباس، وإليه ذهب أحمد في رواية أكثر أصحابه عنه، وأبو حنيفة وأصحابه، وإسحاق وأبو عبيد.

انظر: «السنن» (١ / ٩٠) لسعيد بن منصور، «الحجة على أهل المدينة» (٤ / ٢٢٨، ٢٣٠)، «المبسوط» (٢٩ / ١٩٢)، «السراجية» (ص ٧)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٢٤٦)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٥٠٢)، «الهداية» (٢ / ١٦٩)، «التهذيب في الفرائض» (ص ١٧٥)؛ كلاهما لأبي الخطاب، «الإنصاف» (٧ / ٣٠٧)، «كشاف القناع» (٤ / ٤٣٣)، «حلية العلماء» (٦ / ٢٩٤).

(١) الراجح مذهب القائلين بالرد، وذٰلك لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥]، وهٰؤلاء من أولى الأرحام وقد ترجحوا بالقرب إلى الميت، فيكونون أولى من بيت المال لأنه لسائر المسلمين وذو الرحم أحق من الأجانب عملاً بالنص.

ولعموم قوله ﷺ فيما أخرجه الشيخان: «ومن ترك مالاً فهو لورثته»، وهٰذا عام في جميع المال فيشتمل المتبقي بعد الفروض فيكون للورثة دون بيت المال.

وكذا ما جاء في حديث سعد بن أبي وقاص في «الصحيحين» أيضاً أنه قال للرسول ﷺ: «ولا يرثني إلا ابنة لي».

ووجه الدلالة منه أن الرسول ﷺ لم ينكر على سعد حصر الميراث على ابنته، ولولا أن الحكم كذٰلك لأنكر عليه ولم يقره على الخطأ.

مسألة ١٩٧٠

ولد الملاعنة العربية يكون ما فضل عن حق أمه للمسلمين[(١)]، وقال ابن مسعود: هي عصبة يكون الفاضل لها، فإنْ عُدِمَتْ؛ فلعصبتها[(٢)].

= ويؤكد هٰذا المعنى؛ فإن أصحاب الفروض أحق من بيت المال بما بقي بعد الفروض من مال مورثهم؛ فحرمان أقاربه منه ميل وجنف ومعارضة لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ١٧٥]، ولذٰلك نجد أن بعض المخالفين يرون الرد على أصحاب الفروض إذا لم ينتظم ببيت المال وما ذاك إلا لأجل قرابتهم فيلزمهم طرد ذٰلك، فإن سبب الرد وهو القرابة لا يؤثر عليه انتظام بيت المال. انظر: «التحقيقات المرضية» (ص ٢٥٠ ـ ٢٥١).

(١) «المدونة» (٣ / ٨٦)، «التفريع» (٢ / ٣٣٧)، «الكافي» (٥٥٥)، «المعونة» (٣ / ١٦٥٥)، «المنتقى» (٦ / ٢٥٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٥٥)، «قوانين الأحكام» (٣٣٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ٣٢٢).

وهٰذا مذهب الشافعي وأبي ثور وداود.

انظر: «مختصر المزني» (ص ١٤١)، «المجموع» (١٧ / ١٦٦ ـ ١٦٧)، «روضة الطالبين» (٦ / ٤٣)، «الحاوي الكبير» (٨ / ١٥٩ ـ ط دار الكتب العلمية)، «شرح السنة» (٨ / ٣٦٢)، «حلية العلماء» (٦ / ٣٠٣).

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (١١ / ٣٣٦ / رقم ١١٣٦٦)، والدارمي في «السنن» (١٠ / ١١٣ / رقم ٣١٣٤ ـ مع «فتح المنان»)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩ / ٣٩٠ / رقم ٩٦٦٢)؛ عن إبراهيم، عن عبدالله في ابن الملاعنة؛ قال: ميراثه لأمه. و زاد ابن أبي شيبة عن إبراهيم: «فإن كانت أمه قد ماتت يرثه ورثتها».

وله ألفاظ وطرق أخرى يشد بعضها بعضاً، انظرها عند الدارمي في: «سننه» (رقم ٣١٣٧، ٣١٤٠، ٣١٤٢، ٣١٤٣، ٣١٥١، ٣١٥٢ ـ مع «فتح المنان»)، وسعيد بن منصور في «سننه» (رقم ١١٩)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١١ / ٣٣٩، ٣٤١ / رقم ١١٣٧٥، ١١٣٨٣)، وعبدالرزاق في «مصنفه» (٧ / ١٢٤ / رقم ١٢٤٧٩)، والطبراني في «الكبير» (٩ / ٣٩٠ / رقم ٩٦٦٣)، والبيهقي في «سننه» (٦ / ٢٥٨).

وورد ذكر لعلي مقروناً مع ابن مسعود، عند الدارمي (٣١٥١، ٣١٥٢)، وابن أبي شيبة (١١٣٧٥، ١١٤٠٤)، وعبدالرزاق (١٢٤٨٢)، والطبراني (٩٦٦٣)، وسعيد بن منصور (١٢٠)، والبيهقي (٦ / ٢٥٨)، ولعلي وحده عند الدارمي (٣١٣٦) وعبدالرزاق (١٢٤٨١).

وروي هٰذا عن ابن عمر عند الدارمي (٣١٥٥) وعبدالرزاق (١٢٤٧٨، ١٢٤٩٣)، وابن أبي شيبة (٩ / ٥٦١ و١١ / ٣٣٩ ـ ٣٤٠ ـ ط الهندية).

فدليلنا أن الأم لها رحم فلا تكون عصبة بالنسب على وجه كالأخوة للأم، ولأنَّ عصبتها أخوال؛ فلا تعصب فيهم؛ كغير الملاعنة[1].

كمل «كتاب الإشراف» والحمد لله على التمام[2]

تأليف الإمام القاضي أبي محمد عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي رحمه الله ورضي الله عنه وأرضاه، وجعل الجنة مأواه بحمد الله وصلى

= وعن ابن عباس أيضاً، عند الدارمي (٣١٥٧) وعند عبدالرزاق (٧ / ١٢٥) عنه في ولد الملاعنة: «ترث أمه منه الثلث، وما يبقى في بيت المال».

وبقول ابن مسعود، قال أحمد بن حنبل في رواية الأثرم وحنبل عنه، واختاره الخرقي، وهو مذهب الحسن وابن سيرين وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والنخعي وسفيان والحكم وحماد والحسن بن صالح.

انظر عدا المصادر السابقة: «الفرائض» لسفيان (رقم ٤٧)، «شرح السنة» (٨ / ٣٦٢)، «فتح الباري» (٩ / ٤٦٠)، «الإنصاف» (٧ / ٣٠٩)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٠٩)، «كشاف القناع» (٤ / ٤١٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ١٣٢)، «التهذيب في الفرائض» (٢٧٨).

وذهب أبو حنيفة وأصحابه: يعطى ذوو الفروض فروضهم، والباقي لموالي أمه، فإن لم يكن لها موال رد على ذوي الفروض على قدر فروضهم، فإن لم يكن هنالك ذو فرض ورث منه ذوو الأرحام كما يرثون من غيره.

انظر: «الحجة على أهل المدينة» (٤ / ٢٢٤)، «مختصر الطحاوي» (١٤٩)، «المبسوط» (٢٩ / ١٩٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٤٧٩ / رقم ٢١٤٨)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٢٤١)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٧٧٦ ـ ٧٧٧).

(١) ما قرره المصنف قال به زيد بن ثابت؛ كما عند عبدالرزاق (٧ / ١٢٥ / رقم ١٢٤٨٥) وابن أبي شيبة (٦ / ٢٧٣ ـ ط التاج أو ١١ / ٣٣٧ / رقم ١١٣٦٩ ـ ط الهندية) في «مصنفيهما»، والدارمي (٣١٣٩) والبيهقي (٦ / ٢٥٨ ـ ٢٥٩) في « سننهما» بسندٍ لا بأس به، ولفظ الدارمي: «عن زيد في ميراث ابن الملاعنة، قال: لأمه الثلث، والثلثان لبيت المال».

وأما علي؛ فرويت عنه ثلاث روايات، وعن ابن مسعود روايتان، والمشهور عنه المذكور، وعن ابن عمر وابن عباس كالرواية عن أحمد، ولا خلاف عنهما في ذٰلك، والله الموفق للخيرات والهادي للصالحات.

(٢) في (ط): كمل الكتاب والحمد لله رب العالمين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وصلّى الله على سيدنا محمّد وآله وصحبه وسلّم أفضل التسليم.

الله على سيدنا محمد وسلم تسلماً، على يد كاتبه العبد الحقير الذليل الراجي عفو مولاه وغفرانه علي بن عبدالعزيز المليتي العامري الحمروني أصلاً غفر الله له ولوالديه ولمشايخه ولمقرِّئيه القرآن ومعلمه.

ووافق الفراغ من نسخه يوم السبت ضحى، في رجب
سنة ست وثلاثين ومئتين وألف من الهجرة النبوية
على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التسليم،
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،
ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

* * * * *

الفهارس الواردة في هذا المجلد

* * *

بين يدي الفهارس

حرصت في هذه الفهارس على إبراز ما حواه هذا الكتاب من درر وكنوز، قلَّ أن يقف عليها الباحث، ورتبته مراعياً ماهية المادة العلمية عند المصنف، قاصداً خدمة كتب فقه الخلاف، وميسراً على مَنْ رام دراسة مسألة أو باب من أبواب الفقه فيه، أو قصد إظهار فقهِ واختيارِ عالم من العلماء المحققين على وجه الخصوص.

وصنعتُ الفهارس على النحو التالي:

* فهرس الآيات القرآنية (ورتبته على حسب ترتيبها في القرآن الكريم).
* فهرس الأحاديث الشريفة والآثار السلفية (ورتبته على الحروف).
* فهرس الأحاديث الشريفة والآثار السلفية (ورتبته على حسب قائليها).
* فهرس القواعد الفقهية والأصولية والضوابط (ورتبتها على الحروف).
* فهرس الغلط على الأئمة (ورتبته على أسماء من غُلط عليه من الفقهاء والعلماء، وذكرت رؤوس المسائل فيه).
* فهرس الفوائد الفقهية والعلمية (ورتبتها على الحروف).
* فهرس غريب الألفاظ والمصطلحات العلمية (ورتبتها على الحروف).
* فهرس الأعلام (ورتبتُه على الحروف).
* فهرس الجرح والتعديل (ورتبتُه على الحروف).

* فهـــرس الطوائـــف والفـــرق والمذاهب والجماعات والبلدان (ورتبته على الحروف).

* فهرس الأشعار (ورتبتُه على القوافي).

* فهـــرس مذاهب العلماء والفقهاء واختياراتهم (ورتبته على الحروف حسب أسمائهم).

وفي ظـــني أن هذا الفهرس يختزل أوقاتاً طويلةً على العلماء وطلبة العلم والباحثين، ويُظهر فوائده ودقائقه على وجه السُّرعة والدِّقّة، وراعيتُ ما أثبت في الهوامـــش مـــن تعلـيقات وشروح، وتعقبات وتخريجات، وترجيحات، وأدرجتها ضمن بعض[١] الفهارس السابقة، ورمزتُ لها بحرف (ت)

والمرجو من الله ــ سبحانه وتعالى ــ أن يقع فيه النَّفع، وأن يحقق منه القصد، إنه وليٌّ ذلك، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

* * *

(١) وهي: فهارس الأحاديث والآثار، والغلط على الأئمة، والغريب، والجرح والتعديل، ومذاهب العلماء.

فهرس الآيات

سورة الأنعام

سورة الأعراف

* * *

فهرس الأحاديث والآثار مرتبة على الحروف[1]

(١) ما قبله (ث) فهو أثر، وما قبله (ت) فهو في الهامش.

(١) عند المصنف: أم سلمة وهو خطأ.

ث

(١) في الأصل أنس وهو خطأ.

(ث)

فهرس الأحاديث والآثار مرتبة على قائليها

إبراهيم النخعي

أبي بن عمارة

أبي بن كعب

الأشعث بن قيس

الأعرج

أنس بن مالك

أنيس

الأوزاعي

أوس بن الصامت

أيوب السختياني

البراء بن عازب

بريدة الأسلمي

جابر بن سمرة

جابر بن عبد الله

جعفر بن أبي طالب

جندب

جندب بن عبدالله

الحارث بن قيس

حبيب

حذيفة

الحسن البصري

سليك الغطفاني

سليمان بن يسار

سمرة بن جندب

سهل بن أبي حثمة

سهل بن بيضاء

سهل بن سعد

سويد بن غفلة

طاوس

طلحة بن عبدالله بن عوف

طلحة بن عبيدالله

طلق بن علي

عبدالله بن عمر

عبدالله بن عمرو

عروة البارقي

عروة بن الزبير

عصمة بن مالك

عطاء بن أبي رباح

مجزز المدلجي

محجن

محمد بن إدريس (الشافعي)

محمد بن سيرين

محمد بن علي ــ والد جعفر ــ

محمد بن عمرو بن حرام

محمد بن مسلم بن شهاب الزهري

فهرس الكنى

أبو خالد الأحمر

أبو الدرداء

أبو ذر

أبو رافع

أبو الزبير

أبو سعيد الخدري

فهرس الأبناء

فهرس المجاهيل

فهرس النساء

عائشة بنت أبي بكر

كنى النساء

المبهمون

* * *

المحتويات والموضوعات

الجزء الرابع والعشرون

الجزء الخامس والعشرون

* * *

الإشراف

على نكت مسائل الخلاف

القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي

المتوفى سنة ٤٢٢ هـ

قرأه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره

أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان

المجلد السادس

الفهارس

دار ابن القيم

دار ابن عفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الإشراف
على نكت مسائل الخلاف

الطبعة الأولى

1429هـ — 2008 م

رقم الإيداع	2007 / 24823
الترقيم الدولي	977 – 375 – 097 – 3

دار ابن القيم للنشر والتوزيع

دار ابن القيم للنشر والتوزيع

هاتف: ٤٣١٥٨٨٢- فاكس: ٤٣١٨٨٩١

الرياض:ص.ب : ١٥٦٤٧١

الرمز البريدى:١١٧٧٨

المملكة العربية السعودية

E-mail:ebnalqayyam@hotmail.com

دار ابن عفان

للنشر والتوزيع

القاهرة:١١ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر

ت: ٢٥٠٦٦٤٢٠- محمول: ٠١٠١٥٨٣٦٢٦

الإدارة:الجيزة برج الأطباء أول شارع فيصل

تليفون ٣٥٦٩٣٦١٥- تليفاكس: ٣٥٦٩٢٨٥٠-٣٣٢٥٥٨٢٠

ص.ب ٨بين السرايات

جمهورية مصر العربية

E-mail:ebnaffan@hotmail.com

فهرس فهارس هذا المجلد

* * *

فهرس القواعد الفقهية والأصولية والضوابط مرتبة على الحروف[1]

(١) رتبت جل هذه القواعد في المقدمة على المواضيع، فليكن هذا على بالك، والله الموفق.

الفرض ينتقل إلى الشعر الذي يستر ما تحته في العادة (١/ ٣٩).

فعل الرسول ﷺ إذا كان بياناً لنص مجمل يقتضي وجوب حكم أن ذلك الفعل المبين لذلك النص المجمل واجب (٢/ ٣٦٢ت).

فوات الأمر المحصور بين حدين لا يجب إلا بأمر جديد (٣/ ٤٠٢ت).

في الزكاة الوقص لا يلي وقصاً (٢/ ١٠٩).

القدرة على الثمن تقوم مقام القدرة على الثمن(٣/ ٤٩٨).

القضاء لا يثبت في الفرض المحصور بين حدين إلا بأمر جديد (٢/ ٢٤٩ت).

القضاء يسقط عن تارك القبلة مع العلم بها لعذر كالمسايفة والتنفل في السفر، فلأن يسقط مع الجهل بها لعذر الاجتهاد أولى (١/ ٢٤٠).

القهقهة في الصلاة معنى لا تأثير له في إيجاب التيمم فلم يكن له تأثير في إيجاب الوضوء كالكلام (١/ ١١٧).

قول الصحابة يفيد أنها سنة النبي ﷺ (١/ ٢٨٣).

قولا الإمام المتعارضان بالنسبة لمقلديه كالدليلين المتعارضين بالنسبة للمجتهد بالنسبة للجمع أو الترجيح (٢/ ١٢ت).

القياس مقدم على الاستحسان (٥/ ٢١٩ت).

الكفار لا يؤاخذون بحقوق الله تعالى المتجردة عن حقوق الآدميين (٤/ ٣٠).

كل أخ حجب شخصاً فيه ولادة إذا كان وارثاً فإنه يحجبه وإن لم يكن وارثاً (٥/ ٢١٧).

كل استعمال لم ينقل الماء عن صفاته لا يؤثر في تطهيره (١/ ١٥٩).

كل إصابة لم تكن شرطاً في الإباحة لم تهدم النكاح ولم تغير حكمه (٣/ ٤٤٦).

كل امرأة جاز له ابتداءً العقد عليها في الإسلام جاز له البقاء بعد الإسلام معها على نكاح الشرك (٣/ ٣٣٦).

كل امرأة لم يجز للحر نكاحها بحال فكذلك العبد (٣/ ٣٣٣).

كل امرأة لم يحصل لها بالطلاق نصف الصداق من جهة الزوج لم يستحق عليها الزوج نصفاً آخر (٣/ ٣٦٣).

كل امرأة لو ماتت لم يكن لها متعة كذلك إذا طلقت (٣/ ٣٥٤).

كل امرأتين لو قدرت إحداهما ذكراً وحرمت عليه الأخرى فلا يجوز الجمع بينهما (٣/ ٣٢٠).

كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله (٣/ ١٠٩ت).

كل أمين فالقول قوله في الرد على من ائتمنه (٣/ ١٠٩ت).

كل إناث كان فرض الثلاث فيهن الثلثين

فكذلك فرض الاثنتين (٥/ ٢٠٠).

كل أنثى لا ترث مع أخيها فلا ترث إذا انفردت (٥/ ١٨٦).

كل بدل كان قائماً يكون العوض قيمته لا غير (٣/ ٣٨٩).

كل بقعة جاز دخولها بغير إحرام لم يضمن صيدها بالجزاء (٢/ ٤١٤).

كل بقعة صحت فيها النافلة على الإطلاق صحت فيها الفريضة كسائر المواضع (١/ ٣٢٢).

كل تحريم تعلق بوطء الحلال تعلق بالحرام (٣/ ٣٢٤).

كل ترتيب وجب مع سعة الوقت وجب مع ضيقه (١/ ٢٩٧).

كل تعصيب لا يفيد حجب الأخ عن الميراث لم يفد ولاية (٣/ ٢٩٣).

كل تقدير وجب في جملة وجب اعتباره في تفصيلها (٢/ ١٦٢).

كل تمليك صح في الحياة صح بعد الوفاة (٥/ ١٧٦).

كل تنفل كره للإمام كره للمأموم (٢/ ٤٥).

كل توقيت لإباحة الوطء بأجل لا بد أن يأتي فإن الإباحة تنتفي معه (٣/ ٤٣٣).

كل توكيل صح مع الغيبة صح مع الحضور (٣/ ٧٧).

كل جنس أكلت ذبائحهم جازت مناكحهم (٣/ ٣٢٨).

كل جنس جاء التفاضل بين معموله ومهمله فلا ربا فيه (٢/ ٤٥٢).

كل جنس جاز بيعه بجنسه حال جفافهما جاز حال رطوبتهما (٢/ ٤٦٢).

كل جنس جاز أخذه في الزكاة عن جنس لم يجز أخذ غيره (٢/ ١١٥).

كل جنس حرم التفاضل في كثيره حرم في قليله (٢/ ٤٤٩).

كل جنس لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم فلا يجب بإتلافهم ما يجب بإتلاف المسلم (٤/ ١٣١).

كل جنس لا يصح منه الزنى فلا يصح حكم لوطئه في باب الحد (٤/ ٢٣٨).

كل جنس يتعين مصوغه بالعقد جاز أن يتعين غير مصوغه (٢/ ٤٩٣).

كل جنس يرث ذكورهم دون إناثهم لم يعتقوا بالملك (٥/ ١١٨).

كل حال تصح الزوجية فيها يصح إيقاع الطلاق فيها كالطهر (٣/ ٣٩٩).

كل حال جاز أن يطلق فيها بغير عوض جاز أن يطلق فيها بعوض (٣/ ٣٧٥).

كل حال جاز أن يكفر فيها يمينه بالعتق جاز أن يكفر بالصيام (٤/ ٢٨٣).

كل حال جاز للأب إنكاحها بغير إذنها كان الحجر على المال مستداماً فيها (٣/ ٤٠).

كل حال صح أن يملك بعد زوالها صح أن يملك مع وجودها (٢/ ٤٨٩).

٣٠).

كل دين لم يملك المطالبة به لم يلزمه الملازمة لأجله (٣/ ٣٤).

كل ذكر صحت الصلاة بتركه سهواً صحت بتركه عمداً (١/ ٢٨٥).

كل ذكر كان عصبة في الميراث كان عصبة في عقد النكاح (٣/ ٣٠٣).

كل رخصة أبيحت للضرورة والحاجة لم تستبح قبل وجودها كأكل الميتة وتزويج الأمة (١/ ١٤٠).

كل زوج صح قذفه صح لعانه (٣/ ٥١١).

كل زوج ملك إيقاع الطلاق ثلاثاً عليها بلفظ واحد صح أن يوقعه بثلاثة ألفاظ متناسقة (٣/ ٤٢٧).

كل سبب يستحق به القتل والأطراف لم يكن للحرم تأثير في تأخيره عمن التجأ إليه (٤/ ١١٤).

كل سبب يوجب الكفارة لا يشترط فيه الإعادة من قتل ووطء في صوم أو غيره (٣/ ٤٩١ت).

كل سجود شرع في الشريعة لم ينب عنه غيره (١/ ٣١٧).

كل شخص ثبت بلوغه بالاحتلام جاز أن يثبت بالإثبات (٣/ ٣٦).

كل شخص قاسم ذكراً من أهل المواريث في الأخذ بالتعصيب وجب أن يقاسم الأنثى التي في درجته (٥/ ٢١٤).

كل شخص لم يحتج إلى حضوره في عقد البيع مع حضور الموجب والقابل لم يحتج إلى حضوره في عقد النكاح (٣/ ٢٩٧).

كل شخص لا يحتاج إليه في إيجاب ولا قبول لم يكن حضوره شرطاً في انعقاد النكاح (٣/ ٢٩٧).

كل شخص يتبعه الطفل إذا خلفه في دينه لم يتبعه في انتقاله (٣/ ٢٧٥).

كل شخصين تكافأت دماؤهم فالقصاص جار بينهما (٤/ ٨٦).

كل شخصين جاز أن يغسِّل كل واحد منهما في حياته جاز بعد مماته (٢/ ٦٣).

كل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس فكذلك فيما دونها (٤/ ٨٧).

كل شرط كان عدمه مؤثراً في وجوب الأداء كان مؤثراً في سقوط القضاء (١/ ١٤٦).

كل شفعة تستحق بالشركة فإنها تسقط مع القسمة (٣/ ١٣٢).

كل شيئين امتنع إسلام أحدهما في الآخر مما فيه الربا فإنهما يجتمعان في علة واحدة (٢/ ٤٥٢).

كل شيئين جاز إسلام أحدهما في الآخر لم يجمعهما علة واحدة في الربا (٢/ ٤٥٢).

كل شيئين لا يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر مع كونه مما يجوز السلم فيه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلا يداً بيد (٢/ ٤٥٤).

كل صفة لم تمنع البيع لم تمنع الإجارة لكل ما يجوز بيعه (٣/ ٢٠٥).

كل صلاة جاز له المضي فيها مع عدم الماء جاز له المضي فيها مع وجوده (١/ ١٣٧).

كل صلاة لم يجز التيمم لها مع وجود الماء والأمن من فواتها فلم يجز له ذلك مع خوف فواتها (١/ ١٤٧).

كل صلح جاز مع الإقرار جاز مع الإنكار (٣/ ٤٦).

كل صيد كان محظوراً على صائده لحق الله تعالى فتذكيته إياه لا تصح (٢/ ٤٠٠).

كل طلاق وقع حال الغضب وقع حال الرضا (٣/ ٣٧٥).

كل طهارة جاز أن تستدام ثلاثة أيام جاز استدامتها فيما زاد عليها على حد استدامتها في الثلاثة (١/ ٧٢).

كل طهارة صح انعقاد الصلاة مع تركها سهواً لم تكن مستحقة كغسل الجمعة (١/ ٨٧).

كل طهر لا يجوز إلا مع العذر فإذا فعل مع العذر وأديت الصلاة لم تعد إذا زال العذر (١/ ١٣٨).

كل عبادة اعتبر فيها المال فإن المعتبر ملكه لا القدرة على ملكه (٢/ ٣٠٦ت).

كل عبادة تعلق فرضها بالبدن مع القدرة لا تنقل إلى غيره مع العجز (٢/ ٣٠٧).

كل عبادة لزمت أهل المصر لزمت أهل القرى والسواد (١/ ٤٠٨).

كل عبادة لم يكن في آخرها نطق واجب لم يفتقر الدخول فيها إلى نطق (٢/ ٣٣٧).

كل عبادتين لا تتداخلان فالجمع بينهما لا يجوز (٢/ ٣٦٧).

كل عدد جاز للحر الجمع بينه جاز للعبد (٣/ ٣١٥).

كل عدة لزمت المسلمة لزمت الكتابية (٤/ ٣٠).

كل عرصة جاز بيعها جاز وقفها (٣/ ٢٤٨).

كل عزم وجب بالقتل يستوي قليله وكثيره في تحمله طرداً وعكساً (٤/ ١٣٩).

كل عضو جاز ترك السجود عليه من غير عذر لم يجز الاقتصار عليه (١/ ٢٧٩).

كل عطف لزم به حق لم يكن لازماً بما بعده لم يكن تفسيراً لما تقدمه (٣/ ٩١).

كل عقد ثبت للأم لا سبيل إلى فسخه فإن الولد يتبعها فيه (٥/ ١٣٢).

كل عقد جاز أن يعقد على بعض الجملة مقسوماً جاز أن يعقد على ذلك البعض مشاعاً (٣/ ١٠).

كل عقد جاز على عين لنفسين جاز على نصفهما لأحدهما (٣/ ١٠).

كل عقد جاز في مشاع لا ينقسم جاز فيما ينقسم (٣/ ٢٥٦).

كل عقد فاسد مردود إلى صحيحه (٣/

٢٧٢).

كل عقد معاوضة يصح تأبيده لم يصح توقيته (٣/ ٣٤٥).

كل عقد نكاح لم يصح من البكر لم يصح من الثيب (٣/ ٢٨٧).

كل عقد ينفي الإكراه لزوم الإقرار به كذلك ينفي لزومه إنشاءه (٣/ ٤٢٨).

كل عين صح أن تثبت في الذمة مهراً صح أن تثبت في الذمة قرضاً (٢/ ٥١٢).

كل عين لم تفسد الصلاة بتركها في الثوب أو البدن سهواً لم تفسد بتركها عمداً (١/ ٨٧).

كل فرض تغير بعدد وجب أن يستوي فيه الاثنان فما فوقهما (٥/ ٢١٣).

كل فرض مقدر من المال وجب بالموت فإن الأنثى تساوي الذكر في اليسير منه (٤/ ١٢٨).

كل فرع إذا حكمنا له بحكم الأصل فإذا بطل الأصل بتلف أو موت لم يبطل حكم الفرع (٢/ ١١٨).

كل فرقة تعلقت بإرادة الزوجين لا عن غلبة فإنها لا تكون فسخاً بل تكون طلاقاً (٣/ ٣٧٧).

كل فعل إذا لم يكن مكروهاً بسبب الرفق والإباحة فإنه لا يكون مكروهاً بسبب إحراز السنة والفضيلة من باب أولى (١/ ٢٠٦).

كل فعل أوجب القتل تكراره أوجبه ابتداؤه (٤/ ١٧٢).

كل فعل كان مضموناً في الابتداء كان ما سرى إليه مضموناً (٤/ ١٠٠).

كل فعل لو استوفاه صاحبه بنفسه أو متطوع عليه لجاز فكذلك إذا استأجر عليه (٣/ ٢٠٩).

كل فعل من أفعال الحج لزم في موضعه يؤثر الدم في تركه فإن العود إليه بعد فواته لا يسقط الدم (٢/ ٣٣٥).

كل فعل لا يصح الصوم مع شيء من جنسه عمداً على وجه فلا يصح مع سهوه ـ يعني بالفعل الجماع ـ (٢/ ٢٥٣).

كل قدر من الصلاة أتى به بعد التشهد الأول فجائز أن يكون صلاة بانفراده (١/ ٣٥٥).

كل قرض جر نفعاً فهو حرام (٢/ ٤٥٥).

كل قول مباح ثبت به رد المرأة إلى العقد المبيح للوطء واستصلاح ما انثلم منه فجاز أن يكون الوطء قائماً مقامه فيه (٣/ ٤٥٥).

كل كلام لا يحتمل غيره فهو نص فيه (٣/ ٤٠٨ت).

كل لفظ حرم به جملة الزوجة لم يقف ذلك على الفرج دون غيره (٣/ ٤٩٥).

كل لفظة صح استعمالها في الطلاق صح استعمالها في العتق (٣/ ٤٢٦).

كل لفظ ملكت المرأة به إيقاع الثلاث إذا جعل إليها فإن الزوج يملكه (٣/ ٤١٧).

كل لفظ يحسن أن يفسر بغير نطقه صلح أن يكون كناية عما يفسر به (٣/ ٤٢١).

كل مائع يوجب الغسل إذا خرج على وجه السلامة وإذا خرج على خلافها لم يوجبه (١/ ١٢٢).

كل ما افتقر إلى استقبال القبلة كان من الصلاة كالركوع والسجود (١/ ٢٤٦).

كل ما افتقر إليه أفعال الصلاة من ستر العورة واستقبال القبلة وطهارة ثبت أنه منها (١/ ٢٤٦).

كل ما تغير الماء به بطبخ أو غير طبخ مما ينفك عنه غالباً لا يجوز الوضوء به (١/ ١٠).

كل ما تلف وقد أخذ بإشهاد لم يضمنه فإن تلف وقد أخذ بغير إشهاد لم يضمنه (٣/ ٢٧٢).

كل ما جاز أن يتبرع به عن الغير جاز أخذ الأجرة عليه (١/ ٢٣٦).

كل ما جاز أن يثبت في الذمة ثمناً جاز أن يثبت فيها سلماً (٢/ ٥٢٢).

كل ما جاز أن يكون إماماً للقاعد صح أن يكون إماماً للقائم (١/ ٣٦٢).

كل ما جاز أن يكون في الذمة إلى أجل جاز أن يكون إلى أجلين كالأثمان (٢/ ٥١٨).

كل ما جاز أن يكون في الذمة ثمناً جاز أن يكون سلماً (٢/ ٥٢٢).

كل ما جاز أن يلزم بالوصية بعد الوفاة جاز أن يلزم بقوله حال الحياة (٣/ ٢٤٧).

كل ما جاز بيعه مع أصله مقطوعاً منه جاز بيعه في منبته كسائر المبيعات (٢/ ٥٢٨).

كل ما جاز بيعه وأخذ العوض عليه جاز أن يقطع في سرقته (٤/ ٤٦٩).

كل ما جاز تركه لعذر لم يكن ركناً (١/ ٣٦٤).

كل ما جاز تعجيل العوض فيه بالشرط وجب حلوله عند عدم الشرط (٣/ ٢٠٧ت).

كل ما جاز شربه جاز بيعه (٢/ ٤٦٢).

كل ما جاز نكاحه جاز بيعه وابتياعه (٢/ ٤٩٦).

كل ما جاز في الحضر لعذر جاز في قصير السفر وطويله (١/ ٤٢٠).

كل ما زال ملك المرء منه بالاسترقاق إذا لم يكن معه وجب أن يزول وإن كان معه (٤/ ٤٣٠).

كل ما سقط عنه تكليف فعل الصلاة سقط عنه قضاءها (١/ ١٤٦).

كل ما صح أن تملكه إرثاً صح أن تملكه هبة وابتياعاً (٢/ ١٧٨).

كل ما صح أن يملك بالعوض صح أن يملك باللقطة (٣/ ٢٦٨).

كل ما صحت الدعوى مع فقده لم يكن وجوبه شرطاً (٣/ ٥٢٤).

كل ما صحت النيابة فيه مع حضور الموكل صحت مع غيبته (٣/ ٧٩).

كل ما كان له أصل فلا ينتقل عن أصله بمجرد

النية (٢/ ١٦٨).

كل ما كان لأحد المتعاقدين فسخه بوجه كان للآخر أن يفسخ بمثل ذلك الوجه (٣/ ١٩٧).

كل ما كان محظوراً على المسلمين في دار الإسلام كان محظوراً عليهم في دار الحرب (٢/ ٤٦٨).

كل ما كان من فروض الصلاة فلا بد عند عدمه من بدل يقوم مقامه عند العجز عنه في أداء العبادات (١/ ٣٠٠).

كل ما كانت الطهارة من شرطه لم يصح تقدمه على بعضها كالصلاة (١/ ٦٧).

كل ما لم يمنع العقد على العين لم يمنع العقد على منفعتها (٣/ ٢٠٥).

كل ما لم تفسد به الصلاة لم يفسد به الوضوء (١/ ٩٤).

كل ما مَنْ لو انفرد بالقتل لزمه القود فإذا شاركه فيه من لا قود عليه لم يسقط القود عنه (٤/ ١٠١).

كل ما نقض الطهر بنفسه ثم لم ينقضه قليله لم ينقضه كثيره كالكلام (١/ ١١٧).

كل ما هو مطعوم وذو حرمة أو يؤذي استعماله لا يجوز الاستجمار به (١/ ٩٠ - ٩١ت).

كل ما لا يجب به المهر في النكاح الفاسد لم يستقر في النكاح الصحيح (٣/ ٣٦٤).

كل ما لا يجوز الضرب في حد الصحيح القوي لم يجز في حد الضعيف (٤/ ٢١١).

كل ما لا يرفع الحدث مع وجود الماء فكذلك مع عدمه كسائر المائعات (١/ ١٤٢).

كل ما لا يسقط وجوده التيمم فلا يلزم استعماله كسائر المائعات (١/ ١٤٤).

كل ما يصح تأبيده من عقود المعاوضات فلا يصح توقيته (٣/ ٣٤٥).

كل ما لا يضمن من المتلفات المأخوذة بإشهاد لا يضمن إذا أخذ بغير إشهاد (٣/ ٢٧٢).

كل ما لا يقسم لضرر فلا شفعة فيه (٣/ ١٥٠).

كل ما لا يقسم لضرر فلا شفعة فيه (٣/ ١٥٠).

كل ما لا يملكه العبد من نفسه من التصرف إلا بإذن سيده كان للسيد تملكه عليه (٣/ ٢٩٩).

كل ما لم يكن محلاً للسجود في غير الزحمة لم يكن محلاً للسجود في وقوعها (١/ ٤١٨).

كل ما لم يكن ينقض الوضوء في غير الصلاة لا ينقض في الصلاة (١/١١٦).

كل ما لو فعله عامداً لزمه به الكفارة فكذلك مع السهو (٢/ ٣٤٣).

كل ما يبطل العقد بطروئه عليه فإنه يمنع انعقاده إذا قارنه (٤/ ٢٧٣).

كل ما يتعلق بإخراج الوارث عن الميراث فلا يجوز في المرض (٣/ ٤٣٦).

كل ما يجب الجزاء بقتله من الصيد يضمن بأحد وجهين إما بمثله في الخلقة أو بكمال

قيمته (٢/ ٣٩١).

كل ما يجوز بيعه يجوز هبته (٣/ ٢٥٥).

كل ما يصح أن يكون مقبوضاً في البيع صح في الهبة (٣/ ٢٥٦).

كل ما يفسد العبادة عمداً يفسدها سهواً (٢/ ٢٥٣).

كل ما يمنع المحرم من فعله في نفسه مما طريقه الترفه والتنعم فإنه لا يختلف حكمه في الفدية بين العذر وعدمه (٢/ ٣٤٢).

كل مبيع لم يصح في دار الإسلام لم يصح في دار الحرب كسائر البيوع الفاسدة (٢/ ٤٦٨).

كل متلف فإنما يلزم متلفه مثله ولا ينتقل إلى غير مثله إلا بالتراضي أو يتعذر استيفاء المثل (٤/ ٩٥).

كل مكلف جاز له الصلاة بالتيمم لم يجز له أن يجمع بين صلاتي فرض كالمستحاضة (١/ ١٣٩).

كل معاوضة جاز أن يعاوض عليها الشريك جاز أن يعاوض عليها الأجنبي (٣/ ٢٠٥).

كل معروف جاز في الجميع جاز في البعض (٢/ ٥٢٤ت).

كل معصية أباحت دم الرجل بعد حظره فإنها تبيح دم المرأة (٤/ ١٧٤).

كل معنى أثر في سقوط قضاء الفوائت فإنه إذا زال ثم عاد فإن زواله ثانية يسقط قضاء الفوائت معه (١/ ٣٢٤).

كل معنى أمر فيه بالماء وجعل للتراب مدخلاً فيه فهو للعبادة لا للنجاسة (١/ ١٦٢).

كل معنى أوجب تحريم أكل المذبوح على الذابح فإنه يوجبه على غيره (٢/ ٤٠٠).

كل معنى أوجب حرمة يقتضي تحريماً مؤبداً فإنه يعتبر وجود تحريمه من غير عدد (٤/ ٥٠).

كل معنى تبع الابن أباه في ابتدائه يتبعه في استدامته وانتقاله دون أمه (٣/ ٢٧٥).

كل معنى تعلق بالذكر أوجب الطهارة العليا فمن جنسه ما يوجب الطهارة الدنيا (١/ ١١١).

كل معنى تعلقت الكفارة فيه بوطء فإذا تلاه وطء آخر بعد وجوب الكفارة بالوطء الأول لم تجب به كفارة أخرى (٣/ ٤٩٦).

كل معنى حرم الطيب حرّم النكاح (٢/ ٣٧٩).

كل معنى صح أن يخرج به من القذف من كان من أهل الشهادة صح أن يخرج به منه مَنْ ليس من أهلها (٣/ ٥١١).

كل معنى صح الخروج عن القذف المضاف إلى مشاهدة صح الخروج به من القذف المطلق كالبينة (٣/ ٥١٢).

كل معنى لم يجب في الخلع مع صحة العوض لم يجب مع فساده (٣/ ٣٨٩).

كل معنى لم يجز التحلل منه إذا لم يشترط لم يجز

وإن شرط (٢/ ٤٢١).

كل معنى لم ينجس به ورود الماء على النجاسة لم ينجس به الماء إذا وردت النجاسة عليه (١/ ١٧٣).

كل معنى نقض الطهر مع العمد نقضه مع السهو كالحدث (١/ ١١٢).

كل معنى لا يتأبد فإنه إذا منع ابتداء النكاح لم يمنع استدامته (٣/ ٣٣٠).

كل معنى لا يثبت الخيار لها عند ابتدائه إذا وقع العقد مطلقاً لم يثبت لها إذا حصل في تضاعيفه (٣/ ٣٤٩).

كل معنى لا يمنع العقد على المنافع من الشريك لم يمنع العقد عليها من غيره (٣/ ٢٠٥).

كل معنى لا ينقض الوضوء إذا حصل في صلاة الجنازة لم ينقض في غيرها كالتبسم والكلام (١/ ١١٦).

كل معنى لا يوجب التطهير يسيره بنفسه لا يوجبه كثيره (١/ ٨٦).

كل من يضمن به ما ينقل ويحول من الأعيان فإنه يضمن به ما لا ينقل منها ولا يحول (٣/ ١٢٦).

كل من أدلى إلى غيره بعصبة أو بولد لم يرث مع بقاء من يدلي به (٥/ ٢٢٢).

كل من بطلت عبادته لعدم عقله فبطلان عقوده أولى وأحرى (٣/ ٤٣١ت).

كل من جاز أن يعقد على ما ملك بأكثر من العوض الذي يملكه به إذا كان قد استأنف فيه بناء جاز له وإن لم يكن قد استأنف (٣/ ٢٢٧).

كل من جاز له أن يؤم المتيممين جاز له أن يؤم المتوضئين (١/ ١٣٨).

كل من جاز له العفو عن نصف صداقها جاز له إنكاحها على دون صداق مثلها كالأمة (٣/ ٣٦٢).

كل من جاز نكاحه وسلمه جاز بيعه (٢/ ٤٩٦).

كل من حل له من غير قدر ما يمسك الرمق حل له قدر الشبع (٤/ ٣٨٩).

كل من ردت شهادته بمعنى فسق به جاز قبولها فيما بعد (٥/ ٥٨)

كل من صح تمليكه بغير الوصية صح أن يملك بالوصية (٥/ ١٧٦).

كل من صح طلاقه وقذفه صحت ردته (٤/ ١٧٩).

كل من كانت نفقته في ماله كانت فطرته في ماله (٢/ ١٩١).

كل من لزمه حكم الثلاث متفرقات لزمه حكمها مجتمعات (٣/ ٤٠٨).

كل من لزمه قضاء صلاة بعد خروج وقتها لم يجز له تأخيرها عن وقتها (٢/ ٣٦).

كل من لم تجز إمامته لم يعتد بأذانه (١/ ٢٣٧).

كل من لم تقبل شهادته على المسلمين لم تقبل على غيرهم (٥/ ٦٨).

كل من لم يجب لها بالطلاق شيء من المهر لم يجب جميعه لها بالعقد (٣/ ٣٥٥).

كل من لم يجز أن يغنم ما في يده لم يجز أن يغنم ماله الذي في يده (٤/ ٤٢٧).

كل من لم يجز أن يكون حاكماً في الحدود فكذلك في غير الحدود (٥/ ٢٠).

كل من لم يجز له تأثير في المسروق لم يلزمه القطع (٤/ ٤٧٤).

كل من لم يجز له تأخير الصلاة عن وقتها في غير الخوف لم يجز له ذلك حال الخوف (٢/ ٣٦).

كل من لم يصح أن يكون إماماً للرجال لم يصح أن يكون إماماً للنساء (١/ ٣٧٠).

كل من لم يصح أن يوكل لم يصح أن يتوكل (٣/ ٨٢).

كل من لم يكن رضاه شرطاً في تثبيت الوكالة لم يكن حضوره شرطاً (٣/ ٧٧).

كل من لم يكن رضاه شرطاً في رفع عقد لم يكن حضوره شرطاً فيه (٣/ ٧٨).

كل من لم يكن له أن يطلق بحال لم يكن له أن يظاهر (٣/ ٤٨٣).

كل من لم يكن وارثاً حال الموت لوجود معنى فزواله بعد الموت لا يجعله وارثاً (٥/ ١٩٧).

كل من لم يملك التصرف عند الوصية الذي أذن له فيه لم يملكه على غيره (٣/ ٨٤).

كل من لم يمنع جريان القصاص في النفس لم يمنع جريانه في الأطراف (٤/ ٩٠).

كل من ملك تزويج شخص بغير قرابة ولا تولية جاز أن يملك إقامة الحد عليها (٤/ ٢٣٥).

كل من ملك شيئاً ملك بدله (٢/ ٤٨٩).

كل من ملك منع شخص من فعل عبادة لم يكن له فسخها عليه إذا أذن له فيها (٢/ ٢٩٧).

كل من ورث شيئاً ورثه بحقوقه (٢/ ٤٣٨).

كل من لا تجب عطيته في الحياة لم تجب بعد الوفاة (٥/ ١٥٢).

كل من لا تجب نفقته بحال جاز أن تدفع إليه الزكاة (٢/ ٢١٥).

كل من لا يجب عليه إخراج ماله إلى شخص حال حياته فكذلك بعد وفاته (٥/ ١٥٣).

كل من لا يجب عليه الأضحية إذا كان مسافراً لم يجب عليه إذا كان حاضراً (٤/ ٣٢٨).

كل من لا يجوز له تزوجها بشبهة الملك فلا يحد بوطئها (٤/ ٢٥٢).

كل من لا يجوز له قراءة القرآن لحرمة القرآن لا يجوز له دخول المساجد كلها (١/ ٣٤٩).

كل من لا يستفيد بالتحلل تخليص من الأذى فلا يجوز له التحلل (٢/ ٤٢٠).

كل من لا يلحقها طلاقه إذا أوقعه بعوض لم يلحقها بغير عوض (٣/ ٣٨٣).

كل من لا يملك الإجبار على النكاح مع

وجود الأب فكذلك مع عدمه (٣/ ٢٩٣).

كل من لا يملك التصرف في مال البكر ببينة لا يملك إجبارها عن النكاح (٣/ ٢٩٢).

كل من يحد إذا وجد لفظ القذف منه فإنه طلاق واقع (٣/ ٤٢٩).

كل ملك يزول بإزالته مفترقاً فإنه يزول بإزالته مجتمعاً (٣/ ٤٠٧).

كل مملوك جاز أن يملك لغير من ملكه جاز أن يملك لمن ملكه (٣/ ٢٢٠).

كل موضع كان محلاً للاقتصاص إذا وجب في القصاص فيه كان محلاً له إذا وجب في غيره (٤/ ١١٤).

كل موضع من الوجه لم يلزمه إيصال الماء إليه في الوضوء لم يلزمه في الغسل (١/ ٣٨).

كل نداء لم يجب لغير الجمعة لم يجب للجمعة كالإقامة (١/ ٢٣٢).

كل نسب جاز إسقاطه باللعان بعد انفصال الولد جاز إسقاطه قبله (٣/ ٥١٥).

كل نطق وجب في الصلاة غير القراءة لم يتكرر وجوبه كالسلام (١/ ٢٧٠).

كل نقص دين منع الإعتاق في كفارة القتل منعه في الظهار (٣/ ٥٠٣).

كل نقص في رقبة منع إعتاقها في كفارة القتل منع إعتاقها في كفارة الظهار (٣/ ٥٠٣).

كل نوع من الأعيان صح أن يكون بدلاً في النكاح والخلع والكتابة صح أن يثبت في الذمة سلماً كسائر العروض (٢/ ٥٢٢).

كل وثيقة جازت في السفر جازت في الحضر (٣/ ٧).

كل وثيقة يتعلق قضاء الدين بها تصح مع الإطلاق والحضور فصحت مع الغيبة والحبس (٣/ ٦٥).

كل وقت صلح للنفل المعتاد صلح للنفل المبتدأ (٢/ ٢٣٠).

كل وقت لم يجعل وقتاً للقبض المسلم فيه لم يكن وجوده شرطاً في صحة العقد (٢/ ٥١٦).

كل وكالة صحت برضا الموكل عليه صحت مع عدم رضاه (٣/ ٧٧).

كل ولاية يملك بها إنكاح الصغيرة جاز أن يملك بها إنكاح الكبيرة (٣/ ٢٨٩).

كل يمين دخلها الاستثناء صح أن تدخلها الكفارة (٣/ ٤٢٥ت).

كل يوم لم يكره صومه مع ضم غيره إليه يكره بانفراده (٢/ ٢٨٥).

كلام الواقفين والحالفين والموصين ونحوهم محمول على الحقائق العرفية دون اللغوية (١/ ١٦٢).

الكلب حيوان يصح إجارته فصح ملكه (١/ ١٦٢).

لأن الإغماء معنى يزيل العقل لم يوجب الغسل كالنوم والسكر (١/ ١٠٣).

لأن التيمم طهارة عن حدث وجب دخول المرفقين فيها كالوضوء (١/ ١٣٠).

لا وضوء من أكل لحوم الإبل لأن الأكل نوع من الانتفاع به فلم يجب به الوضوء (١/ ١١٩).

لا يزال حكم النجس على الأبدان والثياب بمائع غير الماء (١/ ٨).

لا يلزم من العمل بعموم النص مخالفة مفهومه (٤/ ١٩٥).

لا يجوز الانتقال إلى البدل مع القدرة على مبدله (١/ ١٥١).

لا يجوز التيمم إلا بعد طلب الماء وإعوازه لأنه بدل عن مبدل مرتب فوجب أن لا يجوز فيه الانتقال إلى البدل إلا بعد طلب المبدل (١/ ١٤١).

لا يجوز العدول عن ظاهر النص إلا لدليل يجب الرجوع إليه (٢/ ٣٦٢ت).

لا يلزم المرأة فدية إذا غطت عذارها في الإحرام (١/ ٤٠).

يجب الغسل بالإيلاج وإن لم ينزل لأن كل حكم تعلق بالإنزال تعلق بالإيلاج كالحدود وكمال الصداق والإحصان (١/ ١٢٠).

يجزىء الاقتصار على وضع الجبهة في السجود لأن الوجه عضو في السجود فوجب أن يجزىء منه جزء واحد (١/ ٢٧٩).

يجوز أن يؤذن للفجر قبل وقتها لأنها صلاة فرض يجهر في جميعها من غير نقصان عددها فجائز الأذان لها في وقت لا يجوز فيه فعلها كالجمعة (١/ ٢٢٥).

يجوز بيع ما لم يخلق تبعاً لما خلق (٢/ ٤٧٤).

يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها (٣/ ١٥٥).

يحمل كلام الناس على ما جرت له عادتهم في خطابهم (٣/ ٢٥٨ت).

اليد عضو نص على حده في الوضوء فوجب أن يكون محل فرضه في بدله المرتب (التيمم) ناقصاً عن محل فرضه في الأصلي (١/ ١٣١).

اليقين لا يزول بالشك (٤/ ٣١٣).

يمتنع انعقاد الإجماع على خلاف سنة (٤/ ١٣٦ت).

اليمين تجب على أقوى المتداعيين (٤/ ١٥٧).

اليمين في الأصول تجب على أقوى المتداعيين سبباً (٢/ ٥٣٤).

اليمين في التداعي على أقوى المتداعيين (٣/ ٢٣٢).

* * *

فهرس الغلط على الأئمة

الغلط على الإمام أحمد:

نقل عنه وجوب غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء وهي رواية ضعيفة (١/ ٣٧ت).

الغلط على إسحاق:

الغلط عليه بالقول بشرطية السواك لصحة الصلاة (١/ ٣٤ت).

الغلط عليه بالقول بوجوب غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء (١/ ٣٧ت).

الغلط على الحنفية[1]:

إنكار الحنفية أن يكون ثبت من قول أبي حنيفة أن تكبيرة الإحرام يدخل بها في الصلاة وليست منه، وجعلهم إياه من كلام الكرخي. (١/ ٢٤٥).

ما نسب للحنفية من قولهم بارتفاع ليلة القدر بموت النبي ﷺ (٢/ ٢٨٧ت).

غلط ابن حزم عليهم فيما إذا أراق عن ذمي خمراً له أو أتلف خنزيراً (٣/ ١٣٠ت).

غلط الباجي عليهم في انفرادهم بالقول بعدم وجوب الإحداد على الأمة (٤/ ٣٩ت).

الغلط على الدارقطني:

دعوى ابن العربي عليه أنه صحح حديث أنس في حجامة رسول الله ﷺ (١/ ١١٥ت).

الغلط على داود:

ما نسب إلى داود بالقول بوجوب السواك في جميع الصلوات (١/ ٣٤ت).

ما نسب إلى داود بأن الصغيرة إذا مات زوجها أو طلقها لا عدة عليها (٤/ ٢٩).

الغلط على سعيد بن جبير:

الغلط على سعيد بن جبير من القول بعدم اشتراط إصابة الزوج بعد الطلاق الثلاث (٣/ ٤٤٩ت).

الغلط على سعيد بن المسيب:

(١) انظر الغلط على أبي حنيفة.

ما نسب إليه من أن المأموم يقف على يسار الإمام (١/ ٣٧٤ت).

الغلط على الشافعي[1]:

تشكيك ابن المنذر في ثبوت قول الشافعي في أن من مس أحد محارمه فعليه الوضوء (١/ ١٠٦ت).

كتاب الخيضري والرد على ما شنع به القاضي عياض على الشافعي (١/ ٢٨٧ت).

ما نسب إليه في قوله بعدم غسل المقتول من الفئة العادلة وعدم الصلاة عليه (٢ / ٧٦ت).

ما نسب إليه في قوله بصحة الصلاة على الجنازة بغير طهارة (٢/ ٩٢).

ما نسبه إليه ابن العربي في اشتراط الحول في زكاة المعدن (٢/ ١٨٢ت).

ما نسب إليه من جواز نكاح الرجل ابنته من الزنا (٣/ ٣٢٥ت).

ما نسب إليه من وجوب الكفارة على كل واحد من الجماعة الذين اشتركوا في قتل المؤمن (٤/ ١٦٥ت).

الغلط على الشافعية:

جعل الزمخشري مذهبهم اشتراط كون الجنين الذي ذكيت أمه تام الخلقة حتى يجوز أكله (٤/ ٣٥١ت).

الغلط على الصحابة:

ما نسب إليهم من الخلاف في قتل اللوطي (٤/ ٢١٤).

الغلط على عائشة:

ما نسب إليها من عدم قطع الآبق إذا سرق (٤/ ٤٧٨ ـ ٤٧٩ت).

الغلط على عبدالملك بن الماجشون:

ما نسب إليه من اشتراطه الكفاءة في النكاح (٣/ ٣٠٦ت).

الغلط على علي رضي الله عنه:

ما نسب إليه من أن في خمس وعشرين من الإبل خمس شياه (٢/ ١٠٣ت).

---

(١) انظر الغلط على الشافعية.

الغلط على محمد بن جرير الطبري:

ما نقل عنه من وجوب غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء (١/ ٣٧ت).

ما نقل عنه: أن من مسح على شعره ثم حلقه فعليه إعادة المسح (١/ ٤٤ت).

الغلط على مالك[١]:

ما نسب إليه من المنع من المسح على الخفين في الحضر والسفر (١/ ٦٣ت).

ترك الرفع لليدين في الصلاة (١/ ٢٤٨ت).

ما نسب إليه من إرسال الأيدي (١/ ٢٦٥ت).

ما نسب إليه من أنه إذا انحط ساجداً وهو راكع أجزأه (١/ ٢٧٧).

نسبة بعض الشافعية إليه أنّ المعسر حال وجوب الفطرة عليه إذا أيسر بعد ذلك لزمه إخراجها (٢/ ٢٠٠).

ما نسبه الشافعية إليه: أن المحرم إذا قتل صيداً مملوكاً فلا جزاء عليه (٢/ ٤٠٣).

ما نسب إليه من القول بإجازة المفاضلة بين المصوغ من الذهب والفضة قدر قيمة الصنعة (٢/ ٤٤٥).

نسبة ابن حزم إليه: أن الصغيرة إذا مات زوجها أو طلقها لا عدة عليها (٤/ ٢٩ت).

ما نسب إليه من عدم ميراث الجدة أم أب الأب (٥/ ٢٢٣ت).

الغلط على المالكية:

غلط الإسفرائيني عليهم في إذا كانت له أربع نسوة فقالت إحداهن طلقني فقال: كل امرأة لي طالق أو قال: كل نسائه طوالق (٣/ ٤١٦).

غلط الإسفرائيني عليهم في عدم تجويزهم صلاة الظهر عقيب الزوال حتى يصير الفيء ذراعاً (١/ ٢٠٦).

غلط الجوهري على مالك في ميراث أم أب الأب (٥/ ٢٢٣ت).

الغلط على مجاهد:

---

(١) يليه الغلط على المالكية.

ما نسب إليه من أن المسافر لا يقصر إذا كان ليلاً حتى يصبح وإذا كان نهاراً حتى يمسي (١/ ٣٩٠ت).

الغلط على أبي حنيفة:

ما نسب إليه من القول بعدم وجوب القراءة في الصلاة وأنه يصح الشروع فيها من غير تكبير (١/ ٢٥٢ت).

ما نسب إليه من القول بعدم التكبير في الفطر (٢/ ٣٧ت - ٦٣ت).

نسبة ابن جرير وابن كثير له القول باستحباب السعي (٢/ ٣٥٩ت).

ما نسب إليه من جواز رمي الحصيات السبع دفعة واحدة (٢/ ٣٧٧ت).

نسبة المؤلف إليه القول بضمان أهل البغي ما أتلفوه (٤/ ١٨١ت).

ما نسبه إليه السيوطي والآلوسي من جواز الزنا بنساء أهل الحرب في دار الحرب (٤/ ٤٢٨ت).

نسبة المصنف إليه: أنه ما جلا عنه أهله فأخذ بغير قتال فإنه يخمس (٤/ ٤٤١ت).

ما نسبه الشاشي إليه من: مسألة توريث الجدة مع ابنها (٥/ ٢٢٢ت).

الغلط على أبي سعيد الخدري:

نسبة قول إليه وهو من قول أبي سعيد الإصطخري (٢/ ٤٠٩ت).

غلط صاحب "الذبائح في الشريعة الإسلامية":

ادعاؤه أنه لا خلاف في أن من ملك صيداً ثم أفلت منه لم يزل ملكه عنه (٤/ ٣٧١ت).

* * *

فهرس الفوائد

العقيدة:

مذهب أبي حنيفة في خلق القرآن (٤/ ٢٧٩ت).

ذكر الاختلاف في اسم الذي زعمت قريش أنه يعلم النبي ﷺ القرآن (١/ ٢٦١ت).

الإسرائيليات وموقفنا منها (٤/ ١٥٩ت).

التفسير:

تفسير ﴿خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾ (١/ ٢٩٩).

تفسير قوله تعالى: ﴿إنا بلوناهم كما بلونا أصحاب... ﴾ (٢/ ١٣٣).

أسباب النزول:

سبب نزول قوله تعالى: ﴿فأينما تولوا فثم وجه الله﴾ (١/ ٢٣٨ت).

القراءات:

من قرأ ﴿أو لمستم النساء﴾ من القراء (١/ ١٠٤ت).

﴿حتى يطهرن﴾ قرئت ﴿حتى يطَّهَّرن﴾ (١/ ٢٠٠).

الفوائد الأصولية:

يؤخذ بالأحدث فالأحدث من أمر رسول الله ﷺ (٢/ ٢٧٢ت).

لا يلجأ إلى الترجيح إلا عند عدم إمكانية التوفيق بين النصوص (١/ ٢٠ت).

من شرط الخبر الناسخ أن يكون أصح سنداً وأقوم قاعدة من جميع جهات الترجيح (١/ ٢٠ت).

مجرد فعل الرسول ﷺ يدل على الاستحباب (١/ ١٠٣ت).

تحقيق نسبة عبارة (من استحسن فقد شرع) للشافعي (٥/ ٢٢٠ت).

الاقتصاد في سنة خير من الاجتهاد في بدعة (١/ ١٣١).

الصلاة الواجبة إذا لم تتميز عما ليس بواجب أتي بالجميع ليسقط الواجب (٢/ ٧٧).

صيغة فعول تفيد المبالغة والتكرار (١/ ٨).

ذم ابن حزم للمعتزلة الذين لا يقولون بخبر الواحد ليبطلوا السنن (١/ ١٨٤ت).

الشافعي يستخير الله في العمل بحديث لا يعلم صحته (١/ ١٥٠ت).

قد يأخذ العالم بالعزيمة لنفسه ويفتي بالأخف لغيره (١/ ٣٦ت).

قول ابن عبدالبر بوجوب التمسك بقول الصحابة وأن إجماعهم حجة على من بعدهم (١/ ١٨٩ت).

تفسير الصحابة حجة (٢/ ٦٨).

معرفة ضابط الجدة الوارثة وضابط الجدة غير الوارثة (٥/ ٢٢٥ت).

الإجماعات والاتفاقات:

الطهارة:

الإجماع على تنجس الماء بتغيير أحد أوصافه (١/ ١٥٩ت).

الإجماع على طهارة لبن الآدميات (٢/ ٤٦٣ت).

الإجماع على أنه لا وضوء على الرجل إذا قبَّل أمه أو ابنته أو أخته (١/ ١٠٦ت).

الإجماع على أنه إذا وضع ذكره على ختان امرأته ولم يولجه لم يـجب الغسل على أحد منهما (١/ ١٢٠ت).

الأذان والإقامة:

لاخلاف في وجوب الأذان على أهل المصر (١/ ٢٣٢ت).

الإجماع على جواز أخذ الأجرة على الأذان والإقامة (١/ ٢٣٦).

الإجماع على أن وقت الظهر يدخل عقب زوال الشمس (١/ ٢٠٣).

خرق بعض الشافعية للإجماع بأن فوات الفجر يكون بطلوع الشمس (١/ ٢١٦).

الصلاة:

إرسال مالك (٢/ ٤٤٢ت).

الإجماع على أن المأموم يقف على يمين الإمام (١/ ٣٧٤ت).

الإجماع على أن المأموم إذا سجد إمامه يسجد معه (١/ ٣٣٠ت).

الإجماع على أنه ليس على من سها خلف الإمام سجود (١/ ٣٣٠ت).

الإجماع على أن سجود التلاوة ليس واجباً (١/ ٣١٦).

الاتفاق على أن الركوع لا ينوب عن السجدة إلا بنية (١/ ٣١٧ت).

إجماع الصحابة أنه لا يقنت في النصف الأول من شهر رمضان (١/ ٣٦٠).

الاتفاق على وقت لزوم الجمعة بعد الزوال (٢/ ٢٤ت).

إجماع الصحابة على عدم افتقار الجمعة إلى سلطان (١/ ٤١٣).

إجماع الصحابة على عموم جواز صلاة الخوف لغير رسول الله ﷺ (٢/ ٢٩).

إجماع الصحابة على عدم التنفل قبل صلاة العيد وبعدها (٢/ ٤٥).

إجماع أهل المدينة على أن التكبير في العيد سبع في الأولى وخمس في الثانية (٢/ ٤٠).

الإجماع على الجهر في صلاة الكسوف. (٢/ ٥٢).

إجماع الصحابة على أن صلاة الكسوف ركعتان في كل ركعة ركوعان (٢/ ٥٠).

إجماع المفسرين على أن آية الوصية في السفر في سورة المائدة نزلت في شأن عدي بن بداء وتميم الداري (٥/ ٦٧ت).

الإجماع على أنه من دخل وقت الصلاة وهو مقيم ثم سافر في وقتها فله أن يقصر (١/ ٣٩٤ت).

الإجماع على أنه من ذكر صلاة حضر في سفر صلاها حضر (١/ ٣٩٤ت، ٣٩٦ت).

الإجماع على القصر في السفر (١/ ٣٨٩).

إجماع الصحابة على أنه إذا اجتمعت جنائز رجال ونساء وصبيان على جعل الرجال مما يلي الإمام ثم الصبيان ثم النساء (٢/ ٨٩).

إجماع الصحابة على جواز تغسيل الرجل امرأته بعد موتها (٢/ ٦٢).

إجماع الصحابة على تغسيل شهداء المسلمين الذين لم يقتلوا في المعارك والصلاة عليهم (٢/ ٧٤).

زكاة الفطر:

الإجماع على جواز إخراجها من البر (٢/ ٢٠٠ ـ ٢٠١ت).

الزكاة:

إجماع أهل المدينة على أنه لا زكاة في الفواكه والخضر (٢/ ١٥٤).

الحج:

أجمعوا على أنه من وقف بعرفة من ليل أو نهار بعد زوال الشمس من يوم عرفة أنه مدرك للحج (٢/ ٣٦٩ت).

إجماع أهل المدينة على أن الحاج يقطع التلبية إذا زالت الشمس يوم عرفة (٢/ ٣٦٤).

إجماع السلف على أن الحاج يقطع التلبية إذا زالت الشمس يوم عرفة (٢/ ٣٦٤).

إجماع الصحابة أن أيام الأضحى ثلاثة، ولا يضحى في اليوم الرابع (٢/ ٣٣٢).

إجماع الصحابة على أن من قتل صيداً مما له مثل من النعم لزمه إخراج مثله من النعم (٢/ ٣٩٤).

إجماع المسلمين أن الذبح لأهل المصر لا يجوز قبل الصلاة (٤/ ٣٣٥ت).

البيوع:

كل ما لا يحرم التفاضل في نقده يجوز بيع الجنس بعضه ببعض متماثلاً (٢/ ٤٥٥).

إجماع الصحابة على عدم جواز بيع الحنطة بالشعير (٢/ ٤٦٦).

إجماع أهل المدينة على جواز بيع الثمر جزافاً مع استثناء كيل معلوم (٢/ ٤٧٧).

إجماع الصحابة على أنه إذا وطء الأمة المبتاعة ثم وجد بها عيباً لا يردها، بكراً كانت أو ثيباً (٢/ ٤٨٦ت).

اتفاق الصحابة على وقف العقد عند الحاجة (٢/ ٥٠٦ت).

الإجارة:

جواز الإجارة في الجملة مجمع عليه (٣/ ١٩٦).

تسمية الطعام بالدراهم ووصف جنس الكسوة وأجلها وذرعها يجعل الإجارة جائزة بالإجماع (٣/ ٢١٤ت).

الوقف:

إجماع الصحابة على صحة الوقف ولزومه (٣/ ٢٤٦).

الضمان:

الاتفاق على أنه لو استهلك لرجل بيضاً كان عليه ضمانها في نفسها لا غير (٢/ ٤١١ت).

العتق:

الإجماع على أن من ضرب عبده ليس واجباً عليه عتقه، وما يشوش على هذا النقل (٣/ ١٢٣ت).

الإجماع على أن نصيب المعتق يعتق بنفس الإعتاق (٥/ ١١٤ت).

أجمع الصحابة على أن ما ولدت المدبرة في خلال تدبيرها يعتقون بعتقها، ويرقون برقها (٥/ ١٣٢ت).

جر الأم للولاء (٥/ ١٢٣).

النكاح:

أجمع العلماء على أن نكاح التفويض جائز (٣/ ٣٥٤ت).

الإجماع على أنه لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها (٣/ ٣٢٠ت).

الإجماع على تحريم نكاح المتعة (٣/ ٣٤٤ت).

الإجماع على أن نكاح المتعة متى وقع فسخ قبل الدخول وبعده (٣/ ٣٤٤ت).

إجماع الصحابة على ضرب الأجل للمصاب بالعنة والاعتراض (٣/ ٣٥٠).

إجماع الصحابة على أن العبد لا ينكح أكثر من امرأتين (٣/ ٣١٥ت).

أجمعوا على أن الزوجة إذا أباحت للزوج الدخول عليها قبل قبض عاجل الصداق ثم أرادت منعه حتى تقبضه لم يكن لها ذلك (٣/ ٣٦٣ت).

اتفقوا على أنه لو طلق قبل الدخول وهي حائض لم يؤمر بالمراجعة (٣/ ٤٠٣ت).

الاتفاق على أنه لو طلق في طهر قد مسها فيه لا يؤمر بمراجعتها (٣/ ٤٠٢ت).

الاتفاق على أنه من طلقت في حيض إذا انقضت عدتها فلا رجعة (٣/ ٤٠٢ت).

من نقل إجماعاً قديماً على أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة يقع واحدة (٣/ ٤٠٤ت).

الاتفاق على أن المحصنة بالزوج إذا زنت لم يفسخ نكاحها من زوجها (٣/ ٣١٧ت).

الاتفاق على أن الطلاق بعد الدخول يوجب الاعتداء بثلاثة قروء (٣/ ٣٧٨ت).

الإجماع على أنها لو كانت حاملاً لا تعلم طلاق الزوج أو وفاته ثم وضعت حملها أن عدتها منقضية (٤/ ٢١٦).

إجماع الصحابة على أن المطلقة المبتوتة في المرض ترث (٣/ ٤٣٧).

اتفق أهل العلم على أن المطلقة قبل الدخول لا إحداد عليها بالطلاق (٤/ ٣٧ت).

لم يختلفوا في أنه لا إحداد على أم الولد إذا مات سيدها (٤/ ٣٩ت).

المسنة إذا اعتدت بالدم ثم ارتفع عادت إلى الأشهر (٤/ ٣٠ت).

أجمعوا على أن نفقة كل من كان يجبر المتوفى على نفقته وهو حي تسقط عنه (٤/ ٢٠ت).

إجماع الصحابة على أن امرأة المفقود يضرب لها أجل أربع سنين ثم يفرق بينهما (٤/ ٤٢).

الحدود والقصاص:

إجماع الصحابة على أن الجماعة تقتل بالواحد (٤/ ٨٩).

الإجماع على قتل الرجل بالمرأة (٤/ ٨٠ت).

أجمع الصحابة أن القاتل خطأ أو عمداً لا يرث من مال من قتل ولا ديته (٥/ ١٩٣).

إجماع الصحابة على أخذ الإبل والذهب والورق في الدية (٤/ ١١٧).

الإجماع على أن اللسان إذا قطع ففيه دية نفس (٤/ ١٢٣ت).

إجماع الصحابة على أن في عين الأعور الدية كاملة (٤/ ١٢٥).

إجماع أهل المدينة على أن المرأة تساوي الرجل في أرش الجراح فيما دون ثلث الدية (٤/ ١٢٦).

إجماع الصحابة على أنه إذا لم يكمل عدد الشهود في الزنا حد باقي الشهود (٤/ ٢٢٠).

من زفت إليه غير امرأته وقالت له النساء هي امرأتك فوطئها فلا حد عليه إجماعاً (٤/ ٢٠٣ت).

اتفاق الصحابة على قتل اللوطي (٤/ ٢١٤ت).

إجماع الصحابة على أن حد الخمر ثمانون جلدة (٤/ ٤٠٢).

إجماع التابعين على قطع النباش (٤/ ٤٨١ت).

اتفاق الأمة على اعتبار الحرز في القطع في السرقة (٤/ ٤٦٧ت).

لم يختلفوا (!!) أن قطع يد السارق تكون من المفصل (٤/ ٤٩٤ت).

إجماع المسلمين على كفر من سب النبي ﷺ وعقوبته القتل (٤/ ٢٥٨ت).

الإجماع على أن المرتد لا يسبى (٤/ ١٧٨).

سقوط الحد عن المحاربين إذا تابوا قبل القدرة عليهم بالإجماع (٤/ ٢١٩).

إجماع الصحابة على قبول شهادة الصبيان في الجراح (٥/ ٤١).

الشهادات:

إجماع الصحابة على إجازة الشهادة على قضاء القاضي وإن كان القاضي لا يحفظ ذلك (٥/ ٢٥).

الإجماع على أن شهادة الأخ لأخيه والعم لابن الأخ وغيرهم إذا لم يكن أحدهما في عيال الأخر جائز إلا الأوزاعي (٥/ ٧٤ت).

قول كافة الفقهاء على قبول الشهادة على الشهادة جملة (٥/ ٨٠ت).

إجماع الصحابة على قبول شهادة الصبيان في الجراح (٥/ ٤١).

الأطعمة:

إجماع الصحابة على تحريم لحوم الحمر الأهلية (٤/ ٣٨٠ت).

فوائد فقهية:

أحد الأحاديث التي يدور عليها الفقه (٢/ ٤٤٣ت).

الطهارة:

حديث فيه نصف علم الطهارة (١/ ٤ت).

أهل اللغة والشرع قصروا اسم الطهور على الماء (١/ ٨).

لم يصح عن رسول الله ﷺ أنه توضأ بغير ترتيب (١/ ٥١ت).

من صحح حديث الوضوء بماء البحر من الحفاظ (١/ ٤ت).

الوضوء بماء البحر (١/ ٤ت).

اختيار أبي عبيد لنفسه إعادة الوضوء إذا نسي التسمية من غير أن يوجبها على أحد أو يبطل صلاته بتركها (١/ ٣٦).

الاستنجاء من الريح بدعة (١/ ٩٢ت).

هل ينقض النوم الوضوء؟ (١/ ١٠١ت).

تقرير المصنف أن النوم ليس بحدث (١/ ١٠٣).

لما كان الأغلب في النوم خروج الحدث وجب بناؤه على الغالب (١/ ٩٩).

حجة الجمهور في عدم نقض الوضوء من أكل لحوم الإبل وجواب النووي على ذلك (١/ ١١٩ت).

ما قاله الشافعي في أنه قلما جن إنسان إلا وأنزل (١/ ١٠٣ت).

إشارة المحقق إلى عدم صحة الأحاديث التي توجب الوضوء من القهقهة في الصلاة (١/ ١١٧ت).

ما نقله ابن المنذر في استقرار القول بترك الوضوء مما مست النار إلا الوضوء من لحم الإبل خاصة (١/ ١١٧ت).

الإشارة إلى مناظرة الشافعي للحسن بن زياد اللؤلوي في أن قذف المحصنات لا ينقض الوضوء (١/ ١١٧ت).

غسل النبي ﷺ بعد أن أغمي عليه ليس فيه دليل على وجوب ذلك (١/ ١٠٣ت).

خلاف من لم يوجب الغسل مطلقاً على الكافر إذا أسلم (١/ ١٢٣ت).

قول الشافعي والبيهقي في أخذ العامة بنجاسة الماء إذا تغير أحد أوصافه مع عدم صحة الحديث (١/ ١٥٨ت).

التنبيه على كراهة القراءة من المصحف في الصلاة والإشارة إلى حال كثير من الأئمة في هذا الزمان (١/ ٣٠٨ت).

التنبيه على خطأ وقع في حديث البراء في عدم رفع الأيدي عند الركوع والرفع منه (١/ ٢٥٠ت).

لم ينقل عن مالك القول بترك الرفع من الركوع والرفع منه إلا ابن القاسم (١/ ٢٤٨ت).

لا دليل على التفريق في الرفع بين الرجل والمرأة (١/ ٢٥٠ت).

تواتر سنية رفع اليدين عند الركوع والرفع منه (١/ ٢٥٠ت).

ذكر عدد ما صنف في مسألة القبض والإرسال في مذهب مالك (١/ ٢٦٥ت).

وضع اليمنى على اليسرى يزيد الخشوع والوقار (١/ ٢٦٦).

ما ألف في بيان موضع الأيدي عند القبض في الصلاة (١/ ٢٦٧ت).

ثبوت التكبير عند الانتقال عن الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين وغيرهم (١/ ٢٦٩ت).

الاتفاق على أن الركوع لا ينوب عن السجدة إلا بنية (١/ ٣١٧ت).

شروط الشافعية لانتظار الإمام إذا أحس بداخل وهو راكع (١/ ٣٦٨ت).

تقديم الأيدي في الهوي إلى السجود يزيد الوقار (١/ ٢٧٧).

من ألف من العلماء في نصرة وجوب القراءة خلف الإمام (١/ ٢٦٤ت).

ما جاء في جهر بعض الصحابة بالتأمين (١/ ٢٦٠ت).

جلسة الاستراحة وقول جمع من الصحابة بها (١/ ٢٨٢ت).

ما جاء في توجيه ما نقل عن ابن مسعود في موقف المأمومين إذا كان اثنان مع الإمام (١/ ٣٧٥ت).

الخلاف في عدد التسليم من الخلاف المباح (١/ ٢٩١ت).

نزع ما على الشهيد مما لا يصدق عليه بأنه من الثياب (٢/ ٧١ت).

ما قاله الأئمة في تارك الوتر (١/ ٣٥٤ت).

الاختلاف في حكم صلاه الركعتين بعد الوتر (١/ ٣٥٦ت).

ليس على المأموم إن سهى خلف الإمام سجود (١/ ٣٣٠ت).

لم يقصر النبي ﷺ في شيء من أسفاره إلا بعد خروجه من المدينة (١/ ٣٩١ت).

الصوم:

الخلاف في اعتبار شهر رمضان هل هو عبادة واحدة أو كل يوم عبادة مستقلة؟ (٢/ ٢٥٢ت).

لم يثبت عن النبي ﷺ في إلزام المفطر بالأكل بكفارة (٢/ ٢٤٨ت).

قول بعض الصحابة والتابعين وعامة المدنيين بعدم الإفطار بالحجامة (٢/ ٢٦٨).

إذا ارتد الصائم فهل عليه كفارة؟ (٢/ ٢٤٧).

الصائم إذا وطء بهيمة أو وطء في الدبر هل عليه كفارة؟ (٢/ ٢٤٧ت).

القول بوجوب زكاة الفطر (٢/ ١٩٠ت).

الاختلاف في ليلة القدر على أكثر من أربعين قولاً (٢/ ٢٨٦ت).

الزكاة:

تقسيم الحنفية للمعادن إلى صنفين مستجسد ومائع (٢/ ١٨١ت).

زكاة البترول وما شابهه (٢/ ١٨١ت).

الإشارة إلى مناظرة وقعت بين الباجي وأبي نصر الأنصاري وما وقع من الاختلاف عن مالك بعدم جواز تقديم الزكاة قبل الحول (٢/ ١٣٥ت).

الحج:

الهدي لا يكون إلا في الكبير من الغنم (٢/ ٣٩٩).

الإحرام بتقليد الهدي وإشعاره (٢/ ٤٢٦ت).

توجيه كراهة أبي حنيفة للإشعار (٢/ ٤٢٣ت).

ذم أحمد لمسلمة بن شبيب لإفتائه بالمتعة في الحج عند الاضطرار فقط (٢/ ٣٣١).

الطلاق:

قول زفر في الطلاق قبل الدخول وهي حائض (٣/ ٤٠٣ت).

جمع الطلاق الثلاث في كلمة واحدة عند الشيعة (٣/ ٤٠٣ت).

كان الطلاق الثلاث يحسب واحدة في أول ثلاث سنين من خلافة عمر (٣/ ٤٠٣ت).

المطلقة المبتوتة في المرض ترث عند عمر وعثمان (٣/ ٤٣٧).

الرضاعة:

بنوك اللبن (٢/ ٤٦٢ت).

الكفارات:

مراعاة المغلب في الكفارة هل هو العبادة أم العقوبة؟ (٢/ ٢٥٢ت).

الكفارات هل هي زجر محض كالحدود أو فيها معنى القربة (٢/ ٢٥٢ت).

المیراث:

معرفة ضابط الجدة الوارثة وضابط الجدة غير الوارثة (٥/ ٢٢٥ت).

تعريفات لغوية:

تعريف المجهول (٥/ ١١ت).

الإهاب هو الجلد قبل الدبغ (١/ ٢٠ت).

الإهاب هو الذي لم يدبغ، فإذا دبغ سمي شناً وقربة (١/ ١٥ت).

الصعيد هو الأرض نفسها كان عليها تراب أو لم يكن (١/ ١٣٢).

الطوالع والغوارب (١/ ٢١٠).

ما ذكر ابن رشد من أن اسم الطهر والغسل عند العرب بمعنى واحد (١/ ٥٤ت).

تحرير معنى الهلال (٢/ ٢٣٠ت).

الاختلاف في تحديد الكعبين (١/ ٥٠).

الاستثناء يخرج من الكلام ما لولاه لوجب تناوله (٣/ ٩٢).

لفظ أو للتخيير (٢/ ٢٥٠، ٣٩٦ت)

هل يسمى إتيان الرجل الرجل زنا؟ (٣/ ٥١٧ ت، ٤/ ٢١٥).

أقل الجمع ثلاثة (٣/ ٨٧ت).

الأوائل:

أول طبقات المتأخرين في مذهب مالك (٥/ ١٥٤ت).

أول من دوّن الدواوين عمر (٤/ ١٤٠ت).

الاعتصام بالسنة:

شهادة الخطابي للإمام أحمد أنه قلّت سُنَّةٌ عن رسول الله ﷺ لم تبلغه (٢/ ٣٤١ت).

مخالفه أبي يوسف لصاحبه ومتابعته أهل الأثر إذا وجد فيه خبراً مسنداً (١/ ١٦٩ت).

فوائد حديثية:

أصح حديث في جلود الميتة (١/ ٢٢ت).

إشارة ابن حبان إلى أن نسخ الوضوء مما مست النار إنما هو في الوجوب فقط خلا لحم الجزور (١/ ١١٨ت).

تحقيق لفظة في حديث "من صلى على جنازة في المسجد" (٢/ ٩٤ت).

عدم ثبوت لفظ (المصحف) في حديث نهي الجنب والمحدث عن مس القرآن (١/ ٥٦ت).

التنبيه على أن (فأتموا) أقوى وأكثر من (فاقضوا) (١/ ٣١١ت).

الإشارة إلى شذوذ لفظة (أو نقص) (١/ ٤٦).

مخالفة بعض الرواة في زيادة (أخذ الماء الجديد للأذن) وترجيح رواية مسلم على ذلك (١/ ٤٨ت).

التنبيه على عدم صحة زيادة (فإذا فعلت فقد تمت صلاتك) مرفوعة (١/ ٢٨٥ت).

اصطلاح الزيلعي في الحديث الذي لا يجده في "نصب الراية" (٢/ ٢٤٨ت).

إثبات ابن حبان أن عروة سمع حديث بسرة منها بعد سماعه من مروان وشرطيه (١/ ١٠٩ت).

الرد على ابن عبدالبر وابن حزم ومن تابعهما في جرح أبان بن صالح (١/ ٨٤ت).

المقبول عند ابن حجر (١/ ٢٨ت).

عزو البيهقي للحديث إلى مصدر قد يكون فيه بالمعنى (١/ ٢٤ت).

اختلاف حكم ابن حجر على حديث لا يعني التناقض (١/ ٢٤ت).

اختلاف حكم ابن حجر على حديث وترجيح المحقق للحكم الأول عليه (١/ ٨٨ت).

الإشارة إلى اختلاف نسخ "سنن أبي داود" (١/ ٢٠ت).

الإعابة على المحدث إذا عزا حديثاً إلى مصدر ولم يكن بلفظه هناك، واعتبار هذا من الفقيه أشد إعابةً (١/ ٢٤ت).

الفقيه يختلف نظره باختلاف اللفظ بخلاف المحدث الذي يهتم بالإسناد والمخرج (١/ ٢٤ت).

أقوى ما تمسك به من لم يأخذ بظاهر حديث ابن عكيم (١/ ٢٢ت).

الاختلاف في التوقيت في حديث ابن عكيم وترجيح ذلك (١/ ١٨ت).

الاختلاف في النقل عن أحمد في قبول أو ترك حديث ابن عكيم (١/ ١٤ت).

الأسباب التي أعل بها حديث ابن عكيم (١/ ١٥ت).

الاختلاف في سن ابن عكيم عندما توفي رسول الله ﷺ (١/ ١٥ت).

من أعل حديث ابن عكيم من الحفاظ (١/ ١٤ت).

الاستدراكات والتعقبات

الإشارة إلى خطأ وقع في مطبوع "الناسخ والمنسوخ" للحازمي (١/ ١٧ت).

الإشارة إلى وقوع تصحيف في اسم عمر بن سريج إلى عمر بن شريح في مصادر تخريج حديثه المطبوعة (١/ ١١١ت).

الإشارة إلى طريقة الحافظ في تقسيمه لكتابه "الإصابة" إلى أربعة أقسام (١/ ٢٧ت).

"مسند الربيع بن حبيب" وتعليق المحقق عليه (١/ ١٦٢ت).

إشارة المحقق إلى نقص المطبوع من "سنن الدارقطني" (١/ ١١٥ت).

التنبيه على خطأ جسيم وقع في إسناد حديث في مطبوع "المستدرك" (١/ ٥٨ت).

تنبيه الحفاظ إلى لفظة يتداولها الفقهاء لا أصل لها في كتب الحديث (١/ ١٨٥ت).

التنبيه على دقة ابن حجر في "التلخيص" في الحكم على الأحاديث (٣/ ٢٦٠ت).

الإشارة إلى ما ألفه المعاصرون في زكاة الحلي (٢/ ١٦٤ت).

الإشارة إلى من ألف في التفضيل بين مكة والمدينة (٢/ ٤١٧ت).

الإشارة إلى ما وقع فيه الإمام ابن حزم من التناقض في حكم خطبة الجمعة (٢/ ١٣ت).

تنبيه المحقق لوهم وقع فيه الغزالي وآخر وقع فيه ابن الرفعة (١/ ١٥٩ت).

كلمة حق في الشيخ الألباني رداً على من زعم تناقضه (١/ ٢٣ت).

الإشارة إلى عدم ثبوت قصة عبدالله بن رواحة مع زوجته وأمته (١/ ٦١ت).

تنبيه المحقق على استدلال المؤلف بحديث لا صلة له بالمسألة (١/ ١٨٠ت، ٢٥٤ت).

احتجاج المؤلف بحديث لا أصل له (١/ ٢٩٦).

التنبيه على كثرة الأحاديث غير الثابتة عند المصنف (١/ ١٨٧ت، ١٩٧ت).

التنبيه على وهم وقع فيه محمد بن عبدالعزيز في تشبيهه صلاة الاستسقاء بصلاة العيد (٢/ ٥٧ت).

التنبيه على وهم وقع للشيرازي والرافعي في حديث نجاسة الماء بتغيره (١/ ١٧٣ت).

* * *

فهرس المصطلحات وغريب الألفاظ

فهرس الأعلام

الكنى

الأبناء

النساء

الكنى في النساء

المجاهيل

* * *

فهرس الجرح والتعديل

الكنى

* * *

فهرس الطوائف والفرق والجماعات والبلدان

* * *

فهرس الأشعار

* * *

فهرس مذاهب الفقهاء والعلماء واختياراتهم

أبي بن كعب

أسيد بن حضير

أشهب

الأصم

الأعمش

الآلوسي المفسِّر

الإمامية[1]

(١) لم أعتن بذكر خلافهم أصالة، والمسائل المذكورة هي عند المصنف ولم يعزها لأحد، و اكتفى بقوله: «خلافاً لبعضهم» ونحو ذلك.

أهل الحجاز

أهل الحديث

أهل العراق[1]

أهل المدينة

أهل العلم

الأوزاعي

---

(١) وانظر: أبو حنيفة، أبو يوسف، محمد بن الحسن...

(١) من المالكية.

جابر بن زيد

الجصاص

حميد

حميد الأعرج

حميد بن عبدالرحمن

الحميدي

الحنابلة

الخطابي

الخلال

الخلفاء الراشدون

الخليل

الخوارج

الدارمي

داود الظاهري أبو سليمان

١ هو داود الظاهري.

الربيع

ربيعة

زيد بن علي

الزيدية

١ وانظر الفقهاء السبعة.

السدي

السرخسي

سعيد بن أبي سعيد المقبري

سعيد بن الحداد القروي

سعيد بن جبير

---

١ وانظر الفقهاء السبعة.

السندي

سوار بن عبدالله

سويد بن غفلة

سهل بن حنيف

سيبويه

السيوطي

الشاطبي

الشافعي

الشربيني

شريح

الشيرازي

الشيعة

الظاهرية

الصادق

الصحابة

الطبري القاضي

الطحاوي

طلحة بن مطرف

عائشة

عبدالله بن عمر

(١) هو المؤلف، وجميع ما في الكتاب هو مذهبه، ولذا لم نذكر شيئاً تحته.

(٢) انظر الفقهاء السبعة.

عثمان البتي

(١) انظر أيضاً حرف الفاء (الفقهاء السبعة).

عطاء الخراساني

عطاء بن يسار

عكرمة

عمارة بن حزم

عمر بن الخطاب

عمر بن عبدالعزيز

---

(١) انظر أيضاً: (الفقهاء السبعة).

القاضي

قتادة

القتبي

القدرية

القرطبي المفسر

---

(١) في زمن الدارمي.

(٢) قهد: بقاف في أوله، انظر: «توضيح المشتبه» (٧/ ١٢٠).

اللؤلؤي

الليث بن سعد

المازري

مالك

قبضها جاز ولم تبطل الإجارة.

يجوز أن يستأجر الظئر وغيرها من كل أجير بمنفعته وكسوته ويكون به ما يكون لمثله من الوسط. ٣/ ٢١٣

أجرة القسام على قدر الرؤوس دون الأنصباء. ٣/ ٢١٤

إذا أذن لامرأته أن تؤاجر نفسها ظئراً لم يكن له وطؤها إلا برضا المستأجر ولو آجرت نفسها بغير إذنه كان مخيراً بين الفسخ أو الوطء فإن لم يختر الفسخ فالمستأجر بالخيار بين أن يرضى بالإجارة على أن الزوج يطأ أو يفسخ. ٣/ ٢١٥

يجوز أن يستأجره على أن يبني له حائطاً والآجر واللبن من عند الأجير. ٣/ ٢١٦

إذا اكترى منه دابة بدراهم فأعطاه بها دنانير ثم انفسخت الإجارة بموت الدابة المعينة أو غيره رجع بما وزن وهي الدنانير ولو أعطاه بالدراهم عوضاً رجع بالدراهم. ٣/ ٢١٧

إذا استأجر أرضاً ليغرس وانقضت مدة الإجارة فالمالك مخير بين أن يأخذه بالقلع ولا يلزم المالك شيء من أجرة القلع ويعطيه ثمن الغرس مقلوعاً أو يبقيه في الأرض ويكونا شريكين. ٣/ ٢١٨

يجوز أن يستأجر طريقاً من دار رجل للمرور فيه. ٣/ ٢١٨

يجوز استئجار دار يسكنها بسكن دار أخرى. ٣/ ٢١٩

إذا استأجر أرضاً ليزرعها شعيراً فزرعها ما ضرره أكثر فلربها كراء الشعير وقيمة الزيادة بالضرر. ٣/ ٢٢٠

إذا اكترى داراً أو دابة جاز أن يكريها من مالكها. ٣/ ٢٢٠

يجوز أن يستأجر الرجل حائطاً يضع عليه خشبه مدة معلومة إذا سماها ووصف الخشب وكذلك يبني عليه سترة إذا وصف قدر البناء. ٣/ ٢٢١

يجوز أن يؤاجر الرجل داره من يتخذها مسجداً مدة معلومة ثم تعود إليه ملكاً. ٣/ ٢٢٢

لا يجوز أن يؤاجر الرجل نفسه ليحمل خمراً فإن فعل فالعقد فاسد ولا أجرة له. ٣/ ٢٢٢

المباركفوري

مجاهد

* * *

الكنى

الشيخ أبو أحمد

أبو الأحوص

أبو إسحاق المروزي

أبو بردة

أبو البركات الحنبلي

أبو بكر

---

(١) وانظر حرف الفاء (الفقهاء السبعة).

أبو عبيد

* * *

الأبناء

ابن جرير

ابن جرير الطبري

ابن جزي

ابن جهم

ابن الجوزي

ابن الجلاب

ابن الحاج

ابن الحاجب

ابن حامد

ابن حامد شافعي

ابن حبان

ابن حبيب

ابن حجر

ابن القسام

ابن القصّار

ابن القطان

ابن قطلوبغا الحنفي

ابن القيم

ابن نافع

ابن الهمام

ابن وهب

* * *